

# Responsabilidad sanitaria y legalidad en la práctica clínica

Un apunte jurídico dirigido a los profesionales sanitarios



# Responsabilidad sanitaria y legalidad en la práctica clínica

Un apunte jurídico dirigido a los  
profesionales sanitarios

**JUAN SISO MARTÍN**

Jurista

Docente en Derecho Sanitario

Profesor colaborador de la Escuela Andaluza de Salud Pública



Escuela Andaluza de Salud Pública  
**CONSEJERÍA DE SALUD**





*No existe libro tan malo,  
que en alguna de sus partes no pueda ser útil*  
Plinio el Viejo (Cecilio Secundo)

## Catalogación por la Biblioteca de la EASP

SISO MARTIN, Juan

Responsabilidad sanitaria y legalidad en la práctica clínica: un apunte jurídico dirigido a los profesionales sanitarios/Juan Siso Martín. - Granada: Escuela Andaluza de Salud Pública, 2003.

1. Legislación sanitaria. 2. Responsabilidad legal.

WA 32

Edita: ESCUELA ANDALUZA DE SALUD PÚBLICA  
Campus Universitario de Cartuja  
18080 Granada, España

ISBN: 84-87385-68-0

Depósito Legal: Gr-372/2003

Maquetación y diseño cubierta: Catálogo Publicidad

Imprime: Gráficas Alhambra



Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida ni transmitida en ninguna forma ni por ningún medio de carácter mecánico ni electrónico, incluidos fotocopia y grabación, ni tampoco mediante sistemas de almacenamiento y recuperación de información, a menos que se cuente con la autorización por escrito de la Escuela Andaluza de Salud Pública.

Las publicaciones de la Escuela Andaluza de Salud Pública están acogidas a la protección prevista por las disposiciones del Protocolo 2 de la Convención Universal de Derechos de Autor.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen representados los datos que contiene no implican, de parte de la Escuela Andaluza de Salud Pública, juicio alguno sobre la condición jurídica de los países, territorios, ciudades o zonas citados o de sus autoridades, ni respecto a la delimitación de sus fronteras.

La mención de determinadas sociedades mercantiles o del nombre comercial de ciertos productos no implica que la Escuela Andaluza de Salud Pública los apruebe o recomiende con preferencia a otros análogos.

De las opiniones expresadas en la presente publicación responden únicamente los autores.

# ÍNDICE

Prólogo .....	7
Agradecimientos .....	9
Explicación previa .....	10

## INTRODUCCIÓN

Breve apunte histórico .....	11
La cultura de la culpa o cómo rentabilizar los errores .....	13
De la irresponsabilidad a la garantía de acierto .....	14
Formas de exigencia de responsabilidad .....	16
Planteamiento de la exposición .....	19

## I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1. Ámbito sanitario .....	21
2. Carácter de directa .....	22
3. Condición de objetiva .....	23
4. Elementos subjetivos .....	25
5. Elementos objetivos .....	29
6. Procedimiento y posición del profesional sanitario .....	36

## II. CUESTIONES CLAVE EN EL ÁMBITO SANITARIO

1. Acto médico y trabajo en equipo. Variantes .....	41
2. Seguimiento de protocolos y la <i>Lex Artis</i> .....	44
3. Error médico y culpa médica .....	46
4. Medicina defensiva .....	49
5. Responsabilidad por omisión .....	50
6. Importancia de la prueba .....	55
7. Objeción de conciencia sanitaria .....	57
8. Contagios transfusionales .....	62
9. Disponibilidad de la vida. La eutanasia .....	76
10. La historia clínica y su importancia .....	80
11. Consentimiento informado .....	90
12. Renuncia al tratamiento necesario .....	100
13. Informe de alta .....	125
14. Aseguramiento de la responsabilidad .....	127
15. Responsabilidad del centro sanitario y de sus directores .....	133



### **III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL SANITARIO**

1. Sustantividad del Derecho Disciplinario .....	139
2. Elemento subjetivo al que afecta .....	140
3. Principios del Derecho Sancionador .....	141
4. Faltas .....	143
5. Sanciones .....	148
6. Procedimiento disciplinario .....	149
7. Retroacción de expedientes .....	152

### **IV. LA PRÁCTICA CLÍNICA Y EL CÓDIGO PENAL**

1. Exposición previa .....	153
2. Las novedades. Claroscuro legal .....	154
3. Conductas sancionables .....	159

### **V. CINCUENTA RECOMENDACIONES PRÁCTICAS PARA EVITAR SER DENUNCIADOS .....**

171

### **VI. DIEZ REGLAS PARA SALIR AIROSO DEL COMBATE JUDICIAL, SI NO PUDO SER EVITADO .....**

183

### **VII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD SANITARIA .....**

189

### **VIII. DETALLE DE ALGUNAS SENTENCIAS DE INTERÉS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD SANITARIA .....**

191

### **IX. CASOS PRÁCTICOS DE RESPONSABILIDAD SANITARIA .....**

193

### **X. APÉNDICE NORMATIVO .....**

231

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978 .....	232
Ley 30/1992, de 26 de noviembre .....	233
Ley 4/1999, de 13 de enero .....	236
Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad .....	238
Real Decreto 63/1995, de 20 de enero .....	242
Código Penal .....	253
Ley 41/2002, de 14 de noviembre .....	305

## Prólogo

Los servicios sanitarios tienen en la actualidad numerosos desafíos y retos que superar para conseguir responder a las necesidades con las que se enfrentan. Una de las cuestiones que más están influyendo en la organización sanitaria es la referida a la mayor conciencia ciudadana en torno a los derechos sociales en la recepción de los servicios que se ofrecen desde los hospitales y los centros de atención primaria.

Lógicamente, los cambios en las demandas de los ciudadanos junto al hecho de que nuestros servicios sanitarios, al ser ofrecidos desde el ámbito de lo público, han de conseguir continuamente un incremento de la legitimidad social, hace que en ocasiones se perciba por parte de los profesionales sanitarios un supuesto exceso de mimo y cuidado hacia las demandas y necesidades ciudadanas frente a las demandas y necesidades de los profesionales.

Se entra así en un debate de difícil salida al contraponer una cuestión con la otra. Lo cierto es que desde la perspectiva ética con la que se trabaja en el ámbito profesional médico, continuamente estamos asistiendo a la necesidad de redefinir la forma de actuar del médico ante el paciente tanto desde la perspectiva puramente referida a la relación médico-paciente, como desde la perspectiva institución sanitaria-paciente.

Al igual que en otros muchos ámbitos, la sanidad está sufriendo una serie de transformaciones que son fruto de la tensión que se genera por la mayor y mejor disponibilidad de información que las nuevas tecnologías ofrecen al conjunto de la sociedad.

Ello obliga a incrementar las cautelas y las exigencias profesionales en el acto médico, el cual tiene que seguir encuadrándose en un marco ético que se adapte a los nuevos desafíos. Así, el consentimiento informado, la propiedad de la historia clínica, la objeción de conciencia y otras muchas cuestiones están siendo redefinidas constantemente en un mundo donde los planteamientos son menos duraderos cada día como consecuencia del cambio social que se produce tras la mayor disponibilidad de información.

Ésta es una cuestión que ofrece oportunidades y amenazas para la profesión médica que han de ser enfrentadas desde la profesión con diligencia, altura de miras, rigor y capacidad de anticipación.

En este contexto es en el que puede enmarcarse esta obra que nos ofrece el ilustre jurista, don Juan Siso Martín; así, además de ser un magnífico apunte jurídico para profesionales sanitarios, que contiene las últimas novedades legislativas, nos ofrece también un marco de análisis para la práctica totalidad de temas que afectan a la profesión médica en particular y sanitaria en general, sin el cual sería imposible disponer de elementos de juicio rigurosos.

Es por ello que más allá de la utilidad coyuntural de esta obra, estamos ante un conjunto de argumentos de necesaria utilización para entender mejor los desafíos actuales del sistema sanitario en general y de los profesionales en particular. De esta forma, esta obra viene a cubrir un vacío que va a permitir a la profesión responder mejor con parámetros tradicionales de la ética médica enmarcados en la normativa legal al objetivo central de su actuación: la mejor atención al paciente.

La Escuela Andaluza de Salud Pública ha entendido esta necesidad y ha valorado como una oportunidad el trabajo de don Juan Siso, en la línea habitual de estar presente como institución en todos aquellos temas de actualidad y de interés sanitario.

Estamos seguros de que los lectores valorarán de igual forma esta obra.

*José Martínez Olmos*  
Coordinador del Área de Gestión Sanitaria  
Escuela Andaluza de Salud Pública

## Agradecimientos

A la Escuela Andaluza de Salud Pública, como Institución académica y faro intelectual del Sur y a determinadas personas de la misma: José Martínez Olmos (gracias Pepe por tu confianza de siempre), a José Juan Sánchez Cruz y a Fernando Silió Villamil, por el apoyo de ambos. No sería justo omitir la mención, en la Unidad de Publicaciones EASP, al Profesor don Manuel A. Bobenrieth y a Giulia Fernández Avagliano, infatigable.

Gracias a todos por su ayuda.

Madrid, febrero de 2003



## Explicación previa

El texto que sigue no es otra cosa que “los apuntes” (o manual) del curso sobre responsabilidad sanitaria y legalidad en la práctica médica impartido primero en la Escuela Andaluza de Salud Pública de Granada y después, por la acogida con la que allí contó, a los profesionales sanitarios de diversos hospitales y centros sanitarios del territorio nacional. Dicha acción docente fue concebida e impartida con carácter eminentemente práctico y contó con numerosos supuestos que fueron analizados y debatidos con entusiasmo por los trabajadores asistentes a sus diversas ediciones.

Esta condición de los participantes, ajenos en su práctica totalidad al mundo del Derecho en un curso de planteamientos jurídicos, hizo que la acción docente tuviera un diseño especial para hacerla no sólo asequible sino incluso amena para sus seguidores. Las menciones legales son solamente las imprescindibles y, por el contrario, se abunda en terminología y planteamientos habituales en los medios clínicos. No se trata, pues, de un libro jurídico, sino de un conjunto de reflexiones (bajo planteamientos jurídicos) para personas ajenas al mundo del Derecho.

Su aceptación ha hecho que me haya decidido ahora a publicarlo para que los profesionales sanitarios, sin complicarse demasiado, puedan tener una visión aproximada del sugestivo (y candente) tema de la responsabilidad sanitaria. He decidido mantener en la redacción de este trabajo el estilo original de exposición hablada a un auditorio, por respeto a la naturaleza original de este trabajo y a la finalidad para la que fue escrito. Creo que con ello mantiene su frescura y se hace más llevadera la lectura de materias, siempre áridas, para el personal sanitario.

He actualizado el texto e introducido las novedades normativas y de jurisprudencia aparecidas hasta la fecha de la publicación, con el objeto de que no pierda la necesaria actualidad. He añadido al final un numeroso repertorio de supuestos prácticos, centrados sobre casos clínicos, para entrenamiento (y entretenimiento, como no) del lector.

No puedo omitir mi agradecimiento a la Escuela Andaluza de Salud Pública, que me proporcionó una de mis mejores experiencias de comunicación al impartir este curso.

*El autor*

# INTRODUCCIÓN

*Y es cierto que son diablos los médicos  
pues unos y otros andan tras de los malos  
y huyen de los buenos,  
todo su fin es que los buenos sean malos  
y que los malos no sean buenos jamás.*

Permítanme la licencia de comenzar con estas palabras de don Francisco de Quevedo este encuentro, en el que voy a tratar de mostrarles una visión de la actividad de los profesionales sanitarios a través del prisma de la responsabilidad sanitaria.

## Breve apunte histórico

Pocas profesiones han despertado a lo largo del tiempo tanto respeto y veneración y al mismo tiempo tanto recelo e ironía como la del médico. Se habla de intervenciones milagrosas, manos divinas, etc.; pero también se dice que los errores del arquitecto los tapa la hiedra y los del médico los cubre la tierra; o que de tres médicos uno cura, otro duda y el tercero muerte segura. Se llegó a expresar por Voltaire que el verdadero arte de la Medicina es entretener al paciente mientras la naturaleza hace su trabajo.

La evidente trascendencia de la labor del médico ha traído siempre consigo la exigencia de responsabilidad desde tiempos remotos, y no puedo omitir el citarles el Código de Hammurabi<sup>1</sup>.

“Si un médico operase a un hombre gravemente herido, con una lanceta de bronce, y salvare la vida de este hombre, o si operase una catarata y salvare el ojo del hombre, recibirá diez siclos de plata. Si destruyera el ojo del hombre será castigado con la amputación de la mano.”

---

1. Preceptos 217 y 218.

Estos planteamientos, bajo criterio exclusivamente objetivo (en función solamente del resultado), perviven largamente en la antigüedad y así en el Derecho visigodo se recoge la pérdida de los honorarios del médico que no obtuviese el resultado pretendido con su tratamiento. Mucho más grave era si el enfermo fallecía a causa de una negligencia del médico, pues en estos casos la ley ponía al facultativo a disposición de la familia del difunto, que podía matarlo o someterlo a esclavitud.

En el mundo griego la sociedad se dividía en tres clases: gobernantes, guardianes y esclavos, perteneciendo el médico a la primera de dichas categorías y atribuyéndosele la condición de conocedor y guardián del orden natural. Ejercía como sacerdote y estaba investido de auténtico sacerdocio. De aquí nace una concepción secular del papel preponderante de la clase médica. El médico no sólo trata enfermedades, sino que también ayuda a los enfermos a tomar decisiones en situaciones de capacidad disminuida (física, mental o ambas) y por el desconocimiento de la ciencia médica de aquellos.

El médico ha venido así actuando (refiriéndome al punto de vista histórico) sin la voluntad del enfermo. Esto sentó las bases del paternalismo médico y de algunas formas de actuar, como el privilegio terapéutico. Quiero dejar este tema apuntado desde el comienzo, ya que, como veremos más adelante, explica (aunque desde luego no justifica) algunos planteamientos.

Es en la Edad Moderna (y con esta mención concluyo las referencias históricas) cuando por la reforma protestante se opera un cambio trascendental al introducir en el orden natural, antes aludido, los conceptos de libertad y autonomía. El protestantismo aporta a la historia de la humanidad la consideración del ser humano como entidad moral y autónoma. Basándose en estas ideas, las revoluciones inglesa, americana y francesa construyeron las modernas democracias, en el terreno político, y darían un giro radical a la relación médico-paciente en el asistencial.

## La cultura de la culpa o cómo rentabilizar los errores

La responsabilidad sanitaria es hoy día uno de los asuntos con mayor actualidad y relevancia a causa de un doble parámetro: su frecuencia (millones de actos médicos) y su trascendencia (al incidir en los bienes más apreciados por cualquiera: la salud y la vida), sin olvidar, naturalmente, su coste.

Se trata de una cuestión rica en matices como pocas en el terreno del Derecho Sanitario, si bien bajo una visión tosca y bastante difundida se confunde dicha responsabilidad con los llamados errores médicos o la mala praxis. El médico ha venido amparándose, sin embargo, en que la Medicina no es una ciencia exacta y por tanto, no puede sancionársele por un fallo cometido en su actuación persiguiendo el interés del enfermo.

Si hay un país donde resulta particularmente agudo el problema de la responsabilidad sanitaria y su repercusión en la profesión médica es en EE UU.

Allí se dice, se publica, e incluso se cree, que se producen anualmente entre 44.000 y 98.000 muertes por errores médicos, superando tal mortalidad a la ocasionada por los accidentes de tráfico (43.000), el cáncer de mama (42.000) o el temido sida. Sólo por errores en la administración de fármacos se producen 7.000 muertes anuales (mil más que por los accidentes de trabajo).

Errar es humano, decía San Agustín, pero pensamos aterrados: ¿cómo es posible tanto error? Les diré que la explicación es conceptual: bajo el rótulo error médico se incluye no sólo la equivocación diagnóstica o terapéutica, e incluso la negligencia y la impericia, sino también la fatalidad e incluso las expectativas infundadas en una Medicina que se cree omnipotente.

El público, atónito ante los avances de la ciencia, observa cómo en una UCI se pueden hacer regates a la muerte, o de qué manera se salvan vidas a punto de extinguirse mediante la técnica de los trasplantes. Estamos manipulando los confines de la vida y de la muerte a través de la ingeniería genética y de la supervivencia artificial, y todo ello nos induce a todos a pensar en la muerte como un fracaso de la ciencia, a través de la mano del médico, su valedor. Una intervención fallida sugiere una mala praxis, y un enfermo crítico que fallece parece revelar una desatención. Se cree en la obligación a ultranza de la Medicina de prolongar la vida ¡cómo si la vida pudiera prolongarse indefinidamente!



Así, la reclamación por negligencia o error médico se ha venido consolidando en aquel país, donde las expectativas económicas de las demandas son el motor de su crecimiento. Según James Morh, las causas de tal incremento se encuentran en dos terrenos diferentes:

- Argumentos médicos
  - Innovaciones médicas. Medios más peligrosos
  - Falta de criterios uniformes. Protocolos
  - Aseguramiento de la responsabilidad
- Argumentos legales
  - Elevados honorarios y posibilidad de cuota litis
  - Interpretación objetiva de la responsabilidad
  - Intervención de jurados, a falta de órganos especializados

Quiero enfatizar que esta visión culpabilista del ejercicio de la Medicina es nefasta, ya que en su forma más representativa conduce a extremos tan lamentables como las conductas omisivas o excesivas de la Medicina defensiva, como tendré ocasión de mostrarles en su momento.

En nuestro medio socio-cultural, la tendencia ha evolucionado desde la irresponsabilidad hasta la responsabilidad objetiva (es decir incluso sin culpa), de cuyos excesos les haré conocedores.

## De la irresponsabilidad a la garantía de acierto

Desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial, el punto de partida histórico ha sido el de la irresponsabilidad de la Administración por los daños causados con su actuación a los ciudadanos. El servicio público se ejercía bajo el principio de prerrogativa y la máxima de que el rey (el Estado personificado, en definitiva) no podía equivocarse descartaba de inmediato cualquier idea de resarcimiento. Más adelante, se admitieron algunos supuestos de culpa indemnizable, atribuyendo ésta al empleado público que causaba el daño, y no alcanzando nunca las consecuencias económicas a la Administración de la que dependía el empleado. El siguiente paso fue admitir la responsabilidad subsidiaria de la Administración, es decir, que ésta ya sí que acababa asumiendo la responsabilidad económica de los actos de sus empleados, cuando éstos eran insolventes.

Actualmente, en nuestro sistema jurídico la responsabilidad es directa para la Administración, como les mostraré. Es decir, que el perjudicado se dirige a aquella en primer lugar para reclamar la indemnización, en vez de a la persona física (dependiente de aquella) causante directa del daño.

Otra de las notas relativas a la responsabilidad patrimonial en la actualidad es su carácter de objetiva, es decir, que puede ser declarada, concurriendo los elementos necesarios para ello, sin necesidad de probar un funcionamiento deficiente del servicio o una actuación culpable de alguien. Se llega a los límites, en muchas ocasiones, de convertir la obligación de medios del facultativo en una obligación de resultados.

En lo relativo a la exigencia de responsabilidad por el ejercicio de la Medicina, conviene traer aquí la clasificación que hizo Laín Entralgo de la relación médico-enfermo en tiempos pasados (s. XIX y parte del XX).

Había una primera categoría de pacientes, integrada por los indigentes o pobres de solemnidad, quienes bajo una fórmula de sometimiento acataban cualquier prescripción facultativa. Carecían de un derecho subjetivo al tratamiento, y no era concebible ninguna exigencia de responsabilidad por su parte respecto de cualquier daño que sufrieran por la asistencia. Incluso podían llegar a servir de objeto para prácticas clínicas con respaldo legal<sup>2</sup>. Bastante empeño tenían estas personas en subsistir como para preocuparse de construcciones legales para ellos absurdas.

Componían la segunda categoría aquellas personas que podían pagar una asistencia que encargaban a un médico de cabecera, con el que la familia establecía una sólida relación. Tampoco era éste un marco propicio para demandar responsabilidad al profesional por una eventual mala asistencia.

La tercera categoría la formaban aquellos pacientes que requerían la atención del médico en su gabinete, por un asunto concreto, y llevados por el prestigio profesional de aquél. Había algo de veneración hacia este talento científico que se relaciona con la vida y con la muerte y esta consideración hacía difícil, nuevamente, el pensar en exigencias de resarcimiento.

---

2. Decreto de 27 de enero de 1941.

En la época actual, en lo que al ejercicio de la Medicina pública respecta, no es hasta 1973 cuando se condena a la Administración por una asistencia deficiente; pues el precedente de la sentencia de 22-12-1956 (por la muerte de una parturienta) era de condena a la matrona actuante y no a la Administración sanitaria de la que aquella dependía.

Hemos de ser conscientes, sin embargo, de que el escenario sanitario ha cambiado: la atención médica ha pasado de recibirse de manos del médico de cabecera a ser obtenida en modernos centros sanitarios en donde la tecnología de vanguardia es capaz de medir cualquier parámetro con absoluta precisión. Actualmente se nace y se muere en los hospitales. La imagen del médico a la cabecera del enfermo, asistido únicamente de su experiencia y sus sentidos, ha sido sustituida por la de una aséptica sala de cuidados intensivos, con el enfermo conectado a una serie de aparatos que reproducen, registran, sus funciones vitales y pueden prolongar, si así se decide, su existencia más allá de donde (quizás) la razón y la propia dignidad del paciente hubieran querido llegar. Actualmente la asistencia se presta, en cualquier caso, a través de una pluralidad de profesionales, bien sucesivamente (pruebas, diagnósticos, tratamientos) o simultáneamente (intervención quirúrgica). Todo ello ha contribuido a que se haya despersonalizado el ejercicio de la Medicina y a que el paciente que se siente perjudicado ya no deje sitio a la fatalidad como causante de su daño, y reclame a una Administración sin rostro.

Veamos, brevemente, cuáles son las formas de demandar la responsabilidad por los daños producidos por la asistencia sanitaria a un ciudadano.

## Formas de exigencia de responsabilidad

El Derecho es hoy una materia relacionada con el ejercicio de cualquiera de las actividades profesionales de la vida diaria, desde su concreto papel en la regulación de nuestra simple condición de consumidores, hasta su relevante influencia en profesiones decisivas en nuestra sociedad: la Medicina, la Arquitectura, la Economía, etc.

En este contexto, una función destacada del Derecho es configurar un sistema de responsabilidad por los eventuales errores, negligencias o impericias que puedan ser cometidas en el ejercicio profesional. Pero ha de delimitar también los supuestos en los que un ciudadano puede reclamar a la Administración pública por un daño causado por uno de sus profesionales en el desarrollo del servicio que presta a aquélla.

Los terrenos en los que puede manifestarse la responsabilidad de los profesionales sanitarios son los siguientes:

- A. Responsabilidad moral
- B. Responsabilidad legal
  - Civil
  - Patrimonial
  - Corporativa
  - Profesional
  - Penal

La responsabilidad moral es la exigible en conciencia y se sustenta en las normas de la Ética y de la relación humana.

La responsabilidad civil se fundamenta en el artículo 1.902 del Código Civil y obliga a reparar aquellos daños y perjuicios producidos de forma culposa o negligente. Se basa en el principio general de no dañar a otro y en la vinculación causal del daño a la conducta del agente. Supuesto típico son las indemnizaciones por accidentes de la circulación.

La responsabilidad patrimonial supone el resarcimiento a un particular por parte de la Administración, como consecuencia de un daño causado a aquél y sin obligación de soportarlo por parte del ciudadano, con independencia de si la actuación del servicio público fue correcta o incorrecta. Esta ausencia de obligación de soportar excluye supuestos como una multa.

La responsabilidad corporativa hace referencia a los patrones deontológicos bajo los cuales ha de ser ejercida una determinada profesión. Se trata de garantizar unos niveles mínimos de ética en el desempeño de la Medicina, en nuestro caso. Esta responsabilidad es exigible por los colegios oficiales a través de sus comisiones deontológicas.

La responsabilidad profesional se ciñe al ámbito disciplinario, respecto de aquellas exigencias que la Administración pueda hacer a los profesionales que de ella dependen por acciones u omisiones indebidas de aquellos.

La responsabilidad penal surge por la comisión de un ilícito penal (delito o falta) de forma dolosa o culposa, es decir, mediando intención o simple descuido. Puede deberse a acción o a simple omisión, estando la declaración de tal responsabilidad sujeta a ciertos principios (legalidad, tipicidad y culpabilidad, básicamente). Asociada a esta responsabilidad aparece, frecuentemente, la civil subsidiaria, que también puede tener existencia autónoma.



¿Cómo puede un profesional de la Medicina verse afectado por estas distintas categorías de la responsabilidad, en lo que al ámbito legal se refiere?

- Un profesional libre puede verse demandado por responsabilidad civil, corporativa y penal, pero no por la patrimonial (sólo puede demandarse a la Administración por esta vía) ni por la disciplinaria (por carecer de una relación de dependencia).
- Un profesional sanitario al servicio de un centro privado se puede ver afectado por todas las categorías de la responsabilidad, excepto por la patrimonial (por la razón ya expuesta).
- Un profesional dependiente de la Sanidad Pública puede resultar afectado por todas ellas, excepto por la civil (actualmente): por la corporativa, en función de su condición de colegiado; por la vía profesional, en base a su relación de dependencia con la Administración sanitaria, y en el ámbito penal, por una demanda del ciudadano perjudicado presentada en dicha sede judicial. Por la patrimonial puede verse afectado indirectamente, al ser condenada la Administración y, en determinados supuestos, reclamarle aquella al médico el importe abonado al perjudicado por el daño ocasionado.

A lo largo de este módulo docente vamos, a analizar los diferentes tipos de responsabilidad sanitaria desde el punto de vista legal (como el propio enunciado del curso expresa). Excluiremos, solamente, la responsabilidad corporativa o deontológica (circunscrita al ámbito colegial) y analizaremos todas las demás. Hemos de comenzar por la responsabilidad patrimonial, que trataremos en su conexión con la civil, dándole tratamiento en su visión normativa y práctica. Analizaremos después la responsabilidad disciplinaria de los profesionales sanitarios, por cualquiera de las causas por las que puede serles exigible, concluyendo con la visión de la responsabilidad a través del Código Penal vigente, entre cuyas luces y sombras trataré de llevarles.

# Planteamiento de la exposición

Haremos un análisis completo de las formas de exigir y declarar la responsabilidad a través de los siguientes elementos:

- Responsabilidad patrimonial
- Presupuestos de configuración
  - Su carácter de directa
  - Su condición de objetiva
- Elementos subjetivos
  - La parte perjudicada
  - La parte responsable
- Elementos objetivos
  - La lesión o el daño
  - La imputación
  - El nexo de causalidad
  - La indemnización
- Posición del profesional en el procedimiento

Una vez expuestos todos estos elementos y principios básicos expondré algunas

- Cuestiones clave en el ámbito sanitario

En este espacio limitado no es posible abordar la multitud de cuestiones de interés en el ámbito de la responsabilidad sanitaria. He elegido, no obstante, algunas que me parecen suficientemente representativas. Son las siguientes:

1. El trabajo en equipo y sus variantes
2. El seguimiento de los protocolos y la *Lex Artis*
3. El error médico y la culpa médica
4. La Medicina defensiva
5. La responsabilidad por omisión
6. La importancia de la prueba
7. La objeción de conciencia sanitaria
8. Los contagios transfusionales
9. Disponibilidad de la vida. La eutanasia
10. La historia clínica y su relevancia
11. El consentimiento informado
12. La renuncia al tratamiento necesario
13. El Informe de alta
14. El aseguramiento de los profesionales
15. La responsabilidad del centro y sus directores

Completar debidamente este análisis de la responsabilidad médica exige el analizar, además, otras cuestiones, como son:

- La responsabilidad disciplinaria de los profesionales
- La práctica clínica a la luz del código penal
- Recomendaciones para evitar ser denunciado

Concluiré así este amplio panorama en cuyo desarrollo estudiaremos y plantearemos numerosos casos prácticos, que versan sobre la labor cotidiana y que recogen la variadísima problemática de la práctica clínica y que han sido extraídos de asuntos reales, objeto de análisis en la jurisprudencia de diversos tribunales.

# I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Se trata de aquélla que corresponde a la Administración por el daño ocasionado a un ciudadano, sin obligación de éste de soportar el citado daño. Nos referiremos, en este caso, a los daños ocasionados con motivo de la prestación de la asistencia sanitaria pública a sus usuarios.

## 1. Ámbito sanitario

Los ciudadanos ponemos en manos de las instituciones y profesionales sanitarios públicos nada menos que nuestra salud e incluso nuestra vida. Por ello, la responsabilidad en esta materia es objeto de exigibilidad con mayor rigor y vehemencia que en otros campos del actuar público. Vamos a ver, sin embargo, que esta exigencia puede ser llevada a cabo desde posturas muy variadas.

Otra característica a destacar en el servicio sanitario público es la presencia constante del riesgo. Este elemento se encuentra presente en todo servicio público, pero de manera lejana y desdibujada en general: la posibilidad de derrumbamiento de un edificio público o el descarrilamiento de un tren, por ejemplo, siempre son posibles, pero raramente probables. El riesgo real en la actividad sanitaria es omnipresente y mucho más aún si hablamos del riesgo percibido por los usuarios.

La sujeción de la Administración al interés general trae consigo la interdicción de la arbitrariedad, lo que en nuestro ordenamiento se muestra a través de los siguientes principios:

- De legalidad
- De tutela judicial efectiva
- De garantía patrimonial

Este último, a su vez, comprende los casos de expropiación forzosa (en los que el particular recibe una indemnización por un daño que está obligado a soportar, por motivos de utilidad pública o de interés social que llevan a hacer primar el interés general sobre el particular) y aquellos otros de responsabilidad

patrimonial (en los que puede existir indemnización sin la referida obligación de soportar el daño). Estos últimos supuestos son aquellos a los que se refiere nuestra Constitución:

“Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

La declaración, pues, de tal responsabilidad tiene acogida en el máximo rango legal y al *constitucionalizar* este principio se impide cualquier posibilidad de exoneración de responsabilidad y se sitúa dicho principio general fuera del alcance del legislador ordinario o del gobierno, que pueden desarrollarlo o matizarlo pero nunca menoscabarlo. Tal es la importancia de este precepto, auténtica pieza clave en nuestro ordenamiento jurídico. La Administración ha de saber obrar, pero si no lo hace, o lo hace mal, habrá de responder por ello, lo cual es un elemento sustancial de orden en nuestro sistema.

## 2. Carácter de directa

Hace referencia este atributo de la responsabilidad patrimonial al hecho de que actualmente no es necesario, para reclamar una indemnización de la Administración, dirigirse contra el empleado de aquella (causante material presunto del daño). Con anterioridad al sistema vigente, el particular tenía que dirigirse a aquel, demostrar que había sido el causante del daño y que se encontraba vinculado a la Administración, de la que pedía la indemnización por una relación de dependencia.

Hoy ya no es posible dirigirse directamente contra el profesional sanitario (en nuestro caso), presunto culpable, más que en la vía penal, buscando la responsabilidad personal de éste o la subsidiaria de la Administración. En la vía contencioso-administrativa funciona, en algún modo, este planteamiento al contrario, pues la acción se dirige directamente contra la Administración y ésta deberá repercutir en el profesional responsable, si hubiera incurrido en culpa o negligencia grave con su actuación, el importe pagado como indemnización al perjudicado.

---

3. Artículo 106 de la misma.

Este principio de que la Administración responde en primer término de cualquier daño derivado de las acciones u omisiones de sus empleados tiene su fundamento, como veremos, en diversos elementos: el funcionamiento mismo del servicio público, el riesgo objetivo que genera dicha actividad e incluso el criterio de igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas.

El espíritu del sistema de responsabilidad directa no es otro que el de configurar una garantía de resarcimiento al particular, frente a la eventual insolvencia del causante material del daño.

### 3. Condición de objetiva

La esencia de la tesis objetiva pura es que la indemnización ha lugar con la sola concurrencia de:

- Acción u omisión de la Administración
- Daño a un particular
- Nexo causal entre ambos elementos
- Ausencia de fuerza mayor

Este planteamiento es ajeno, pues, a la concurrencia de culpa en el agente causante del daño, o a si el servicio público prestado funcionó de manera normal o anormal.

Quizá esta cuestión, que ha motivado los más vivos debates, sea frecuentemente la piedra angular a la hora de determinar la concurrencia de responsabilidad de la Administración.

Como vamos a ver en el concreto terreno de la práctica clínica, llevado este planteamiento a su aplicación más ortodoxa supone el considerar la función asistencial bajo una obligación de resultados, en lugar de estimarla como de medios. Se plantea la práctica clínica, en definitiva, bajo la equívoca ecuación asistencia = recuperación de la salud.

He de decirles que la corriente mayoritaria entre los operadores del Derecho es la de declarar la responsabilidad de la Administración, aun sin culpa o funcionamiento deficiente de la asistencia (concurriendo los demás requisitos). Yo me permito discrepar de estos rigores formales y sustento una tesis matizada y en cierto modo, heterodoxa y disgregada del objetivismo en esta materia. Les daré cumplida cuenta de

ello a través de la interpretación de las normas vigentes y del estudio de la jurisprudencia más relevante, en la que abundan los ejemplos en los que se declara la responsabilidad bajo patrones objetivos, pero seguidamente se busca en los fundamentos de la sentencia algún atisbo de culpa o de funcionamiento deficiente del servicio (lo que en Francia se conoce como “polvos de culpa”), para disipar cualquier duda acerca de la declaración de culpabilidad.

Quiero avanzar que en la formulación legal se condiciona el derecho a la indemnización, en los supuestos de daño, a que el particular no esté obligado a soportarlo; pues bien, en la teoría objetiva pura no existe nunca tal obligación y si concurren los elementos ya citados surge siempre el derecho a la indemnización. Solamente se excluye la fuerza mayor, pero no así el caso fortuito, como veremos.

Según la tesis culpabilista, por el contrario, hay obligación de soportar el daño cuando la acción u omisión lesiva no ha sido motivada por culpa o negligencia, aunque haya causado un daño. Esto excluiría de indemnización, por ejemplo, el daño accidental, salvo que hubiera sido previsible o evitable.

Me propongo mostrarles que ninguna de estas dos posturas es suficiente, tomada aisladamente, para explicar muchos supuestos de responsabilidad, ya que en muchos casos no hay obligación de soportar el daño (daño desproporcionado o caso fortuito), mientras que en otros el paciente sí que se encuentra obligado a soportarlo, como cuando proviene de él mismo (por una complicación derivada de una patología personal) o fue causado en una intervención correcta, previamente a la cual fue asumido mediante la emisión del correspondiente consentimiento informado.

En cualquier sistema jurídico es sustancial el decidir si se configura la responsabilidad como un instrumento de control del poder o como una garantía para el ciudadano. En el primer caso se seguirán las tesis culpabilistas, mientras que en el segundo tendrán apoyo los planteamientos objetivos. La tradición romanista y germanista son de pronunciamiento culpabilista, así como nuestro entorno comunitario y el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>4</sup>.

---

4. A partir del Artículo 215 del Tratado CEE.

## 4. Elementos subjetivos

### a) La parte perjudicada

---

Se trata, evidentemente, de quien recibió el daño y se encuentra facultado para reclamar la indemnización al sistema sanitario público. Normalmente se tratará de un individuo, si bien se admite la personalidad grupal cuando exista un elemento aglutinante, en cuyo caso es precisa la representación a través de una persona física.

Es necesaria, en cualquier caso, la capacidad, junto con la legitimación y en su caso la representación. Cuando la capacidad no sea completa (un menor, por ejemplo) habrá de ser completada en la forma legalmente exigible. Puede ocurrir que la capacidad sea completa pero se carezca de legitimación, como cuando alguien reclama por un tercero sin la autorización e incluso el conocimiento de éste. La legitimación, no hay que olvidar, solamente la posee el propio perjudicado (aun cuando puede ser representado, como decimos). Esta representación puede conferirse a un tercero, con el que se seguirán las actuaciones por parte de la Administración, salvo indicación expresa del representado.

Puede suceder que la titularidad del derecho de indemnización pase del perjudicado a otra persona, como en el caso del fallecimiento del primero, mediante el fenómeno sucesorio. Pero, ¿quiénes son los sucesores en estos casos? En primer lugar, los herederos legales, por el sólo criterio de que la indemnización acrecería el capital hereditario. En otros casos, los sucesores serían los miembros del entorno humano que sufrieron realmente la pérdida (relación estable de convivencia afectiva), que pueden no coincidir con los sucesores legales.

Cuando los perjudicados son varios, la Administración sigue las actuaciones con aquella persona que el colectivo haya designado como su representante y, en defecto de tal designación, con aquél que figure en primer lugar en el escrito de reclamación. Concluido el procedimiento, la resolución afecta simultáneamente a todos los interesados, aun cuando contenga pronunciamientos distintos (estimaciones de diferente alcance, e incluso junto con desestimaciones). Basta con que se notifique la resolución al representante para que los efectos alcancen a todos los representados. Sin embargo, cuando haya desistimiento éste sólo afectará a quien lo emite.



## b) La parte responsable

---

Este supuesto, que parece exento de problemas, también precisa de matizaciones de principio. La Administración sanitaria, en cuyo seno se produjo el daño, habrá de responder de aquél bajo las circunstancias que ya conocemos: asume la posición de sujeto pasivo en el procedimiento (aquél a quien se dirige la reclamación) y habrá de responder, en su caso, de manera directa (sin perjuicio de la posibilidad de reclamar, una vez pagada la indemnización, al causante del daño). El hecho de que una Administración sanitaria responda por una persona integrada en su seno se debe al carácter directo de tal responsabilidad, en virtud de la teoría del órgano, y se aplica de manera extensiva, pues es válida cualquier vinculación del sujeto agente (estatutaria, funcionarial, laboral, etc.).

Hay otros supuestos referentes a personas o entidades relacionadas con la Administración responsable, pero sin una vinculación de dependencia como la hasta ahora expresada, y a los cuales me refiero seguidamente.

### Los concesionarios o contratistas

Han existido distintos planteamientos sobre su responsabilidad y así, en un principio, la posible indemnización corría a cargo del concesionario, salvo que la actuación se diera en cumplimiento de una cláusula obligatoria impuesta por la Administración al contratista. Mediante vía jurisprudencial<sup>5</sup> se introdujo el criterio de atribuir la responsabilidad a la Administración, bajo el fundamento de que el contratista ejerce funciones públicas y es, en definitiva, la Administración misma en su actividad concedida. En la actual regulación<sup>6</sup> se vuelve a la tesis antigua, asignando la responsabilidad a la Administración por actos ejecutados a causa de órdenes de ésta al contratista o derivados de vicios del proyecto elaborado por aquella. Esta solución ha sido criticada en algunos sectores doctrinales por entender que merma las garantías del ciudadano, al desviar la acción a la vía civil, e incluso se le ha tachado de inconstitucional pues, en su opinión, el artículo 106 CE no distingue cuando el daño procede de un concesionario o de la propia Administración.

---

5. Sentencia de 9 de mayo de 1989.

6. Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo.

## Los centros concertados

Se trata de asistencia pública prestada a través de un centro privado, en el marco de un concierto o convenio suscrito a tal efecto, en realidad se trata de asistencia pública dispensada por mano privada. Las condiciones que la Ley General de Sanidad exige para que un centro privado pueda actuar de esta forma son:

- Que las características y recursos técnicos de aquel sean homologables.
- Que en el ente público concertante se disponga de presupuesto suficiente para el pago del coste de los servicios objeto del concierto.

La reclamación, en caso de un presunto perjuicio ocasionado por el servicio prestado por el ente concertado, habrá de dirigirse contra la Administración (como titular de la obligación asistencial), quien resolverá si es ella o el centro concertado el responsable del daño. En cualquier caso tal decisión es recurrible en vía contenciosa, al ser emitida por un órgano de la Administración.

## Las nuevas formas de gestión

Voy a limitarme, en este sugestivo e intrincado tema, a exponer en qué forma alcanza a estas entidades la responsabilidad por la asistencia sanitaria pública y los daños que de ella pudieran derivarse.

Hemos de distinguir las dos grandes categorías de estas entidades. Por una parte, aquellas que se encuentran sujetas al Derecho Administrativo (consorcios, empresas públicas y, particularmente, las fundaciones estatutarias, entre otras) y por otro lado, aquellas sometidas a la normativa laboral (fundaciones laborales). Es de la mayor importancia hacer esta distinción de entrada, para no caer en el frecuente error de dar un tratamiento común a todas las nuevas formas de gestión, cuando comprenden esos dos bloques perfectamente diferenciados por una naturaleza jurídica radicalmente distinta.

He de manifestarles que no hay duda alguna acerca de la posibilidad de dar cabida a la responsabilidad patrimonial en el primer supuesto, pues concurren todos los presupuestos para ello. No está tan claro, sin embargo, en el segundo caso, pues respecto de las fundaciones laborales cabe preguntarse si la responsabilidad a la que están sujetas tiene carácter de pública o de privada, por el hecho de que éstas tienen personalidad jurídica propia desde su inscripción en el correspondiente registro. Esta duda no ha alcanzado aún una respuesta jurisprudencial por lo reciente de la existencia de dichas figuras. No quiero omitir pronunciarme al respecto y, desde mi

punto de vista, la responsabilidad por un eventual daño asistencial acaecido en el seno de una fundación laboral compete a la Administración sanitaria, en base a los siguientes argumentos:

- **Organizativos:** la función asistencial que desempeñan ha de responder a las directrices y planificación de la Administración sanitaria pública, a cuyas autoridades corresponde, además, asumir el protectorado de la fundación.
- **Prestacionales:** el contenido de la asistencia y los destinatarios de la misma vienen fijados en normativa de carácter público.
- **Financieros:** los recursos para su funcionamiento tienen carácter público, sin perjuicio de la posibilidad de acrecerlos bajo régimen privado.
- **De equidad:** hay garantías de los ciudadanos que no pueden ser mermadas por la forma jurídica que revista la entidad prestadora de la asistencia.

## Los propios profesionales sanitarios

Puede ocurrir también, en otro orden de cosas, que el responsable del daño sea el mismo profesional sanitario prestador de la asistencia y que, en virtud del sistema de la acción de regreso, acabe haciéndose responsable del importe de la indemnización.

El personal sanitario al servicio de la sanidad pública se encuentra vinculado a ésta bajo diferentes formas y el pretendido Estatuto Marco que pueda aglutinarlas no ha llegado a ver la luz, a causa de los encontrados intereses a conciliar. Mientras tanto, se han ido publicando diferentes pactos y acuerdos con las centrales sindicales, reguladores de la relación de los profesionales con la Administración a la que prestan servicio. Los conflictos de aquéllos con la Administración han venido tradicionalmente sustanciándose ante la jurisdicción social, si bien es creciente la corriente jurisprudencial de atribuir el conocimiento de tales asuntos al orden contencioso – administrativo, tras la publicación de la vigente Ley de la Función Pública<sup>7</sup> que los asimila en su condición a los funcionarios.

En estas condiciones, cuando la vigente normativa obliga a la Administración a reclamar de sus autoridades y personal el importe de la indemnización pagada por ésta a causa del daño que aquellos hayan causado, está claro que el profesional sanitario puede verse ante esta reclamación, si ha incurrido en los supuestos previstos de dolo, culpa o negligencia graves.

---

7. Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.

## 5. Elementos objetivos

### a) La lesión o daño

---

Se refiere este término al perjuicio sufrido por el ciudadano, sin deber jurídico de soportarlo, como ya hemos dicho con anterioridad; se trata en definitiva de un daño antijurídico que constituye el eje sobre el que gira nuestro sistema de responsabilidad patrimonial. Quiero precisar, sin embargo, que se trata de un daño antijurídico y no de un daño causado antijurídicamente, pues este adverbio lleva una carga de subjetividad que aleja al sistema de su carácter objetivo.

Es preciso matizar que este daño ha de reunir ciertas condiciones que seguidamente expongo:

- Daño cierto: real y efectivo, en el sentido de producido y no meramente posible. Puede abarcar el daño emergente y el lucro cesante.
- Probado: la jurisprudencia añade al hecho de la prueba el que ésta sea rigurosa y otras veces que tenga el carácter de plena, total y evidente. No hay que confundir, sin embargo, la prueba del daño con su cuantificación, una cosa es acreditar el daño y otra distinta valorarlo.
- Evaluable económicamente: ha de ser posible su tasación, aun cuando ocasionalmente revista notable dificultad (daños morales, por ejemplo).
- Individualizado: aun cuando afecte a una pluralidad de individuos, ha de ser posible determinar la repercusión en cada uno de ellos. No es preciso, pues, que el daño tenga un destinatario singular.

En el concreto ámbito sanitario podemos clasificar los daños de esta manera:

- La pérdida de la vida: la evidencia y la magnitud del daño, en este caso, traen consigo el reconocimiento de la indemnizabilidad, si bien la dificultad estriba, muchas veces, en la valoración del daño. Se acude para ello, normalmente, al criterio del lucro cesante (perjuicio por los ingresos dejados de percibir por la víctima, el hecho del fallecimiento).
- Daños físicos y materiales: pueden darse dos diferentes supuestos, que el daño deje secuelas que disminuyan la futura capacidad de ganancia o que no suceda esto. En el primer caso, la indemnización trae su causa en el daño emergente y en el lucro cesante, mientras que en el segundo supuesto solamente concurre el daño emergente. Se excluyen, como ya hemos dicho, los daños posibles pero no actuales, que podrán ser reclamados cuando sobrevengan.

- Daños morales: la antigua jurisprudencia negaba su indemnizabilidad. Cuando el daño reviste particular gravedad y se ha causado por una negligencia de la Administración, la obligación de pago se instrumenta bajo el concepto de una indemnización-sanción.
- Otros daños inmateriales: se trata del daño psicológico y del dolor físico en sí mismo. En el primer caso se trata de trastornos emocionales o daños anímicos causados por las vivencias desafortunadas que el daño acarrea (repetidas intervenciones quirúrgicas, rehabilitación continuada, incertidumbre sobre la recuperación, etc.).

## b) La imputación

---

Es la atribución a una organización sanitaria, a través de los resortes legales, de la responsabilidad del daño ocasionado a un ciudadano. Se exponen diversas teorías o criterios acerca del fundamento de dicha responsabilidad.

### La pertenencia al servicio público

Su formulación básica consiste en que la responsabilidad trae su causa en la dependencia del causante del daño respecto del sistema sanitario público.

Quiero dejar constancia sin embargo de que este planteamiento, es objeto de una interpretación expansiva, pues hay pronunciamientos en los que se declara responsabilidad aun cuando el causante del daño no tiene dicha relación de dependencia con el sistema, sino que simplemente se halla bajo su tutela, primando aquí razones de solidaridad<sup>8</sup>, como en aquel caso en el que los tribunales condenaron a la Administración sanitaria por la muerte de un hombre que, paseando con su novia, recibió un impacto de un enfermo mental que se había arrojado desde un edificio en el que se hallaba recluido. Se estimó la concurrencia de una falta de la vigilancia debida. Bajo este planteamiento, en otro orden de cosas, puedo citarles las indemnizaciones por actos terroristas. ¿Cuál es la causa de que éstos originen una indemnización? Un deficiente funcionamiento de los servicios públicos de seguridad (incapaces de evitar el hecho) o el principio de solidaridad social. Primero, los tribunales declararon que la indemnización trae como causa exclusiva el daño originado por la persona física responsable, salvo que una norma concreta atribuya (en estos casos) responsabilidad indemnizatoria a los poderes públicos. Esta norma fue realmente publicada en 1984, si bien alguna sentencia posterior admitió la reclamación indemnizatoria por una doble vía:

---

8. Sentencia conocida como de “Los novios de Granada”.

la de la antedicha norma y la de la responsabilidad patrimonial de la Administración (1996, caso Hipercor).

Esta atribución de responsabilidad por la pertenencia del sujeto causante a la organización pública requiere, además de tal condición, que aquél actúe dentro del servicio público. De esta forma, un profesional sanitario perteneciente a un hospital público, que cause un daño indemnizable con su actuación en un hospital privado, evidentemente no genera responsabilidad para la Administración pública. No es tan fácil delimitar este supuesto en otras profesiones, como en el caso de los policías fuera de servicio, cuestión que omito desarrollar ahora.

## El riesgo que genera el servicio sanitario público

Esta causa opera tanto cuando el funcionamiento haya sido normal como cuando haya sido anormal. Es el ámbito natural de los daños ocasionados por la moderna ingeniería médica; aparataje y tecnología cada vez más eficaces, pero también más peligrosos. Queda bajo el régimen de responsabilidad el caso fortuito, pero no así la fuerza mayor. Es decir, se incluyen sólo aquellos eventos internos del servicio, previsibles y evitables. Los detractores de esta teoría mencionan el hecho de que aquél en cuyo provecho se genera el riesgo está obligado a soportarlo. Esto es muy matizable y en todo caso habrá de ser analizado a la luz del criterio siguiente.

## El daño desproporcionado ocasionado al paciente

No es éste el caso del resultado deficiente de una intervención quirúrgica, que incluso era previsible, sino el de quien ingresa en un centro sanitario a intervenir de unas varices (por ejemplo) y sale infectado con un estafilococo. El supuesto indemnizatorio trae aquí su causa en criterios de solidaridad social o de igualdad ante la Administración por haber sufrido un perjuicio singular. Incluso se menciona que tal tipo de responsabilidad es un elemento de perfección del sistema.

He de prevenirles sobre estas aseveraciones, que han de ser tomadas con extrema prudencia, pues una generalización excesiva de la responsabilidad puede relajar el cuidado de los potenciales causante de daño y acabar haciendo al conjunto social económicamente responsable del descuido de unos pocos. El hecho de que el sistema se vea obligado a pagar un daño puede llevar, en efecto, a procurar su evitación, pero no olvidemos que el elevado coste de la asistencia puede hacer más económico

el retribuir el daño que el poner los medios para evitarlo, teniendo (por ejemplo) que transformar costosos medios funcionantes potencialmente peligrosos.

Para acabar de complicar esta cuestión, a veces los límites entre el daño desproporcionado y la fuerza mayor no son fácilmente definibles, como en el caso de las infecciones nosocomiales. En efecto, éstas se dan indefectiblemente en determinado porcentaje de incidencia, por más medios y cuidados que se pongan. ¿Se considera, entonces, éste un caso de fuerza mayor, al ser previsible pero inevitable? Si la respuesta es afirmativa, ¿cuándo deja de ser fuerza mayor y comienza a ser daño desproporcionado?

Hemos de ver que en materia de responsabilidad patrimonial es trascendental el debate acerca de si la Medicina trae consigo una obligación de medios o de resultados. Es decir, si la obligación se encuentra cumplida con haber puesto los medios adecuados al estado actual de la ciencia y la *Lex Artis ad hoc* o si, por el contrario, ha de verse conseguido el resultado perseguido.

En términos generales, no puede entenderse la obligación más que en el primer sentido expuesto, pues la salud es un bien, no un producto. Se lo mostraré claramente con un ejemplo: en un hotel el contenido obligacional en el alojamiento es poner los medios para el descanso del cliente (un buen lecho, temperatura adecuada, silencio, etc.) pero no es posible garantizar el descanso mismo, que puede no darse a pesar de contar con todos los medios expresados, bien por circunstancias exteriores al establecimiento (ruido en la calle), o del propio cliente (un dolor de muelas, como ejemplo próximo).

La obligación de resultados es, en términos jurídicos, un arrendamiento de obra en lugar de uno de servicios. Este supuesto tiene, relativamente, escasa aplicación en el terreno asistencial, quedando ceñido al campo de la Medicina satisfactiva (cirugía estética, esterilizaciones no terapéuticas) o la odontología, y en este último caso, además, circunscrito a la elaboración de prótesis.

### c) El nexo de causalidad

---

Para que la imputación del daño alcance a una Administración sanitaria es preciso que entre la acción u omisión de ésta y el daño ocasionado, exista la referida relación de causalidad. Veremos como esto que parece tan evidente y simple, se complica cuando al referido nexo se añaden las conductas de un tercero o del propio perjudicado.

La prueba del nexo causal cobra particular importancia en las tesis objetivas al prescindir éstas del concepto de culpa; no obstante, ha venido exigiéndose tradicionalmente que la causalidad fuera directa, inmediata y exclusiva.

Antes de entrar a analizar la relevancia de la intervención de un tercero, o del propio perjudicado, he de decirles que se han manejado dos teorías respecto de la intervención de una causa como desencadenante del daño:

- Teoría de la causalidad adecuada o eficiente
- Teoría de la equivalencia de condiciones

Conforme a la primera tesis, se selecciona de la cadena de concausas aquel hecho que pueda estimarse como decisivo y motivador directo del daño, en abstracción de todas las demás. Según la segunda teoría, se consideran todos los hechos de la cadena causal como concurrentes. Es evidente la importancia de acudir a una u otra teoría.

Dicha cadena queda rota por la irrupción de la fuerza mayor (no así por el caso fortuito), ajena y exterior al servicio sanitario, normalmente asociada a un fenómeno material irresistible.

A la hora de enjuiciar la relación de causalidad el fenómeno más interesante, en lo que ahora nos interesa, es el de la irrupción de la conducta de un tercero o del propio interesado, como seguidamente se expone.

## Concurrencia de un tercero

En la actualidad se aplica en estos casos, como principio de garantía, la responsabilidad de la Administración, aun cuando exista una clara responsabilidad de un tercero. Se acude, a veces, al instrumento compensador de minorar el coste indemnizatorio por la intervención de dicha acción exterior en la cadena causal, sin llegar a romperla.

En el terreno sanitario es frecuente el contar con medios asistenciales provenientes de terceros, como aparataje y tecnología. Es preciso, entonces, delimitar la relación jurídica entre el centro sanitario, la empresa suministradora y el usuario. Los dos primeros están vinculados por un contrato de suministro, con un servicio de asistencia técnica, que se extenderá durante el período de garantía, y un posible contrato de mantenimiento, posterior a dicha garantía, objeto de otra relación contractual sucesiva y distinta. Fuera de cualquiera de estas dos situaciones, el suministrador queda



relevado de responsabilidad por un daño producido por el aparato o producto suministrado. La relación entre la Administración sanitaria y el usuario transforma el daño material en jurídico y, al no tener aquella relación alguna con el proveedor, la reclamación se dirige contra la Administración prestadora de la asistencia, a la que se halla vinculado el aparato causante del daño.

## Concurrencia del propio perjudicado

Hay que distinguir dos supuestos base sobre los que puede introducirse la actuación de la víctima, según pueda el servicio sanitario público ser calificado de normal o anormal.

En el primer caso, el Tribunal Supremo viene estimando que la actuación del perjudicado rompe el nexo causal. Es supuesto típico el daño sobrevenido por abandono del tratamiento en un curso asistencial correcto.

En el segundo supuesto, suele aplicarse la teoría de la compensación de culpas, minorando la responsabilidad de la Administración, salvo que el daño sufrido por el particular sea especialmente grave y desproporcionado (caso, en otro ámbito de responsabilidad distinto del sanitario, de la persona que huye de las fuerzas de seguridad y, durante dicha huida, resulta alcanzado y muerto por un disparo de aquellas).

Es preciso en todos estos casos, sin embargo, matizar en cada supuesto concreto y particularmente cuando se trata de funcionamiento anormal, pues es fácil caer en la tentación de considerar a aquél como la causa del daño sobrevenido, lo que puede llevar al desarrollo de un lamentable seguro de daños a todo riesgo.

## d) La indemnización

---

Es la medida económica del daño causado y a la vez, el objeto de la reclamación de responsabilidad. No hay que confundir, sin embargo, este término con el de indemnizabilidad, que hace referencia a los requisitos que ha de reunir el daño para ser indemnizable.

Derivado del principio constitucional de garantía patrimonial, el principio regulador de la indemnización es la integridad.

## Formas de reparar el daño

- En dinero

Puede tratarse de una suma en efectivo o de pagos periódicos. En el terreno sanitario se acude habitualmente a la primera forma mediante la indemnización, pues de haber pagos periódicos en forma de pensión tienen, normalmente, otra causa y naturaleza jurídica.

- En especie

Es difícilmente concebible esta forma en el ámbito asistencial, salvo que imaginemos una intervención quirúrgica reparadora de los daños de otra anterior, por ejemplo.

## Cuantía de la indemnización

El criterio, como ha quedado dicho, es de reparación integral, con lo cual se trata de que el importe pagado por el daño ni sea inferior a éste, ni lo supere. Otra cosa es la dificultad de valoración del daño sanitario y particularmente cuando estamos en presencia de daños morales.

Hay que acudir a valorar el daño emergente y el lucro cesante, supuestos relativamente sencillos en los casos de ausencia de ganancia. No obstante, la jurisprudencia es absolutamente dispar en las valoraciones, aun en casos iguales, según épocas, sedes judiciales e incluso tribunales. Precisamente con el propósito de homogeneizar en lo posible las indemnizaciones y de orientarlas a una deseable seguridad jurídica, se ha acudido a la vía de la baremación de daños que, aun cuando ocasiona problemas a la hora de aplicarla, es sin embargo una alternativa al libre albedrío de los tribunales.

Se viene aplicando el anexo de la Ley 30/1995, que es objeto de actualización periódica en sus importes. Se incluyen indemnizaciones por muerte, lesiones, incapacidades y daños morales. La cuantía final se obtiene por aplicación de unas tablas que contienen las indemnizaciones básicas y unos factores correctores personales: edad de la víctima, ingresos, parentesco con los herederos, convivencia o no, etc.

Las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración, por último, son compatibles con las que pudieran derivarse de seguros privados o incluso con pensiones de la Seguridad Social.

## Momento de la valoración

Puede ir referido, bien al de la producción del daño, bien al de la resolución estimatoria de la indemnización (en vía administrativa o judicial) o incluso al del pago efectivo.

Los tribunales han venido estimando que la cuantía tenía que ser fijada al día de la sentencia, a falta de criterio normativo explícito. Hoy ya existe ese criterio y así la Ley 30/1992 fija como tal el de la producción del daño, si bien, con el objeto de que no pierda poder adquisitivo, se recoge el instrumento de la revalorización hasta el momento del pago. Se prevé, incluso, el pago de intereses desde la resolución administrativa hasta el pago de la indemnización reconocida en ella, siempre que entre ambas hayan transcurrido más de tres meses.

## 6. Procedimiento y posición del profesional sanitario

### a) El procedimiento

---

Voy a exponerles a continuación una breve referencia a este asunto, como complemento de la parte material o sustantiva de la responsabilidad, que constituye propiamente el contenido de este curso. Podemos distinguir en el tránsito procedimental las siguientes fases.

### Incoación

Puede tener lugar, en la actual normativa, mediante iniciación de oficio o a instancia de parte. Se dará el primer caso cuando la propia Administración desee reparar un daño causado a un particular por su actuación. El supuesto normal, sin embargo, es evidentemente el segundo, en el que el propio perjudicado pone en marcha con su solicitud el procedimiento de reclamación de responsabilidad. No obstante, tal reclamación habrá de ajustarse a unos requisitos mínimos:

Destinatario: el escrito habrá de dirigirse al titular del centro o servicio sanitario causante de la lesión. Es posible, por otra parte, que la entidad prestadora de la asistencia sea distinta (diputación, cabildo, etc.), en cuyo caso serán éstas las destinatarias de la reclamación.

Contenido: habrán de concretarse las lesiones objeto de reclamación, el servicio que las causó y el nexo causal entre ambos. No obstante, resulta extremadamente interesante añadir otras concreciones (fechas, personas, circunstancias, etc.). Habrán de citarse, además, los medios probatorios que se aportan y los que se solicitan.

## Instrucción

Corresponde efectuar tal trámite a los órganos a quienes la ley atribuya dicha competencia. Esto es, las direcciones de las entidades responsables de la asistencia (servicios sanitarios) o el ayuntamiento, diputación o cabildo correspondiente en el que estuviera integrado el profesional presunto responsable del daño. La competencia para instruir no obsta a que el escrito de reclamación pueda ser presentado en otro órgano distinto, por ejemplo (supuesto usual) en el propio centro sanitario en donde sucedieron los hechos.

Los actos de instrucción tienen por objeto esclarecer los hechos y conformar el contenido resolutorio. Comprenden:

La prueba: se trata, en realidad, de la palanca que va a mover la resolución en una u otra dirección. Una vez probada la lesión, en el planteamiento subjetivo de la responsabilidad tendrá por objeto el analizar la concurrencia de culpa, mientras que bajo patrones objetivos habrá de versar sobre la relación de causalidad. Un elemento de primera magnitud como prueba en la responsabilidad sanitaria es la historia clínica; en realidad, el mejor aliado o el peor enemigo del profesional ante un tribunal. Por su importancia la analizaremos en un bloque completo más adelante.

Los informes: consisten en las comunicaciones emitidas por el centro o servicio causante de la lesión, conteniendo el relato histórico de los hechos y su interpretación. Se emiten por las gerencias correspondientes, a instancia del órgano instructor. A estos informes hay que añadir, concluido el trámite de audiencia, el informe preceptivo del Consejo de Estado, quien comunicará a la Administración su parecer respecto de los extremos siguientes: la existencia o no de la relación de causalidad, la valoración del daño y la forma de indemnizar.

Audiencia: una vez instruido el procedimiento y antes de redactar la propuesta de resolución, se cita al reclamante para que examine la totalidad del expediente y pueda solicitar copia de cuantos documentos desee, abriéndose el plazo para formular alegaciones y aportar pruebas.

## Terminación

Por resolución administrativa: se emite, por el Consejero o por el representante legal de la corporación que proceda. Habrá de pronunciarse sobre la relación de causalidad, la valoración del daño, la cuantía de la indemnización y los criterios seguidos para dicho cálculo. Esta resolución agota la vía administrativa, abriendo la contenciosa.

Por silencio administrativo: la reclamación se entiende desestimada si transcurren 6 meses sin resolución desde que fuera interpuesta.

Por terminación convencional: se trata de un acuerdo transaccional entre la Administración sanitaria responsable y el perjudicado, evitando el acceso a la vía judicial, más costosa y dilatada.

## Prescripción de la acción

Normativamente se establece que el perjudicado dispone del plazo de un año desde el acaecimiento del hecho dañoso para interponer cualquier reclamación en materia de responsabilidad patrimonial. Interesa subrayar que, en el terreno sanitario, este plazo se relativiza por la necesidad de esperar a la fijación de las secuelas ocasionadas por el hecho causante y, de esa forma, disponer de una valoración correcta del daño.

## b) Posición del profesional

---

Quiero anticipar que su situación, en los supuestos de responsabilidad patrimonial, ha variado sustancialmente en la nueva legislación en función de dos parámetros básicos:

- a) El trabajador ya no puede ser demandado directamente, excepto por la vía penal.
- b) Si el daño lo produjo aquél mediando culpa o negligencia, la Administración está obligada a reclamarle el importe de la indemnización pagada.

## La reclamación contra el profesional

Concluido el procedimiento contencioso, la sentencia absolverá o condenará a la Administración, pero sólo a ésta, pues el trabajador ya no es parte enjuiciable en el proceso. Si la Administración resulta condenada tiene las siguientes opciones:

- Si la lesión motivadora de la condena se debió a culpa leve de su autor, no hay posibilidad de reclamarle a éste lo pagado.
- Si su conducta fue constitutiva de culpa o negligencia grave, la Administración actualmente está obligada a repetir (reclamar) del trabajador el importe de lo pagado.
- Si la causa del daño es ajena al profesional (el aparataje o el propio paciente, por ejemplo) volvemos a encontrarnos en el primer caso de imposibilidad de reclamar a aquel.

La repetición contra el causante del daño, cuando procede, se realiza de oficio, sin que sea necesario que medie petición del perjudicado.

## El margen de negligencia excusable

Corresponde, como concesión legal, al profesional sanitario en los siguientes supuestos y por las razones que se citan:

- Para compensar en algún modo las limitaciones inherentes al ejercicio diario de la Medicina: presión asistencial, falta ocasional de medios idóneos, etc.
- Por la dificultad, en la mayoría de las ocasiones, de poder atribuir responsabilidades individualizadas en una organización compleja, en la que se comparten funciones y responsabilidades.

Cuando se da la culpa o negligencia graves no concurre este margen, e interesa aclarar que el calificativo de grave va referido a la acción u omisión, pero no al resultado. Así, una negligencia leve que cause un daño muy grave no es condenable, y por el contrario, merecerá condena una negligencia grave, aunque el daño causado sea muy leve. Además se valoran la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del causante y su relación con la producción del daño.

## La personación del profesional en el proceso

¿Puede acudir aquél a un proceso en el que se dilucida su culpabilidad? Y, si esto es posible, ¿le conviene hacerlo? Hemos dicho antes que el trabajador responsable, en la situación normativa actual, no puede ser condenado, aunque sí que es parte demandada. Por ello es indudable su capacidad de personarse en el proceso.

En cuanto a la segunda cuestión (si le conviene), es trascendental valorar que los hechos dañosos normalmente tienen un protagonista físico y parece claro que a éste le convenga estar presente en el proceso, para oír y ver las actuaciones, más aun cuando es posible que, finalmente, acabe siendo requerido por la Administración para pagar el daño causado.

## La condena penal

La reclamación puede dirigirse en términos exclusivamente económicos contra la Administración, o puede también dirigirse el particular contra el profesional en la vía penal, persiguiendo una condena personal contra aquél. Las causas en este último caso pueden ser la búsqueda de un proceso más rápido o una prueba más accesible, e incluso, de cuantías indemnizatorias más elevadas. No hay que descartar, en alguna ocasión, la intención de hacer pasar al trabajador la “pena de banquillo”.

En el proceso penal, la Administración responde subsidiariamente por el profesional en lo económico, si éste fue condenado por delito, pero no así si el hecho se declaró falta. No cabe duda de que esto coloca al responsable en clara desventaja, pues los hechos motivadores de responsabilidad penal suelen ser constitutivos de falta y no de delito, salvo casos contados de notoria gravedad.

No obstante es posible, aunque parezca paradójico, que a un trabajador le interese verse condenado en vía penal cuando su conducta se declare constitutiva de falta, si cuenta con el respaldo económico de un buen seguro. En efecto, por la falta no genera antecedentes penales y la indemnización no la pagará, al desplazar dicho pago a la aseguradora. Por añadidura, sin olvidar, naturalmente, lo desagradable de la situación, verá solventado su asunto con la rapidez de un proceso penal, en lugar de esperar varios años a la sentencia en la vía contenciosa.

## II. CUESTIONES CLAVE EN EL ÁMBITO SANITARIO

La responsabilidad sanitaria tiene su medio natural de desarrollo en la práctica asistencial y ésta se plasma en determinados extremos de los cuales les mostraré a continuación algunos de los más interesantes.

### 1. Acto médico y trabajo en equipo. Variantes

#### a) Acto Médico

---

##### Concepto

“Actuación sobre un cuerpo humano, directa o indirecta, por parte de un médico en el ejercicio de su profesión, entendiéndose como médico a aquel que estando en posesión del título académico de Medicina y Cirugía (y colegiado), ejerce la profesión médica de forma privada o por cuenta ajena”. Compartiendo en lo sustancial lo expresado por el profesor Ataz, me permito disentir respecto de la colegiación como elemento constitutivo de la definición, ya que entiendo debe de considerarse (en el terreno que ahora nos ocupa) como un requisito de índole administrativa e instrumental, no esencial.

##### Clases

Siguiendo al citado autor hemos de mencionar las siguientes:

- Actos complejos: de prevención, de diagnóstico, de prescripción, de tratamiento médico y de rehabilitación, cada uno de ellos con su naturaleza y finalidad diferentes.



- Investigación médica: amplio conjunto de actividades que, persiguiendo también fines sanitarios, pueden no suponer una intervención directa sobre el cuerpo del paciente.
- Documentos médicos: son actos médicos, en definitiva, ya que suponen ejercicio de profesión médica y reflejan actuaciones de esta índole. Podemos citar: la historia clínica, el certificado médico, los partes (de alta y de baja) y la receta médica. Son muy importantes en el ámbito de la responsabilidad por los efectos que producen, destacando por su relevancia la historia clínica.

Actos asistenciales o actos satisfactivos: como ya apuntamos en su momento, los primeros suponen una asistencia necesaria y tienen finalidad curativa, a diferencia de los segundos en los que no concurre ninguno de estos elementos (por ejemplo, una apendicectomía frente a una cirugía estética). Su diferenciación es en extremo importante, ya que en los primeros la obligación es de medios, solamente, y la información para el consentimiento puede tener ciertas limitaciones. En los segundos la obligación es (en términos generales) de resultados y la información ha de ser completa y expresiva de la totalidad de los riesgos, por mínimos que sean.

## b) El trabajo en equipo

---

Cada vez más frecuente en el ámbito sanitario, plantea cuestiones específicas en el terreno de la responsabilidad sanitaria, pues puede parecer que ésta se diluye ante hechos como la división del trabajo, la dotación tecnológica o la propia estructura sanitaria.

### Variantes

El médico en consulta: aparentemente se trata de un caso de responsabilidad individual. Es preciso considerar, sin embargo, su interrelación con el personal sanitario auxiliar e incluso con otros facultativos en el proceso diagnóstico y de tratamiento.

El equipo médico hospitalario: es el supuesto prototípico de atención multidisciplinar, en el que, a cambio del riesgo de atomización de la responsabilidad, se dan mayores garantías de acierto. Es preciso destacar que con la responsabilidad de los equipos pueden, además, confluir responsabilidades externas (laboratorios, suministros de material sanitario, gases, pruebas especializadas e incluso la posterior reanimación o rehabilitación).

## El principio de confianza

De necesaria aplicación, por la división del trabajo en el quehacer médico, se reconoce jurisprudencialmente en el ámbito concreto del Derecho de la circulación y supone que el conductor que actúa conforme a las normas del tráfico debe de confiar en que los otros conductores se comportarán igual, salvo, naturalmente, que circunstancias evidentes del caso concreto le hagan pensar lo contrario. Aplicado esto al terreno asistencial supone que el cirujano, por ejemplo, ha de confiar en que su equipo (anestelistas, auxiliares, etc.) se comportarán con la diligencia y pericia exigibles, salvo que circunstancias reconocibles le induzcan a lo contrario. Por ello, el jefe del equipo quirúrgico puede ser condenado por la conducta de alguno de sus colaboradores, como cuando el anestesta se ausenta del quirófano durante el curso de la intervención.

## El principio de división del trabajo

Este principio es una consecuencia de la tecnificación de la Medicina y la especialización de sus profesionales. Junto con el de confianza, permite delimitar los deberes de cuidado en la actividad del equipo conforme a los distintos cometidos y ámbitos de competencia de cada miembro de aquél.

Una ventaja innegable es el hecho de que cada cual puede concentrarse en sus propias responsabilidades, así como lograr una adecuada distribución de las labores. Desde el punto de vista de los inconvenientes pueden aparecer fallos en la coordinación y la comunicación y, como no, defectos organizativos.

La división puede ser horizontal, entre personas de nivel profesional equivalente (cirujano y anestesta), o vertical, bajo las notas de jerarquía y dependencia (cirujano y personal sanitario auxiliar). En el primer caso prima la confianza, mientras que en el segundo la supervisión.

## 2. Seguimiento de protocolos y la *Lex Artis*

### a) Los protocolos

---

Suponen la fijación pormenorizada de pautas de actuación, perfectamente descritas, en distintos supuestos previstos en la práctica asistencial. Ante una determinada situación clínica se establecen los correspondientes medios diagnósticos y terapéuticos, así como las posibles consecuencias y riesgos para el paciente.

Motivan su existencia la complejidad de la actividad médica y la necesidad de desempeñar aquella bajo adecuados márgenes de seguridad. Se trata, en realidad, de una positivización de la *Lex Artis*.

La importancia de los protocolos, en el terreno que ahora transitamos, es el valor que pueden revestir para los jueces, por la delimitación objetiva que para un caso concreto suponen. Hay que decir, sin embargo, que no siempre son tomados como prueba, pues a veces el tribunal prefiere la prueba pericial, dejando al protocolo reducido en su valor al ámbito interno del centro sanitario.

El límite (difícil de fijar) suele estar en no coartar con la aplicación del protocolo la libertad del profesional en su actividad asistencial. No es correcto, no obstante, pensar que aquél está constreñido por el protocolo y que no puede apartarse de él, aunque hay que resaltar que si se aparta habrá de dejar cumplidamente justificado el porqué, ante un eventual daño al paciente, a efectos de poder valorar posteriormente la adecuación entre el beneficio perseguido y el riesgo asumido para ello.

### b) La *Lex Artis ad hoc*

---

La *Lex Artis* es la aplicación de reglas generales médicas a casos iguales o parecidos, dentro de una actuación conforme al cuidado objetivamente debido. No cabe, por ello, la aplicación de la *Lex Artis* a situaciones desconocidas, no estudiadas o imprevistas en la ciencia médica, pues una condición de aquella es que cualquier profesional actuaría de la misma forma cuando se dieran las mismas condiciones (a salvo, desde luego, de la libertad de criterio profesional).

La consecuencia es que si se actúa apartándose de lo homologado por las sociedades o publicaciones científicas se incurre en responsabilidad si se produce un daño, salvo que justifique cumplidamente por qué se apartó del protocolo y que no le es imputable personalmente el daño.

*Lex Artis ad hoc* es la aplicación de la *Lex Artis* al caso concreto, teniendo en cuenta las especiales características del profesional actuante, del paciente y la intervención de otros factores interrelacionados.

No hay que confundir, sin embargo, *Lex Artis* con indicación terapéutica, ya que son conceptos relacionados aunque diferentes (como agudamente señala el profesor Romeo Casabona). La segunda mencionada es previa, cronológicamente, a la primera y supone el análisis y valoración previos al acto médico, mientras que la *Lex Artis* trata de aplicar la técnica y medios adecuados al caso concreto. Son respectivamente el qué y el cómo de un tratamiento médico, por ejemplo. A pesar de su evidente diferencia, sin embargo, se ha venido atribuyendo el doble papel a la *Lex Artis*.

## Excepciones a su aplicación

El riesgo permitido: se trata de aquellos casos en los que el médico se puede desviar de las pautas generales, en función de las singularidades del caso concreto. La regla es que el riesgo ha de ser proporcional al beneficio que se pretende y por ello, el profesional ha de valorar si conviene aventurarse o seguir el método seguro. Es evidente que la valoración ha de hacerse caso por caso.

El cuidado objetivamente debido: consiste en aquel que se debe, en un caso específico, a un paciente concreto y conforme al estado actual de la ciencia. Este deber, lógicamente, está sujeto a las variables siguientes:

- La propia capacidad del profesional: cada uno conoce sus aptitudes y limitaciones, por lo que debe de procurar al paciente la atención necesaria, dispensándosela por sí mismo o mediante remisión a otro colega. Esta obligación tiene expresión legal y deontológica.
- El factor temporal: la adecuación de la atención dispensada tiene como referencia imprescindible la ubicación temporal del momento en el que se presta. No es posible, así, exigir que se hubiera aplicado una técnica existente en el momento del enjuiciamiento pero desconocida al prestar la asistencia enjuiciada.
- El elemento circunstancial: el despliegue de medios exigido al profesional ha de ser adecuado a sus posibilidades (no puede exigirse igualmente a un médico rural

- en un consultorio o a un profesional en un gran centro hospitalario, con abundantes medios tecnológicos y rodeado de nutridos y expertos equipos profesionales).
- El error médico: en sus variantes de diagnóstico o de tratamiento, hemos de enfatizar que los errores no deben generar responsabilidad más que cuando provengan de omisión de la diligencia exigible, y no cuando sean meras equivocaciones involuntarias y, sobre todo, invencibles en las condiciones en las que se produjeron.

## La *Lex Artis* como pauta

Como venimos diciendo, la obligación del profesional, en términos generales, es de medios y no de resultados, y se descompone, a su vez, en los siguientes deberes:

- Información adecuada: al paciente o a sus familiares, sobre el diagnóstico del proceso, el pronóstico razonable y las alternativas existentes, con expresión de sus ventajas y riesgos. Ha de ser expresada de forma inteligible y suficiente para posibilitar la emisión, en su caso, del consentimiento informado del paciente.
- Aplicación de medios disponibles: en el tiempo y lugar de la asistencia y adecuados al actual estado de la ciencia.
- Continuación del tratamiento: ininterrumpida hasta el alta médica, con advertencia del riesgo de abandonarlo.

El segundo de los elementos citados funciona como una cláusula de progreso que presiona al sistema sanitario público, por parte de los profesionales sanitarios, en la exigencia de la última tecnología, si bien sitúa a la Administración sanitaria en una posición inasumible de continua y vertiginosa innovación tecnológica.

## 3. Error médico y culpa médica

### a) El error médico

---

El elemento común a todas sus variantes es una falsa apreciación de la realidad, que puede manifestarse en el diagnóstico o en la terapia a aplicar tras la determinación de aquel, conformándose así la distinción clásica entre estos dos tipos. En el primer caso, el error (diagnóstico) consiste en la falsa interpretación

que conduce a la emisión de una opinión diagnóstica incorrecta y por ello, a omitir un tratamiento necesario o a prescribir uno inadecuado, mientras que en el segundo (terapéutico) la equivocación está en la dispensación misma de la asistencia, inicialmente bien concebida. Sin embargo, a efectos de responsabilidad, la distinción que nos interesa es la que diferencia entre error excusable e inexcusable.

## Error excusable

Supone la ruptura de la correspondencia error-responsabilidad, pues la existencia del primero no conlleva, necesariamente, la segunda.

La tendencia jurisprudencial es objetivar cualquier responsabilidad, a pesar de lo cual algunas veces se argumenta que el error diagnóstico puede no ser indemnizable, pues no todas las enfermedades son reconocibles en un primer momento y muchas coinciden, además, en su sintomatología. Se trata de aquellos supuestos llamados de error invencible.

## Error inexcusable

Es tradicional, en el terreno penal, la diferenciación de varias clases de culpa en función de su gravedad, o, dicho de otra forma, en proporción a la infracción del deber de cuidado. Así se distinguen la imprudencia temeraria, la impericia profesional y la imprudencia simple (con o sin infracción de reglamentos).

La diferenciación no es siempre clara, si bien la imprudencia temeraria se caracteriza como la inobservancia de la más elemental cautela por la omisión de todas las precauciones que el caso requería, con imprevisión, ligereza y descuido en los que no hubiera incurrido el menos previsor, cauto y diligente de los profesionales. Otras veces se caracteriza, de manera muy interesante, por la infravaloración de la situación y el desdén o indiferencia con que se valora al paciente y su situación individual.

La imprudencia simple se caracteriza, por el contrario, por la omisión de la atención normal, representando una infracción del deber de cuidado de escaso alcance.

Quiero hacer una precisión de la mayor importancia: que en cualquier caso la valoración, para ser adecuada, ha de hacerse para cada situación concreta y desde

una doble óptica: el grado de poder de previsión (poder saber) y el grado de infracción del deber de cuidado (poder evitar). La infracción del deber de cuidado y el error que arrastran serán, así valorados, más graves cuanto mayor sea el riesgo generado.

## b) La culpa médica

---

Mantovani entiende la culpa médica como una categoría distinta de la culpa común, en cuanto que la primera tiene unas características peculiares, como son la previsibilidad y la evitabilidad del daño futuro, con la sola abstención del acto médico. Lo específico es, pues, el ejercicio profesional, que deviene el plus punitivo del incumplimiento de deberes específicos. Desde nuestro punto de vista, sin embargo, no existen dos clases de culpa y suscribimos la clásica distinción de Savatier en:

### Culpa por omisión o desconocimiento de la técnica

Se da este tipo de culpa cuando algún facultativo lleva a cabo una acción médica concreta con infracción de la *Lex Artis*. Hay que considerar que la constante evolución de la Medicina y de la tecnología médica hacen difícil asegurar el necesario amparo a los profesionales sanitarios, en constante actualización. Habrá de ser en cada caso concreto el tribunal, con el oportuno asesoramiento, quien analice el grado de conocimiento para valorar la conformidad a Derecho de una actuación, siempre que sea, a su vez, conforme a las reglas del arte médico.

### Culpa por actos contrarios al humanismo médico

El profesional sanitario ha de desempeñar su papel en la forma en que es socialmente esperable que lo haga. Se trata de merecer la confianza que la sociedad, en general, y el paciente, en particular, depositan en él.

El Código Deontológico Médico, en su artículo primero, explicita que la deontología médica es el conjunto de principios y reglas éticas que deben inspirar y guiar la conducta profesional del médico. Su incumplimiento constituye falta disciplinaria de deontología profesional, de la que responde en el seno colegial.

## Culpa profesional

Se trata de la falta de adecuación entre los conocimientos técnicos y la actuación desempeñada. Es el caso de la actuación con impericia, ineptitud o negligencia y ello nos lleva a la distinción entre la impericia profesional (caso del médico que con correcta instrucción vulnera la *Lex Artis*) y la negligencia profesional (en la que con conocimientos adecuados no se adopta la diligencia debida).

Como apunte práctico y para concluir este punto, les diré que para apreciar culpa en la actuación del profesional el Tribunal Supremo requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- Sujeto activo: perteneciente a la actividad profesional del ejercicio de la Medicina.
- Conducta: los actos enjuiciados han de pertenecer a aquellos que habitualmente ejercen los profesionales del ramo respectivo.
- Resultado: han de ocasionarse muerte o lesiones.
- Apreciación: ha de hacerse caso por caso, ponderando situación, personas y circunstancias.

## 4. Medicina defensiva

Ya hemos visto que la responsabilidad para el profesional sanitario puede surgir de omitir aquello que debe de hacer o de hacerlo mal, pero además es creciente la tendencia a condenarle de forma objetiva. Por todo ello, es comprensible el interés de estos profesionales en dejar adoptadas cuantas garantías sean posibles para asegurar el acierto o, al menos, evitar la aparición del fallo.

La expresión ordinaria de la Medicina defensiva es la ampliación de las pruebas diagnósticas, orientadas a la detección de una posible patología, aunque desde el punto de vista clínico no sean totalmente necesarias para lograr un diagnóstico certero. Los inconvenientes de esta práctica son el gasto desmedido que este derroche de medios origina y sobre todo los potenciales daños ocasionables al usuario por la realización de pruebas muchas veces invasivas o arriesgadas y no siempre necesarias.

Esta práctica no sólo quiebra códigos éticos y deontológicos, sino también obligaciones de índole estrictamente legal al incurrir en un cumplimiento defectuoso de la función asistencial.



Quiero añadir que la Medicina defensiva puede practicarse también por omisión, perjudicando al enfermo de igual forma que con la de comportamiento activo. Este es el caso de no agotar las expectativas terapéuticas en el paciente, ante la mínima duda o peligro, para no asumir riesgos profesionales (no tratando, no amputando o no rehabilitando, por ejemplo).

Esta práctica perversa tiene como perjudicados, en realidad, a los tres elementos de la relación asistencial: el empleador o empresario (por la elevación del coste global de la asistencia dispensada), el paciente (por los riesgos que le depara y la ralentización de su proceso), e incluso también el propio profesional (al arriesgarse a responsabilidades legales por potenciales daños al paciente).

## 5. Responsabilidad por omisión

El elemento aglutinador de todos estos supuestos es que la acción dañosa fue, en realidad, una “no acción”, si bien abarca aspectos muy diferentes, como la omisión del deber de cuidado, la infracción del deber de garantía asistencial, la omisión de información esencial o la demora insoportable en la asistencia.

### a) La omisión del deber de cuidado

---

Voy a referirme ahora tan sólo al aspecto deontológico de esta omisión, pues su vertiente penal la analizaré en el bloque dedicado a la práctica clínica bajo el nuevo Código Penal.

En el Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España, se recoge en su artículo 4:

“... la obligación de todo médico, cualquiera que sea su especialidad o la modalidad de su ejercicio, de prestar ayuda de urgencia al enfermo o accidentado.”

Conforme al citado Código le está prohibido además:

“... abandonar a los enfermos en situaciones de epidemia, catástrofe o riesgo de muerte, salvo que fuese obligado a hacerlo por la autoridad competente.”

Introduce, sin embargo, dicho texto una matización cuando afirma que:

“... excepto en situaciones de urgencia, el médico debe de abstenerse de actuaciones que sobrepasen su capacidad. En tal caso propondrá que se recurra a otro compañero competente en la materia.”

Quizás el problema resida en definir cuándo se da la situación de urgencia (que no hay que confundir con la de necesidad o de gravedad) y en tasar, en muchas situaciones, la capacidad del médico y sus límites.

La diferencia de planteamiento entre el Código Penal y el Deontológico Médico no reside en los bienes jurídicos protegidos, que son los mismos (la salud y la vida), sino en los deberes que tratan de preservar. Así, en el Código Penal es el deber general de solidaridad humana, mientras que en el otro se trata de deberes profesionales específicos.

## b) La posición de garante y figuras afines

---

Se refiere a sujetos investidos de especial responsabilidad, como un supuesto cualificado de conductas omisivas sancionables. El sujeto activo ha de ser un profesional, pero no cualquiera, sino precisamente el obligado a prestar la asistencia concreta. La clave, por ello, reside en definir, en un caso específico, si el sujeto imputado se halla en la posición de garante.

Un médico que transita por una calle presencia un accidente. Si no socorre al accidentado comete una omisión de socorro genérica, pues en ese momento no se halla en la concreta posición de garante. Otra cosa es que dicho médico sea el profesional que presta servicio en la ambulancia que acude al lugar de dicho accidente.

Figuras próximas a la posición del garante son aquellas que se ubican en la llamada posición de monopolio de ayuda, es decir, la de quienes por su especial posición profesional (en un concreto momento) son los únicos capacitados para prestar ayuda. Es el caso del médico de guardia y del médico rural. Su diferencia con la posición de garante es que, en este caso, la relación es hacia un paciente en concreto, mientras que en las figuras del monopolio de ayuda la obligación tuitiva existe hacia toda la comunidad, por la confianza que ésta deposita en el profesional.

## c) Omisión de información esencial

---

El tratamiento del consentimiento informado y la importancia que para la emisión del mismo tiene el hecho de haber recibido la información adecuada lo expondré más adelante, pero quiero dejar siquiera mencionada, por coherencia expositiva, la repercusión que tiene el no haber facilitado dicha información en materia de responsabilidad.

El derecho del paciente a ser informado adquirió carta de naturaleza en el Derecho anglosajón, pero no es hasta hace relativamente pocos años cuando se asienta esta institución en nuestro país con el desarrollo de la Ley 14/1986<sup>9</sup>.

Es de aceptación general que el no facilitar la información debida, o el hacerlo de forma deficiente, genera responsabilidad en el profesional y en la Administración sanitaria, si depende de ella. La responsabilidad se origina por no haber dado al paciente la oportunidad de evitar el daño que no estaba obligado a soportar.

Voy a concluir este punto con la mención de dos concretos supuestos de omisión de información esencial, de especial repercusión hoy en día ambos.

### Error diagnóstico antenatal

Se trata del nacimiento de una criatura con malformaciones hereditarias o congénitas, por el hecho de no haber ofrecido a los padres un diagnóstico previo (en aquellos casos en los que por la concreta circunstancia familiar se hiciera aconsejable), y que podría haber posibilitado una decisión abortiva (llevada a cabo, o no, más adelante). El error suele ser un falso negativo (no detectar anomalías que el feto realmente presenta) que impide valorar la situación y tomar la decisión que se estime apropiada. El daño es, pues, esta imposibilidad y no el evitar un aborto en sí, que por razones éticas, psicológicas o de otro orden puede no llegar a materializarse.

El desconocimiento para los padres puede provenir de no haberse practicado las pruebas de detección, al carecer el facultativo responsable de la asistencia de los medios adecuados. En este caso, la responsabilidad radica no en la carencia de medios, sino en no haber informado de ello a los padres, o no haberles derivado a medios mejor dotados.

---

9. Ley General de Sanidad.

Hay que puntualizar que la información errónea puede serlo en su presupuesto mismo (análisis erróneo), en su interpretación (con análisis correcto) o en su aplicación (con análisis e interpretación correctas).

En otro orden de cosas, hay que poner especial cuidado al valorar el daño, pues éste no se corresponde, desde el punto de vista puramente patrimonial, con el hecho biológico del nacimiento del hijo (por sí mismo), aparte, naturalmente, del evidente daño moral, sino con el exceso de gastos que genera el hijo enfermo a lo largo de su existencia, debido a los cuidados y educación especiales que necesita.

## Desconocimiento de una enfermedad transmisible

Se trata de aquellos casos en los que el paciente contrae, por falta de información, una enfermedad y, particularmente, las víricas más graves (VIH, VHC), ya que de haber conocido la situación hubiera tomado medidas precisas para evitar el contagio.

El error puede tratarse de un falso positivo: afirmar la condición de infectado de una persona que realmente no lo está. Puede ser, por el contrario, el error de un falso negativo: se declara libre de contagio a quien en realidad lo está de forma efectiva. La indemnización tiene su motivo en el primer caso, aparte de en los daños morales, en la perturbación de la vida profesional y familiar del perjudicado. En el segundo supuesto, el daño estriba en la enfermedad misma y sus consecuencias, propiciado todo ello por un sistema sanitario en el que el perjudicado puso su confianza. Revisite particular importancia el caso de las transfusiones infectadas, que analizaremos más adelante.

En estos casos expuestos cabe preguntarse si la responsabilidad se genera por la pura omisión de la información, o si es precisa la concurrencia de un daño. Conforme al primer planteamiento, se trata de un incumplimiento de la *Lex Artis* y, por ello, un fallo en el conjunto de la actuación médica. Según la segunda tesis se estima también que concurre una infracción, pero de naturaleza deontológica y, por ello, para alcanzar sanción legal precisa de un daño añadido. He de decirles que no hay una línea jurisprudencial única y que existen, pues, planteamientos en ambos sentidos.

## d) La demora insoportable en la asistencia

---

En la normativa anterior<sup>10</sup> se permitía el reconocimiento de responsabilidad y subsiguiente indemnización a cargo de la Administración en dos supuestos: el llamado de denegación injustificada de asistencia por parte de aquella y cuando, concurriendo una urgencia vital, hubieran de utilizarse medios ajenos al sistema sanitario público para darle solución.

Actualmente<sup>11</sup> sólo se acoge como generador de indemnización el segundo supuesto. No obstante, éste último es objeto de interpretación extensiva hacia los casos de peligro grave, cierto e inminente no sólo para la vida, sino también para la salud en general o la integridad o funcionalidad de un órgano, en particular.

Así pues, cuando se produce ahora una denegación injustificada de asistencia, ya no se tramita la reclamación como un reintegro de gastos, sino por la vía de la responsabilidad patrimonial en concepto de compensación económica.

Hay un supuesto de lamentable incidencia actual y que puede ser referido a cualquiera de los dos aspectos mencionados, y es el relativo a las listas de espera (particularmente las quirúrgicas) en los centros sanitarios.

En efecto, si la demora pudiera llegar a ser calificada de insoportable podríamos encontrarnos en un caso de denegación de asistencia e, incluso, acabar en el supuesto de la urgencia vital (como recientemente se ha mencionado para los casos de la espera en cirugía cardíaca, tras el nombramiento de la anterior Ministra Villalobos). Esta interpretación que ocasionalmente ha dado la jurisprudencia puede dar al traste con el propósito del gobierno de sacar el reintegro de gastos por denegación de asistencia del campo prestacional público.

Quiero destacar que el reproche que a la Administración sanitaria hace el tribunal se fundamenta a veces en la inclusión del paciente en una lista gravada con excesiva demora, pero sobre todo en el hecho de no fijar un límite a la misma. Esta interpretación parece un poco forzada, pues una falta importante de calidad (como ésta) en la gestión sanitaria no debe de equipararse a una denegación injustificada de asistencia.

---

10. Decreto 2766/1967, hoy derogado.

11. Real Decreto 63/1995.

No quiero extenderme sobre este asunto, pero les diré que cuando el reintegro se solicita por gastos efectuados en la Medicina privada o en un país extranjero los tribunales son unánimes en declarar que han de haberse agotado, previamente, los medios públicos existentes. En reciprocidad de exigencia, obliga a la Administración sanitaria a ofrecer cuantas alternativas asistenciales sean posibles en su ámbito.

## 6. Importancia de la prueba

Conforme al principio de justicia, corresponde a cada parte probar en un proceso sus afirmaciones. Así, la parte actora ha de precisar los hechos que configuran su pretendido derecho. Si lo consigue, corresponde seguidamente a la parte demandada la acreditación de hechos o circunstancias que impidieron la configuración del derecho reclamado, o que una vez surgido aquél lo han paralizado o extinguido.

### a) La carga de la prueba

---

El principio general es que corresponde probar a quien afirma su derecho contra otra persona de quien lo reclama. El contenido de la prueba alcanza a la existencia de la obligación y al incumplimiento de la misma por la parte demandada.

El ámbito probatorio reviste particular dificultad en el terreno asistencial, en donde el posible perjuicio causado por el sistema sanitario y sus agentes se encuentra frecuentemente interferido por acciones de terceros, e incluso por la propia evolución clínica del proceso patológico inserto en el paciente mismo.

He de resaltar, otra vez, que una regla básica en el terreno de la prueba y que a veces se olvida, es que la prueba pericial ha de valorar la conducta del profesional en la situación y momento en que se encontraba y con los elementos de valoración que entonces tenía. No es válida la consideración, a posteriori, de cómo se debió de haber actuado tras estudiar el caso, conociendo un cúmulo añadido de datos y la evolución posterior del asunto.

La forma de operar en este campo que ahora nos ocupa podemos resumirla en las tres reglas siguientes.

## Prueba de la culpa

Opera de forma diferente según la naturaleza jurídica del vínculo que una al demandante y al demandado.

Responsabilidad civil contractual: surge ésta por el incumplimiento, total o parcial, del contrato existente entre las partes. Este incumplimiento puede referirse a un arrendamiento de servicio o de obra (cuando es exigible un resultado). En este último caso, la culpa se presume en el profesional y ha de ser él quien acredite que cumplió y, que si no lo hizo, fue a causa de fuerza mayor o de caso fortuito. Como habrán deducido, éste es el campo de la Medicina satisfactiva.

Responsabilidad civil extracontractual: el incumplimiento no acaece en el seno de una relación contractual previa, como cuando el profesional sanitario causante del daño pertenece al sistema sanitario público prestador del servicio. En estos supuestos es el paciente quien ha de probar la atribución de la culpa al trabajador; si bien se admite la inversión de la carga de la prueba en algunas ocasiones, como cuando el paciente ha sufrido un daño desproporcionado o se le obliga a probar un hecho negativo (prueba diabólica), como que no fue informado, por ejemplo.

Responsabilidad civil derivada de delito: basta, en estos casos, con probar la comisión del hecho delictivo para que se desprenda el derecho a la indemnización. La técnica probatoria y la sede judicial son las penales.

## b) La inversión de la carga de la prueba

---

Si la prueba es de capital importancia, lógicamente también lo es el determinar a quien corresponde la misma. Esta atribución está sujeta a controversia y el propio Tribunal Supremo ha adoptado posturas diferentes.

Si la función asistencial se considera una obligación de medios (en términos generales, como sabemos) y no se alcanzó el resultado perseguido, habrá que demostrar el porqué. Si corresponde probar al perjudicado, estamos en el caso de prueba directa, tratándose de prueba inversa cuando tal obligación incumbe al demandado.

Años atrás hubo en el Tribunal Supremo una decidida corriente, conforme a la cual correspondía al médico probar su inocencia. Más tarde, una reconsideración de esta postura llevó a tomar el acuerdo<sup>12</sup> de no exigir en adelante tal prueba, salvo en los supuestos de Medicina satisfactiva o los de daño desproporcionado. La evolución de este criterio ha sido el generalizar la prueba directa y reducir la inversa a casos concretos, que actualmente se circunscriben a los siguientes:

- Acto médico realizado a través de ingeniería médica
- Daño causado por material inexistente o inadecuado
- Falta de información correcta para el consentimiento
- Daño ocasionado por productos en mal estado
- Supuestos de fuerza mayor
- No adopción de cautelas que sugería la historia clínica
- Daños desproporcionados o accidentales ilógicos
- Descoordinación en el equipo de trabajo

## 7. Objeción de conciencia sanitaria

Para que el objetor no incurra en una conducta antijurídica es preciso que la objeción tenga un reconocimiento a través de una norma jurídica. Dicho de otra forma, la cobertura legal ha de preexistir a la desobediencia para que ésta última no sea punible.

### a) Visión constitucional

---

Esta objeción es un derecho reconocido en nuestra Constitución<sup>13</sup> en el seno de la libertad ideológica y religiosa, o más exactamente, en la libertad de conciencia, núcleo común de las dos anteriores.

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre este asunto con motivo del recurso de inconstitucionalidad presentado por un grupo de parlamentarios con-

---

12. Pleno de la Sala de lo Civil de dicho Tribunal.

13. Artículo 16 de la misma.



tra la futura (entonces) Ley de Aborto, por el hecho de no contener esta posibilidad de objeción<sup>14</sup>. El citado Tribunal contestó al recurso en el sentido de que tal objeción puede ser ejercida aunque no se recoja en esa concreta Ley, pues se trata de un derecho de rango fundamental, recogido en la Constitución y directamente aplicable.

La única regulación sobre la objeción de conciencia sanitaria se recoge en el Real Decreto de 21-11-1985, en relación con los centros sanitarios acreditados para la práctica de abortos legales, recogiendo la obligación del médico objetor de comunicar su condición de tal a la interesada para que ésta busque otro facultativo.

## b) Sujetos que pueden acogerse

---

Cuando el profesional sanitario ejerce de forma pública surge, en el terreno del aborto, particularmente, un conflicto de intereses: la voluntad de la Administración de facilitar tal prestación pública (en los supuestos legalmente reconocidos) y la conciencia del trabajador que le impide, en el caso del objetor, colaborar a ello. La situación es la siguiente:

- El profesional desea no violentar su libertad de conciencia.
- La Administración quiere ofrecer un servicio público de calidad, lo cual supone el incluir prestaciones reconocidas por la Ley.

En este conflicto y por el principio de ponderación de bienes, la Administración ha de tratar de adaptar el servicio asistencial a las condiciones del objetor, ofreciéndole alternativas ocupacionales, siempre que de ello no se derive un perjuicio mayor.

Situación muy distinta es la del director del centro sanitario público, a quien a nivel personal se le puede aceptar objeción, pero nunca de forma institucional, pues el centro público tiene financiación de tal carácter y debe de garantizarse a la ciudadanía el conjunto de las prestaciones normativamente reconocidas.

Pueden acogerse a la objeción de conciencia no sólo los trabajadores directamente relacionados con el acto abortivo, sino también otros profesionales con relación con

---

14. Sentencia número 53/1985.

la actuación interruptiva, como el farmacéutico que ha de dispensar el preparado o el personal sanitario auxiliar en el quirófano. No parece posible admitir la objeción respecto de quien carece de acción directa en el proceso del aborto, como el celador que lleva la camilla al quirófano, o el mecánico que prepara las botellas con los gases en el quirófano, aun cuando puedan plantear tal objeción.

### c) Forma de declarar la objeción

---

La objeción, como derecho fundamental que es, no puede ser objeto de concesión graciosa y no existe una manera concreta de darla a conocer, si bien por razones de seguridad jurídica se requiere la comunicación por parte del objetor a la Administración, quien de esta forma podrá reajustar la asistencia sin aquél.

Es preciso puntualizar que, al igual que la objeción puede ser manifestada por el profesional en cualquier momento, puede ser de la misma forma revocada.

### d) Su relación con el aborto

---

La colisión de planteamientos, a la que nos hemos referido, entre la Administración sanitaria y los profesionales médicos hizo que en su día la primera hiciese una consulta a los facultativos para que se manifestasen acerca de quién no pondría objeción a participar en la asistencia pública abortista, para que llevase a cabo tal actividad. El Consejo General de Médicos se declaró en contra de que los profesionales contestasen esta pregunta y, con ello, se posicionaran como pro o anti abortistas, pues entendió que de contestar se violentaría el derecho a la intimidad de sus convicciones.

No hay, aparte del antes referido artículo 16 de nuestra Constitución, ningún precepto que garantice el derecho del médico a negarse por razones de conciencia a prácticas abortivas, como existe, por ejemplo, para la objeción en el servicio militar<sup>15</sup>, a pesar de que el artículo 144 del Código Deontológico Médico de 1979 establece la obligación del Derecho Positivo de recoger esta tutela.

---

15. Ley 48/1984, de 26 de diciembre.

El nuevo Código de Deontología recoge la irresponsabilidad estatutaria del médico que actuase en prácticas abortivas dentro de los supuestos marcados por la Ley, si bien censura cualquier conducta de coacción o discriminación a este médico. A su vez, este Código establece la posibilidad de negarse en conciencia a tales prácticas y fija la conducta del facultativo en estos casos:

- Habrá de informar al paciente de su objeción.
- Deberá respetar la libertad de aquél para buscar el criterio de otro facultativo.

## e) La objeción ante la eutanasia

---

Portero Sánchez expuso en Valencia en 1992, con motivo del Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico, las siguientes posibles razones que pueden asistir al profesional sanitario para abstenerse de practicar una eutanasia que le sea demandada por un paciente:

- Obligación general de prolongar la vida de los pacientes.
- Hacer compatible esta prolongación con el derecho del paciente a la dignidad en el vivir y en el morir.
- Respeto a la decisión libre y meditada de un paciente de no prolongar artificialmente la vida, o incluso de acortarla. Si el profesional no comparte esta decisión puede solicitar dispensa en la asistencia a este concreto paciente.
- En este caso, el profesional ha de consultar con otros colegas o centros sanitarios antes de plantear la negativa, para cimentarla sólidamente.

Reconocida la posibilidad de que el médico se niegue en conciencia a la eutanasia, el problema surge en la actualidad en un terreno impensado hace años. El hecho de que sea debatido el cuándo y el cómo se produce el hecho de la muerte propicia el debate acerca de si, en un momento determinado, se están poniendo las condiciones para el fallecimiento de una persona, o tan sólo se está retirando un cadáver de una existencia artificial. La ingeniería médica ha hecho surgir esta cuestión, tiempo atrás inexistente.

Como puede deducirse, el problema realmente no es otro que el de la definición legal de la muerte. Es determinante fijar el momento de su producción, por los trascendentales efectos que de ello se derivan. La muerte es un proceso de destrucción celular progresivo, pero lo que aquí nos interesa no es cuándo se completa ese proceso, sino cuándo se hace irreversible; es decir, el momento sin retorno (sea cual sea el sistema de resucitación que pueda emplearse).

Hasta hace algún tiempo, el criterio era el cardiorrespiratorio, es decir, la parada de la función respiratoria y del ritmo cardíaco. Evidenciadas ambas a través de la desaparición del pulso, eran las manifestaciones de irrupción del fenómeno de la muerte. Hoy, sin embargo, y merced a la tecnología, es posible mantener la función cardiorrespiratoria y sus signos aparentes en un cuerpo técnicamente calificado de cadáver. La definición legal de la muerte reside hoy, pues, en un criterio distinto del cardiorrespiratorio que no es otro que el de mantenimiento de las funciones cerebrales o encefálicas. Así, la Universidad de Harvard cita cuatro criterios para calificar un coma de irreversible:

- Ausencia de respiración espontánea.
- Carencia de movimientos (espontáneos o inducidos).
- Falta de reflejos tendinosos profundos y del tono cerebral.
- Respuesta cerebral negativa a cualquier estímulo.

Juntamente con estos requisitos la citada Universidad recomienda considerar la ausencia de influencia de fármacos y la garantía de un electroencefalograma plano.

Suele definirse la muerte como el cese del funcionamiento orgánico, considerado como un todo integrado, con lo cual surge entonces la cuestión de determinar<sup>16</sup> en qué órgano reside la responsabilidad de dicha integración y por ello, cuál ha de ser el blanco al que dirigir las pruebas. Se considera hoy, como ya he apuntado, que es el tronco cerebral y no el corazón; la actividad encefálica y no la cardiorrespiratoria, que puede coexistir con el llamado silencio eléctrico cerebral. Como expone el último autor citado, la parada cardiorrespiratoria primaria puede conducir (y de hecho normalmente conduce) al fallo cerebral irreversible, forma habitual de morir. Puede, no obstante, suceder al contrario y la clave reside en comprender que, con el estado actual de la ciencia, sabemos que la muerte no radica en la parada cardiorrespiratoria.

---

16. Como acertadamente recoge Tomás García Hernández.

## 8. Contagios transfusionales

### a) Exposición previa

---

El asunto de las infecciones contraídas por sangre contaminada hace referencia a aquellos concretos casos en los que un paciente acude a la institución sanitaria con evidente intención curativa y sale de ella con una nueva enfermedad (infectiva), a veces mortal, causada por una transfusión sanguínea recibida en aquella institución.

### Su extensión internacional

La mayor parte de los estados han tenido que hacer frente a las terribles consecuencias derivadas de la utilización de sangre contaminada por el VHC y por VIH en transfusiones de sangre, intervenciones quirúrgicas o tratamientos con hemoderivados a pacientes hemofílicos, lo que ha llevado, en algunos casos, a la transmisión con carácter masivo de anticuerpos del VIH a pacientes de los centros sanitarios públicos.

A nivel internacional, el proceso infectivo por VIH corrió como un reguero de pólvora<sup>17</sup>:

- Luxemburgo: comienzos de 1985
- Italia: junio de 1985
- Francia: julio de 1985
- Canadá: agosto de 1985
- Reino unido: septiembre de 1985
- España: septiembre de 1985
- Holanda: comienzo de 1986
- Bélgica: mayo de 1986
- Suiza: septiembre de 1986

En Francia, el asunto de la sangre contaminada por el VIH colocó a varios altos cargos, responsables de la sanidad nacional, ante los tribunales penales y el Centro Na-

---

17. Muga Muñoz. J. L. *RAP*. Núm. 136. 1995. Página 281.

cional de Sangre fue condenado por haber distribuido productos sanguíneos sin haber realizado los test de detección del VIH (Tribunal Grand Instance, Bobigny, sentencia de 19 de diciembre de 1990). Incluso la República Francesa ha llegado a ser condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de 31 de marzo de 1992, a indemnizar a los herederos de un paciente infectado por el VIH a través de transfusiones practicadas en centros públicos, por no haber adoptado las medidas necesarias para haber prevenido esta situación tan lamentable. La trascendencia del asunto en la opinión pública ha sido enorme y las autoridades y tribunales se han visto desbordadas por el número de reclamaciones que se han producido<sup>18</sup>.

En Gran Bretaña el número de hemofílicos contaminados con VIH a través de productos sanguíneos se elevaba a 1.247 en el año 1991; la contaminación masiva se produjo por la importación de sangre contaminada procedente de los Estados Unidos de Norteamérica, país en el que el número de casos de sida ya era muy alto en el momento en que se adquirieron los productos sanguíneos por parte de las autoridades sanitarias británicas, sin tener en cuenta que los donantes de sangre en el citado ámbito geográfico son remunerados, lo que hace que aumenten las posibilidades de que los donantes se encuentren entre los grupos de riesgo<sup>19</sup>.

En Portugal, con fecha de 31 de enero de 1986 fue autorizada la adquisición de lotes de un derivado sanguíneo utilizado en el tratamiento de la hemofilia procedente de un laboratorio austríaco. Desde el año 1985, las autoridades administrativas fueron advertidas de la necesidad de tomar medidas para evitar que las transfusiones de sangre se convirtiesen en un vehículo difusor del VIH. Para ello, la importación de los lotes de hemoderivados fue sometida a ciertos controles por una comisión técnica formada por especialistas en inmunohemoterapia. Esta comisión, a pesar de los rumores que existían sobre la posible contaminación de los productos provenientes de Austria, mantuvo la adjudicación del suministro al laboratorio austríaco sometiendo a los pacientes a un riesgo innecesario. El 18 de abril de 1986, el Ministerio de Sanidad hizo públicas una serie de medidas destinadas a garantizar la comprobación y la subsiguiente eliminación de los componentes del VIH que pudieran aparecer en los lotes de sangre, en los componentes o en los productos fraccionados. En estas medidas se señalaba un plazo de 90 días para su puesta en práctica por todos los servicios sanitarios públicos. A finales de 1986, el Ministerio fue informado de

---

18. Vid. Mathieu, G. *L'Affaire du sang contaminé et la haute Cour de Justice*, *Revue Francaise de Droit Constitutionnel*, N° 14, 1993.

19. Dyer, C. "HIV infecto Haemophiliacs Settle" *British Medical Journal*, N° 302, 1991.

que como resultado de los análisis de los productos sanguíneos efectuados en Austria, debía procederse a suspender la Administración de los mismos. Sin embargo, las autoridades esperaron casi diez meses<sup>20</sup>, en lugar de los 90 días citados, para ordenar la retirada de todos los hospitales de los lotes de productos sanguíneos importados de Austria, fecha en la que éstos ya habían sido utilizados en su totalidad.

Como consecuencia de todas estas arbitrariedades, han sido numerosos los pacientes contaminados con los anticuerpos del sida, especialmente entre el grupo de población hemofílico.

## b) El curso de la enfermedad

---

El CDC de Atlanta (Estados Unidos), Centro para el Control de las Enfermedades, pionero en el estudio de la infección por VIH, describe las cuatro fases de dicha enfermedad:

- Primera fase: infección aguda. Duración de tres a seis semanas.
- Segunda fase: infección asintomática. Duración indefinida. Puede cursar con anomalías biológicas o sin ellas.
- Tercera fase: infección ganglionar, con herpes, fiebre, etc.
- Cuarta fase: proceso morboso variado: tuberculosis, toxoplasmosis, etc. y/o distintos tipos de cáncer secundario (como el sarcoma de Kaposi).

Quiero dejar reflejada la evidencia científica del curso lento y con frecuencia silencioso de estas enfermedades víricas, para retomar este matiz en su momento.

## c) Situación en España

---

Este asunto ha venido siendo uno de los más complejos en materia de responsabilidad sanitaria. Determinar si concurre dicha responsabilidad respecto de la Administración cuando, en el curso de un tratamiento y con motivo de una transfusión recibida por aquél en el ámbito de la sanidad pública, se produce un contagio vírico a un paciente es un asunto controvertido y nada simple, como vamos a ver.

---

20. Concretamente hasta el 10 de febrero de 1987.

Hay que traer a colación el caso de la paciente que recibió una transfusión en 1986, previamente analizada para detectar virus de hepatitis A y B (conocidos entonces) con resultado negativo. Poco tiempo después, sin embargo, le diagnosticaron una hepatitis tipo C, adquirida en aquella transfusión y sin medios para haberla detectado entonces, pues hasta 1989 se desconocía la existencia del virus y el mecanismo para identificarlo. La consecuencia del análisis judicial de este asunto fue el reconocimiento de una indemnización a la perjudicada por el funcionamiento<sup>21</sup> del servicio sanitario, al evidenciarse una causalidad “clara y diáfana” entre la transfusión y la inoculación del virus de la hepatitis C. El vehículo jurídico para declarar la responsabilidad fue la consideración de caso fortuito, que no excluye la responsabilidad objetiva, bajo la consideración de que el servicio sanitario público está obligado a reparar todos los daños que puedan originar los avances de la Medicina. En otros casos analizados en los tribunales con el mismo punto fáctico de partida, se sentenció por el contrario excluyendo la responsabilidad de la Administración sanitaria, al estimar que en la época anterior a 1989 no era posible evitar el contagio y, por ello, se estaba en presencia de una fuerza mayor. Esta bipolarización de criterio es lo que, en su momento, voy a exponer mediante el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el fondo de esto late, en realidad, la razón de que se utilizan servicios o productos que, en razón al progreso del estado de la ciencia, acaban siendo defectuosos o inadecuados. Es el riesgo del desarrollo, patente por la evolución rápida de la tecnología.

Una vez expuesto este caso concreto, queda por determinar bajo qué consideración jurídica concreta se hace indemnizable la responsabilidad, cuando se estima su concurrencia. En este sentido, se han manejado dos criterios o diferentes orientaciones:

- Es un riesgo específico del servicio sanitario
- Tiene la consideración de una carga social

Desde el primer punto de vista, la transfusión es un acto imprescindible para tratar determinadas enfermedades (hemofilia, por ejemplo) y la infección es un riesgo excepcional. En base a la segunda consideración expuesta, se trata de una epidemia de origen y alcance desconocidos y que, al relacionarse con un servicio público, hay que derramar a la sociedad en su conjunto. En este último sentido, las indemnizaciones traerán su fundamento en el principio de solidaridad (las ayudas a las víctimas del terrorismo son un claro ejemplo de esta consideración).

---

21. Funcionamiento normal (en 1986) pues el daño fue evidente, pero no había conocimientos científicos para evitarlo.



En España, con una escasa incidencia en una primera época<sup>22</sup>, el sistema sanitario público adoptó, igual que en Francia<sup>23</sup>, el criterio de la solidaridad, mediante el Real Decreto Ley 9/1993, de 28 de mayo, de ayudas a los afectados por contagio transfusional de VIH. Así, en el preámbulo de dicha norma se recoge:

“El número de afectados y las repercusiones sociales que la aparición y desarrollo de la enfermedad han supuesto para esas personas [...] hacen que el contagio del VIH/sida por medio de sangre o productos sanguíneos deba considerarse un problema de auténtico alcance social, que como tal, requiere de los poderes públicos una respuesta singular basada en un principio de solidaridad con los afectados.”

Como puede verse, aunque la solución que se dio (indemnización basada en solidaridad social) es pareja a los supuestos terroristas<sup>24</sup>, sin embargo hay una diferencia muy importante, y es la relación de causa-efecto en el supuesto del contagio transfusional entre el servicio público (causa) y la lesión (efecto).

Según el informe realizado por la Real Fundación Victoria Eugenia, enviado al Defensor del Pueblo, el 46% de los hemofílicos en nuestro país fueron infectados con sangre contaminada<sup>25</sup>.

## Las cuatro puertas

Voy a analizar las variables que condicionan la responsabilidad y su análisis en el medio judicial y lo haré a la luz de las sentencias más relevantes emitidas por el Tribunal Supremo sobre esta materia.

La responsabilidad sanitaria ha venido siendo exigida, en nuestro país, en cuatro jurisdicciones diferentes: la Civil, la Penal, la Contencioso-Administrativa y la Social. Cada una de ellas tiene su propia sala de justicia en el Tribunal Supremo: Primera para lo Civil, Segunda para lo Penal, Tercera para lo Contencioso y Cuarta para lo Social. En principio, pues, un eventual perjudicado puede llamar (según el concreto asunto y la orientación jurídica que se le de) a alguna de estas cuatro “puertas”. Lo

---

22. El primer caso se registró en 1981, se dieron dos en 1982 y 13 en el siguiente año. R. Nájera. El SIDA. *Prensa científica*. Página 82. Barcelona 1989.

23. Ley 1406/1991, de 31 de diciembre.

24. Pontier. SIDA. De la responsabilidad a la garantía sociales. *REDA*. Núm. 8. Página 541. Mayo-junio 1992.

25. Diario *El Mundo*. Del 3 de marzo de 1993.

curioso, como voy a mostrar, es que los planteamientos que puede encontrarse en cada una de dichas sedes son distintos y aun, dentro de cada una de ellas, se diferencian según el momento concreto de la resolución judicial.

## d) Aspectos a tratar

---

Voy ahora, simplemente, a enunciarlos pues su desarrollo es, precisamente, el cuerpo del análisis de este asunto.

### El momento del contagio

Veremos que existe consenso entre las distintas jurisdicciones al declarar la responsabilidad de la Administración sanitaria por los contagios producidos después de 1990<sup>26</sup>. La controversia surge cuando la infección vírica fue adquirida por una transfusión anterior a dicho año, por razones que enseguida expondré.

### La jurisdicción ante la que se reclame

Sostienen criterios diferentes, e incluso alguna de ellas (la Contencioso-Administrativa) ha cambiado el suyo en su última etapa.

### El momento del pronunciamiento

Aquello que era un criterio asentado en la jurisdicción que acabo de referir, poco tiempo después se afirma como erróneo y se sentencia con rotundidad en sentido contrario.

### El virus contagiado

Tiene diferente consideración haber recibido un VHC que un VIH, pues los criterios temporales desde los que surge la responsabilidad son distintos, como acabo de mencionar y tendré ocasión de mostrar.

---

26. Concretamente para los contagios por VHC.

## e) Las diferentes posturas

---

### Tesis condenatoria para la Administración sanitaria

Venía siendo mantenida esta tesis por los tribunales, particularmente por el Tribunal Supremo, hasta el año 2000. La consideración de base era que el contagio era un daño antijurídico, por lo que el paciente no tenía obligación de soportarlo y, en consecuencia, una vez sobrevenido dicho daño surgía el derecho a una indemnización; todo ello con independencia del momento concreto en que se hubiera producido el contagio transfusional.

Es emblemática, en este sentido, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999, en la que discreparon de la mayoría los magistrados Sieira Miguel y Peces Morate (más adelante se verá por qué los menciono ahora). Igual criterio siguió la jurisprudencia de dicha Sala<sup>27</sup> hasta el cambio que más adelante voy a exponer.

En la Jurisdicción Civil, las resoluciones venían siendo, asimismo, de contenido condenatorio, igualmente con independencia de la fecha de contagio y de que fuera o no conocido en aquel momento el virus transfundido y por considerar, también, que el daño causado era antijurídico.

La Sala Segunda de dicho Tribunal, de lo Penal, había sentenciado, también, de forma condenatoria infecciones causadas en fecha en la que se desconocía la existencia del virus. Lo hizo, incluso, rigurosamente pues fijó en alguna ocasión penas de prisión para los facultativos responsables.

En sentido contrario a lo expuesto, es decir, con pronunciamientos excluyentes de la responsabilidad, se pronunciaba, sin embargo, la Sala Cuarta, de lo Social, del referido alto Tribunal. A este criterio se sumó, como voy a exponer, la Sala Tercera a partir de determinada sentencia.

---

27. He de mencionar la Sentencia de 19 de octubre de 2000.

## Tesis de irresponsabilidad de la Administración

Es obligado mencionar, en el ámbito contencioso, la sentencia de 25 de noviembre de 2000 de la Sala Tercera del repetido Tribunal, que iba a dejar definida la nueva orientación. Su ponente fue, precisamente, el magistrado Peces Morate, disidente del criterio condenatorio mantenido hasta entonces por sus compañeros.

El fundamento de la exclusión de la responsabilidad en esta sentencia reside en la estimación de las infecciones por hepatitis C, derivadas de transfusiones sanguíneas realizadas antes de 1989, como un riesgo que el paciente debía de soportar, en la consideración de que el daño se producía por fuerza mayor al no conocerse aún la posibilidad del contagio y por tanto tener la condición de inevitable.

Se apoya el criterio exculpatario, por otra parte, en la necesidad (decía la sentencia) de salvar la contradicción existente en la jurisprudencia, dividida entre las tesis condenatoria y la absolutoria respecto de los contagios anteriores a 1989.

Causó gran sorpresa esta sentencia en los medios jurídicos, aun cuando tenía precedente<sup>28</sup> pues la Sala de lo Social del Tribunal Supremo había resuelto en sentido absolutorio en base a los mismos argumentos. Se mencionaba que los primeros *kits* comercializados para la detección de anticuerpos aparecieron a finales de 1989 y la obligatoriedad de las pruebas de detección para el virus de la hepatitis C surgió a partir de la Orden Ministerial de 3 de octubre de 1990. Se aplicaba la teoría que se dio en llamar “del hecho externo”, que consideraba el daño como inevitable por estar fuera del conocimiento humano. Hubo, también, otras sentencias anteriores de esta misma Sala Cuarta con el mismo criterio (22 de diciembre de 1997, 3 de diciembre de 1999, 5 de abril de 2000 y 9 de octubre del mismo año).

Este planteamiento se recoge en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas<sup>29</sup>, en la redacción efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero:

“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar, de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.”

28. Sentencia de 6 de octubre de 2000.

29. Artículo 141.1

La sorpresa, a la que antes me refería, derivó del hecho de que esta sentencia tratase de dirimir la discrepancia existente con la afirmación de que antes de 1989 no se conocía el riesgo transfusional en España. Este extremo es científicamente muy discutible, con independencia de que se desconociese la posibilidad de aislar el virus, extremos evidentemente distintos (una cosa es ignorar la solución y otra muy distinta desconocer el problema mismo). Es de notar, como acertadamente apunta el letrado Santiago Pelayo<sup>30</sup>, que la revista *Science* de abril de 1989 hablaba de un virus que se llamó de hepatitis C (identificado ya en 1975 como no A no B) y *Lancet*, en agosto de 1989, alertaba de que dicho virus circulaba por España.

Más sorprendente aún resultó, en los citados medios jurídicos, el argumento recogido en la sentencia referida de que el Estado no tiene por qué asumir el elevado coste de indemnizar a los afectados, pues lo contrario "... convertiría a las administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales". Excluyo cualquier comentario a esta afirmación que se descalifica por sí sola.

Con el objeto de dejar clarificado este conjunto de criterios y jurisdicciones expongo seguidamente un cuadro descriptivo de las sedes judiciales, sus criterios y algunas sentencias significativas:

- Sala Primera (Civil)  
Condenatorias: 18/02/97 - 24/06/97 - 11/02/98 - 26/02/98 - 09/03/99 - 05/10/99
- Sala Segunda (Penal)  
Condenatoria: 18/11/91
- Sala Tercera (Contencioso)  
Condenatorias: 31/05/99 - 05/10/00 - 19/10/00 - 10/02/01 - 19/04/01  
No condenatorias: 06/10/00 - 25/11/00 - 19/06/01 - 18/09/01 - 26/02/02
- Sala Cuarta  
No condenatorias: 22/12/97 - 03/12/99 - 05/04/00 - 09/10/00

## La tercera vía

Hay otros casos en los que la determinación de la responsabilidad, o la exoneración de la misma, no se analizan en base al momento del contagio, sino que se declara el derecho a la indemnización con fundamento en la Ley General de Consumidores y Usuarios y en la responsabilidad por productos farmacéuticos defectuosos, una vez identificados éstos.

---

30. Actualidad del Derecho Sanitario. Núm. 70, marzo 2001.

Este ha sido el caso del producto inyectable Gammagard que fue retirado en 1994 por la Dirección General de Farmacia del Ministerio de Sanidad y Consumo por posible transmisión del virus de la hepatitis al ser administrado a los pacientes. Este temor se vería confirmado más adelante, cuando el Centro Nacional de Microbiología, Virología e Inmunología Sanitarias del Instituto de Salud Carlos III declaró que los receptores de Gammagard que habían sido estudiados habían mostrado, en un 89 por ciento, una relación clara entre la recepción del hemoderivado y la instauración del contagio.

El referido medicamento es una inmunoglobulina intravenosa<sup>31</sup>, que ocasionó contagios en Alemania, EE UU, Francia, Reino Unido, Suecia y España. En nuestro país fue autorizada su distribución y venta, en 1990, a la firma Baxter. No hay que olvidar que esta misma compañía fue declarada, más adelante, responsable de los daños causados por el dializador Althane.

La declaración de la responsabilidad por esta vía se lleva a cabo a través de la objetivación de dicha responsabilidad, tal y como recoge la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en su artículo 29 y declaró en su momento el Tribunal Supremo<sup>32</sup>.

Mediante la objetivación, el interés se centra en el nexo causal y desaparece la necesidad de probar la culpa. Basta con probar que se ha producido el daño y que está identificado el agente causante del mismo, siendo irrelevante si dicho daño se ocasionó de forma culposa o no, y por supuesto, la fecha en la que se produjo dicho daño a través de un contagio transfusional. Diagnosticada la infección vírica y determinada su causación por el Gammagard ya está todo servido para declarar la responsabilidad de Baxter, su fabricante, como así se hizo al plantear judicialmente este asunto.

Dejo, como reflexión, la consideración de que si el contagio se ha producido por un lote, preparado o producto no identificado, las cosas no están tan rotundamente claras y nos encontramos en el escabroso terreno de las distintas jurisdicciones, diferentes momentos y criterios encontrados.

---

31. Fabricada en Lessines (Bélgica).

32. Sentencia de 5 de noviembre de 1999.

## f) Contagios transfusionales de VIH

---

He analizado, hasta ahora, casos de contagio de VHC, pero si el virus transfundido es el de la inmunodeficiencia humana, las cosas cambian en el sentido siguiente:

También aquí hubo una Orden que prescribió la necesidad de realizar pruebas de detección (del VIH en este caso), de 18 de febrero de 1987 (recordemos que para el VHC era de 3 de octubre de 1990). Es de notar que el estado de la ciencia permitía ya desde 1985 detectar la presencia del VIH, con lo cual nos encontramos, nuevamente, en presencia de un retraso entre la necesidad de la medida y la fecha de su publicación, mayor incluso en el caso del VIH. La Orden de 4 de diciembre de 1985, sobre Hemodonación y Bancos de Sangre, recoge ya distintas manifestaciones sobre la enfermedad del sida y los grupos de riesgo de dicho padecimiento.

Con las anteriores consideraciones la Audiencia Nacional, en su sentencia de 21 de noviembre de 2001, condenó a la Administración sanitaria por un contagio acaecido en 1985, cuando, según la citada resolución judicial, el estado de la ciencia podía evitar la transmisión del VIH por transfusiones sanguíneas, aun cuando todavía no fuera legalmente exigible por vía normativa.

Quiero llamar la atención de que en este particular caso de contagio por VIH, la responsabilidad del Estado podría haber sido exigida también, llegando al resultado condenatorio (en mi opinión), por el hecho de la evidente insuficiencia normativa, desde 1985 hasta 1987.

## g) Otras cuestiones

---

Una vez realizado, con la necesaria brevedad, el análisis de este concreto asunto, debo de concluir el mismo con la mención, siquiera, de tres cuestiones de interés en el campo de los contagios transfusionales.

### Las ayudas a los afectados

Como he dejado expuesto al transcribir el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 en su actual redacción, el hecho de que no se declare responsabilidad de la Administración por un contagio transfusional no trae consigo el que los afectados no puedan acogerse a las ayudas que por vía normativa puedan ir apareciendo. En este sentido, se pu-

blicó el Real Decreto 9/1993 de ayudas a los afectados por VIH, que no hacía referencia alguna a la fecha del contagio del virus.

Más adelante, la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dispuso<sup>33</sup> que los hemofílicos afectados por contagios transfusionales de VHC tendrían derecho a una ayuda social. Esta norma encomendó al Gobierno, a tal efecto, la elaboración de un censo de afectados y la preparación del correspondiente proyecto de ley que fijase las condiciones y cuantías de las ayudas. El censo fue aprobado por la comisión gestora constituida al efecto el 21 de noviembre de 2000. La Ley (14/2002, de 5 de junio) fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 6 de junio de 2002 y recoge lo siguiente.

### Requisitos para recibir las ayudas

- No haber sido emitida, respecto del afectado, sentencia alguna condenatoria contra cualquier administración pública, por el hecho del contagio.
- Renuncia del interesado a cualquier otra reclamación por causa del contagio recibido.
- Figurar inscrito el perjudicado en el censo antes mencionado.

### Trámite de las ayudas

- Corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo el trámite y el pago de las mismas.
- El plazo para solicitarlas es de 4 meses desde la entrada en vigor de la Ley<sup>34</sup>.

Es preciso dejar constancia de lo desafortunado de esta norma que, perdiendo una histórica ocasión de desarrollar principios de solidaridad social (para aquellos casos en los que no es posible obtener resarcimiento por la vía de la responsabilidad), adolece, a mi juicio, de las siguientes carencias:

- a) Se limita a los perjudicados hemofílicos y no a los contagiados, en general, por transfusiones sanguíneas.
- b) La exigencia de renuncia a la vía judicial no parece compatible con el derecho al principio de tutela judicial efectiva.
- c) La cuantía de 3 millones de pesetas es muy escasa comparada con las cantidades asignadas en normativa anterior a contagiados de sida.
- d) La enfermedad por VHC es un padecimiento de curso evolutivo (como dejó apuntado en el bloque que titulaba “el curso de la enfermedad”). Puede darse, pues, el caso de que una persona infectada que ahora no puede solicitar las ayu-

---

33. Artículo 80 de la misma.

34. Finalizando, por tanto, el 7 de octubre de 2002.



das, por ser mero portador del virus, desarrolle la enfermedad más adelante y una vez transcurrido el escaso plazo de 4 meses, quedando así fuera de la protección prevista, al no entrar en su límite temporal de solicitud.

e) El plazo para reclamar la responsabilidad

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas 30/1992 de 26 de noviembre<sup>35</sup> establece el plazo de un año para reclamar por aquellos perjuicios que un ciudadano sufra por actuaciones de la Administración y puedan ser exigidas por la vía de la responsabilidad patrimonial. Fija como arranque del cómputo la producción del hecho o el acto que motive la indemnización, o la manifestación del hecho lesivo. Completa este planteamiento dejando la posibilidad de iniciar el cómputo desde la curación o la fijación del alcance de las secuelas.

Es trascendental el acudir a la aplicación de esta última matización en el caso de los contagios transfusionales, pues la enfermedad que ocasionan desde la inoculación del virus es, como ha quedado dicho, de curso evolutivo.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo<sup>36</sup>, por cierto, en unificación de doctrina, declarando la responsabilidad objetiva (sin necesidad de probar culpa). Declara estos padecimientos como daño continuado y por ello, persiste la posibilidad legal de reclamar en plazo hasta que se concreten definitivamente las secuelas de la enfermedad, momento, desde luego, desconocido e imposible de fijar a priori.

## La posición del profesional sanitario

Concluyo con un breve análisis: actualmente la normativa en vigor (Ley de Régimen Jurídico citada y Ley Orgánica del Poder Judicial) declaran como vía competente para juzgar los daños sanitarios a la contencioso-administrativa, en la cual el profesional no puede ser condenado, compareciendo la Administración sanitaria en lugar de aquél. Como ya hemos visto, esta sede judicial fijaba antes responsabilidad para supuestos en los que ahora no lo hace.

Si tenemos en cuenta que la Jurisdicción Social comparte esta última tesis y que, por el contrario, la Civil y la Penal (en la que sí que puede ser condenado aquél) re-

35. Artículo 142.5 de la misma.

36. Sentencia de 19 de octubre de 2000.

suelven de forma condenatoria (con independencia de la fecha del contagio), es fácil imaginar a qué sedes, a cual de las “puertas” citadas, llamarán los letrados representantes de los intereses de los perjudicados por los asuntos que he tratado.

No hay que olvidar la “querencia” hacia la Jurisdicción Penal que muestran muchos letrados de parte, asentada fundamentalmente en: justicia más rápida, procedimiento más asequible, mejor acceso a la prueba y cuanto menos (aunque no se consiga indemnización), haberle dado al profesional la “pena de banquillo”, viéndose obligado a declarar como imputado ante un tribunal. Puede hacerse, además, surtir el efecto indemnizatorio de la vía civil a la penal mediante el planteamiento de la llamada acción civil acumulada.

## h) Conclusiones

---

- El momento del contagio es un hecho determinante para declarar o no la existencia de responsabilidad.
- Los momentos temporales son diferentes según el virus contagiado sea el VHC o el VIH.
- Por los contagios anteriores a la fecha de detección del virus, condenan la Jurisdicción Civil y la Penal y se resuelve en sentido contrario en la Contenciosa ( a partir de determinado momento) y en la Social.
- Cuando el agente transmisor es identificado (caso del Gammagard) se aplica responsabilidad objetiva.
- La vigente Ley de Ayudas por contagios transfusionales se ciñe, exclusivamente, al caso de hemofílicos, adoleciendo de importantes deficiencias.
- Las reclamaciones por contagio de VHC o de VIH no deben de estar sujetas al plazo de un año para ser presentadas, por la naturaleza de su curso y lo impredecible del momento de fijar las secuelas definitivas.
- El futuro nos dirá si, ante el posicionamiento actual de las jurisdicciones, veremos profesionales demandados en las vías civil o penal por contagios anteriores a las fechas citadas para la posibilidad de detección del virus y la obligatoriedad de la misma.

Conviene, pues, seguir atentamente la evolución de este interesante asunto. Se trata, nada menos, que de fijar los pilares básicos en los límites de la actuación del Estado hacia los ciudadanos: el principio de legalidad, el de tutela judicial y el de responsabilidad de las administraciones públicas.

## 9. Disponibilidad de la vida. La eutanasia

El hecho de que la vida haya sido objeto de protección en todas las coordenadas espacio-temporales puede hacer pensar que el concepto vida es algo sólidamente fijado y exento de debate en su contenido y notas caracterizadoras. Pero nada más lejos de la realidad, pues existe un vivo debate en torno a lo que debe de entenderse por “vida humana”, así como posturas encontradas al delimitar el comienzo y fin de la misma.

Nuestra Constitución, al incluir en la misma<sup>37</sup> el derecho a la vida, confiere a éste el máximo rango de protección normativa. Este precepto, precisamente, ha sido objeto de diferentes interpretaciones en asuntos tan cruciales como el aborto, el suicidio o la eutanasia. El aserto constitucional “todos tienen derecho a la vida” es interpretado por un sector como expresivo de la indisponibilidad de la vida por su propio titular al ser ineficaz su voluntad de perderla. En la interpretación contraria el titular sí que puede disponer de su propia vida, en ejercicio de su autonomía personal, y con ello releva de castigo a las posibles conductas de terceros en torno a su muerte libre y consciente.

### a) Entre la indisponibilidad y la calidad de la vida

---

El debate, en términos jurídicos, éticos y sociales se centra en la defensa de la vida como algo intangible y de “obligado cumplimiento” diríamos, por un lado o, en la tesis contraria, de defender la existencia mientras contenga un mínimo de calidad, es decir mientras el proceso de vivir no se haga incompatible con la dignidad humana.

Esta cuestión no es meramente filosófica o conceptual, pues tiene la máxima relevancia en su aplicación al terreno sanitario. En el primer caso citado (tesis de la in-

---

37. Artículo 15 de dicha norma fundamental.

disponibilidad) la vida humana ha de ser preservada a toda costa por el personal sanitario, pudiendo quedar así legitimadas prácticas asistenciales como el ensañamiento terapéutico. En el segundo supuesto (tesis de la calidad de la vida) se faculta (y con ello se exime de responsabilidad) al Sistema Sanitario por la práctica del aborto o la eutanasia, bajo determinadas condiciones.

La actual tendencia es hacia planteamientos biofisiológicos bajo el principio de autonomía del paciente, en la idea de frenar, en algún modo, al poder del Estado sobre los individuos; nada menos que poner límites constitucionales a la intervención estatal. Se admite la posibilidad, por ejemplo, de utilizar medios extraordinarios de conservación de la vida, pero con el claro límite de lo atentatorio a la dignidad humana.

Los planteamientos en el terreno asistencial no están, sin embargo, exentos de debate y así cuando se decide la aplicación de estos medios extraordinarios, su carácter de limitados obliga al médico a seleccionar al paciente, con lo cual en algún modo se relativiza esta decisión. Con todo esto el problema más grave, una vez aplicados estos medios, es determinar el momento hasta el cual deben de utilizarse.

La moderna tecnología, ingeniería médica, nos ha traído una problemática antes inexistente. Se venía asociando la muerte al fenómeno de parada cardiorrespiratoria, pero ahora sabemos que es posible que exista vida tras acontecer este fenómeno, como lo prueba el mantenimiento vital con respirador artificial. Es decir se ha descubierto que la muerte ya no reside en la parada de estas funciones sino que se ubica en otros órganos. Concretamente, ahora, se considera que sobreviene la muerte cuando cesa la actividad cerebral, cuando sobreviene el llamado *silencio eléctrico cerebral*. De hecho se certifica el fenómeno muerte, para los trasplantes, con fines utilitaristas mediante la aparición de electroencefalogramas planos.

Dejando ahora a un lado esta cuestión de grave trascendencia, les diré (por resumir) que parece prudente considerar que al estar inserta esta concreta actividad en la práctica médica (cuya finalidad primordial es la curativa) el límite temporal de utilización de estos medios ha de ser aquel en el que cesa la actividad terapéutica.

En el concreto terreno de la eutanasia no podemos olvidar que la mayoría de sus casos tienen lugar en medios sanitarios y es llevada a cabo, en su caso, por personal sanitario. Este es el motivo por el que puede derivarse responsabilidad hacia la persona que lleva a cabo la voluntad del enfermo y con ello hacia el Sistema Sanitario del que depende, por todo lo cual es tratada la eutanasia, con esa orientación, en este encuentro.

## b) La eutanasia

---

La licitud de la misma suscita aguda controversia en el mundo civilizado. En otros ámbitos no se plantea esta cuestión, cuando el principal afán es la propia supervivencia y ni siquiera es respetado el propio derecho a la vida.

Interesa destacar (aunque pueda parecer una obviedad) que me estoy refiriendo, al hablar de eutanasia, a la muerte solicitada por el propio enfermo, quedando, así, fuera de tratamiento supuestos como la eliminación de existencias carentes de valor vital por no reunir las condiciones mínimas para ello.

El considerar la eutanasia como lícita, o no, es cuestión que afecta directamente al ejercicio de la Medicina y a la responsabilidad que de ello deriva, sin reducirse el debate a terrenos filosóficos, dogmáticos e incluso conceptuales, como les he dicho hace escasos minutos. Concurren aquí cuestiones como la posible objeción de conciencia del profesional sanitario a aplicar la eutanasia, el pretendido derecho a dar continuidad a un tratamiento de prolongación de una vida carente de valor (so pretexto de cumplimiento de obligaciones deontológicas) o por el contrario la posible declaración de responsabilidad al haber retirado a un enfermo los aportes vitales.

No podemos, por razones de tiempo, abundar demasiado en tan interesante cuestión, pero permítanme que deje hecha una clasificación esencial al tratar este asunto.

### Tipos de eutanasia por su forma de ejecución

- Activa: Cuando el motivo desencadenante de la muerte es una acción positiva del causante de la misma.
- Pasiva: Si dicho sujeto causa la muerte con omisión de determinadas acciones, que de ser ejecutadas detendrían el curso natural de la muerte.

Ejemplo clásico de la primera es la administración del *cóctel lítico*, mientras que el segundo caso concurrirá cuando se omita la aplicación de medios extraordinarios de conservación de la vida.

Estos últimos supuestos, al tratarse de procesos de pura inactividad, pueden recaer en personas en el límite preciso entre la vida y la muerte, como es el caso de la llamada vida vegetativa. Los criterios al respecto están profundamente divididos y mientras unos afirman que estos casos no son supuestos, propiamente, de eutanasia, otros mantienen que es precisa una matización (clave, desde luego, la mayoría de

las veces) cual es la de determinar el momento en el que se produce la ausencia de vida, pues a partir de ahí se está actuando sobre un cadáver.

Interesa resaltar que identificar eutanasia activa con una acción y eutanasia pasiva con una omisión no es siempre correcto. Tomemos para demostrarlo el caso de interrumpir un tratamiento ya iniciado. ¿Se trata de eutanasia activa, al exigir un acto de voluntad positivo? ¿Es, en realidad, eutanasia pasiva por el hecho de traer la muerte su causa en la omisión de los cuidados necesarios? La piedra de toque, en estos casos, es considerar si la conducta tiene como efecto un adelantamiento del momento natural de la muerte o solamente permite la consecución del proceso natural hacia el óbito, sin interferirse en él. El primer supuesto es de eutanasia activa y el segundo de eutanasia pasiva.

## Tipos de eutanasia por la finalidad pretendida

- Directa: En este caso la acción se dirige a causar, como resultado principal, la muerte del enfermo.
- Indirecta: El resultado principal perseguido no es otro que la mitigación del dolor. Un resultado lenitivo pero con riesgo de producir un acortamiento de la vida e incluso la muerte.

Estaremos, así, en presencia de una eutanasia directa cuando se retira a un enfermo de un respirador artificial y de la forma indirecta en el caso de que se administre, por ejemplo, morfina a un enfermo terminal, para mitigar sus dolores y en la conciencia de que, por su concreta patología, puede ocasionarle una depresión respiratoria de fatales consecuencias. Es fácil imaginar combinaciones entre los dos criterios de clasificación examinados y hablar así de eutanasia activa directa o indirecta y de eutanasia pasiva con las mismas variantes.

Quiero terminar con la prevención de que no deben de incluirse bajo el nombre de eutanasia aquellos casos del denominado “auxilio en la muerte” (no “a” la muerte). Es decir cuando lo que se hace es mitigar el sufrimiento al enfermo hasta su fallecimiento. Supuestos, en definitiva de dulcificación del tránsito, en los que no se actúa sobre el proceso de morir, ni se acorta la vida ni directa ni indirectamente.

No puedo concluir este sugestivo asunto sin mencionar, siquiera de pasada, el extremo relativo a los llamados documentos de voluntades anticipadas, también llamados testamentos vitales o, en terminología de la Ley 41/2002, Instrucciones Previas.

Por este documento, dice la norma expresada: "... una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo".

Se recoge la posibilidad, además, de designar un representante que sirva de interlocutor con el medio sanitario llegado el momento. Debe de anotarse en la historia clínica del sujeto toda previsión conocida a este respecto, no teniéndose por válidas aquellas contrarias al ordenamiento jurídico o a la *Lex Artis*.

En el artículo 11 de la mencionada norma se declara la futura constitución, con fines evidentemente garantistas, de un registro nacional de voluntades anticipadas, ubicado en el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Declara, por último, la repetida Ley que la declaración formulada sobre estos extremos por un ciudadano puede ser revocada en cualquier momento, dejando constancia escrita al respecto.

## 10. La historia clínica y su importancia

### a) Una precisión previa

---

He de decirles, antes de nada, que voy a referirme a uno de los temas más trascendentes y enjundiosos de este campo compartido por la Medicina y el Derecho.

El usuario de la sanidad tiene reconocidos, entre sus derechos de rango fundamental, el de la confidencialidad sobre la información clínica que respecto de él posee el sistema sanitario. No hay que olvidar, no obstante, que todo derecho tiene como reverso una obligación y en este caso, ésta se identifica con el secreto médico que ha de proteger la referida información.

Ahora bien, la preservación de dicha información no es absoluta y ha de ceder ante determinadas personas y situaciones. Quiero dejar apuntado este extremo, que es básico para analizar luego el problema del acceso a la historia clínica, auténtica piedra angular del tratamiento de aquella en todos los ordenamientos jurídicos.

## b) Concepto

---

Interesa resaltar que la historia clínica es pieza esencial de la documentación clínica de una persona, pero no deben identificarse ambas, pues la historia es una recopilación de hechos, juicios de valor, y decisiones acerca de aquellos, pero ha de acompañarse de otros documentos, cada uno de ellos con su propio cometido.

Ciñéndome a la historia clínica, podría definirla, de forma elemental, por segregación de sus dos palabras:

- Historia: narración verdadera de sucesos pasados.
- Clínica: próxima al lecho del enfermo.

Hemos de añadir, no obstante, con el objeto imprescindible de acotar debidamente este concepto, sus características más importantes, auténticos elementos definitorios del mismo:

- Es un conjunto de información, cada vez más complejo por el compendio de las pruebas que recoge y el creciente número de profesionales que intervienen en ellas. Tradicionalmente ha venido siendo una carpeta con documentos en papel, a los cuales se añaden otros elementos como radiografías, escáneres y cintas de audio o vídeo. Actualmente, incluso se incorpora a un soporte magnético.
- Tiene carácter integrador de toda la información relativa a un paciente, respecto del conjunto de los datos y asistencia a él referidos. Ello permite tomar, cuando sea preciso, decisiones multidisciplinarias.
- Es objeto de especial protección en razón a la información que contiene, extremo al cual nos vamos a referir, singularmente, más adelante.

La nueva Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínicas define la historia clínica, en razón al ámbito documental en el que se ubica, como: “el conjunto de documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ella, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos en el ámbito de cada centro”.



## c) Estructura

---

Cualquier especificación a este respecto divide el contenido de la historia clínica en dos grandes bloques: datos identificativos y datos clínico-asistenciales:

Identificativos [ Del paciente  
Identificación del motivo de la asistencia recibida

Clínico-asistenciales [ Anamnesis Datos diagnósticos  
Datos terapéuticos  
Información clínica  
Datos pronósticos  
Datos de rehabilitación  
Datos especiales

La nueva Ley requiere como contenido mínimo de la historia, en el artículo 15 de dicha norma, el siguiente:

- a) Documentación relativa a la hoja clínico asistencial
- b) La autorización de ingreso.
- c) El informe de urgencia
- d) La anamnesis y la exploración física
- e) La evolución
- f) Las órdenes médicas
- g) La hoja de interconsulta
- h) Los informes de exploraciones complementarias
- i) El consentimiento informado
- j) El informe de anestesia
- k) El informe de quirófano o de registro de parto
- l) El informe de anatomía patológica
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería
- n) La aplicación terapéutica de enfermería
- o) El gráfico de constantes
- p) El informe clínico de alta

En el caso de procesos de hospitalización los aspectos exigibles son los indicados en las letras b), c), i), j), k), l), ñ) y o).

## d) Precauciones especiales

---

Con el objeto de obtener un aprovechamiento de la información contenida en la historia y lograr las debidas garantías en su utilización les recomiendo las siguientes acciones:

- Firma: es imprescindible para acreditar la autoría de las anotaciones practicadas en el cuerpo de la historia, así como para su posible reconocimiento posterior.
- Foliado: ha de constar en cada página y anotarse, de la misma forma, el nombre del paciente a quien corresponde, con el objeto de evitar confusiones o posibles alteraciones documentales. El numerar cada página aporta una seguridad añadida al resto de las precauciones desarrolladas con la historia.
- Perfecta legibilidad: ha de posibilitarse la perfecta lectura e inequívoca interpretación del contenido de la historia, evitando la inclusión de términos o abreviaturas no aclarados. Ha de destacarse que lo no legible no es valorable y puede convenir que tal valoración sea posible ante una eventual reclamación e incluso petición judicial.
- Calidad en la elaboración: si la historia es deficiente (y por supuesto, si no aparece) se crea una desconfianza en quien ha de valorarla, como mínimo, pudiendo llegarse a producir la inversión de la carga de la prueba en el ámbito judicial.

## e) Conservación

---

También aquí se da una colisión entre dos asuntos a atender: la garantía del interesado, que exige dilatar los plazos de conservación de la historia clínica el mayor tiempo posible, y la manejabilidad del conjunto de las historias e incluso, el propio espacio físico disponible para su almacenamiento.

En la normativa española de ámbito nacional no existía ningún precepto que recogiera plazos mínimos de conservación y es en el ámbito de las Comunidades Autónomas que integran la Sanidad transferida española en donde se está desarrollando este extremo. Así Cataluña obliga a guardar las historias a sus centros sanitarios al menos durante los 20 años siguientes al fallecimiento del paciente; si bien los documentos menos relevantes es posible destruirlos 10 años después de la última visita sanitaria efectuada a aquel. Actualmente la Ley 41/2002, que vengo citando, ya sí que contiene una mención al respecto y establece, en su artículo 17, que:

“Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica [...] durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.”

Este precepto plantea algunas dudas en su aplicación práctica, como en el caso de la asistencia pediátrica, por ejemplo. Es de esperar que la normativa de desarrollo (no olvidemos que la norma que vengo comentando tiene rango legal) aclare estas cuestiones.

En Argentina, por resolución de 9/1986 M<sup>38</sup> se estableció el plazo de 15 años, período de tiempo idéntico al señalado en Buenos Aires por Decreto 4182/1985.

Quiero mencionar, por su notable interés, la precisión que a este respecto expuso don Juan Carlos de Pico en 1997, en la *Revista de la Asociación Médica Argentina*, acerca de que cuando existan intereses jurídicos en compromiso, la conservación documental habrá de durar hasta la prescripción de los mismos, computada ésta desde la muerte o el alta sanitaria del paciente de que se trate.

## f) Pertenencia

---

Se confunde a veces este asunto con el acceso a la historia clínica y, por confrontar muchos intereses en juego, es objeto de vivo debate. Las tesis que se manejan son, en síntesis, las siguientes:

- Historia clínica propiedad del centro sanitario: atañe al elemento menos trascendente de la historia: su soporte material, antes referido (papel, celuloide, etc.).
- Historia clínica propiedad del facultativo: se refiere a la pertenencia de los criterios científicos y terapéuticos o los juicios diagnósticos vertidos por los profesionales en la historia.
- Historia clínica propiedad del usuario: atribuye esta tesis al paciente la propiedad de la historia, con fundamento en la relevancia de la información que contiene la misma y en la afectación que la misma supone de la esfera más íntima y personalísima de aquél. Quiero destacar, no obstante, que este planteamiento no es concebible, en términos absolutos, más que en la Medicina privada, en donde se concierta con el médico (o con el centro en el que se integra éste) un arrendamiento de servicios, abarcando esta figura toda la actividad profesional desplegada con tal motivo. Es preciso enfatizar, sin embargo, que al paciente no le interesa la propiedad, sino el acceso y disponibilidad de la información a él referida.
- Tesis mixta o integradora: este planteamiento es mucho más correcto, al huir de posiciones simplistas y empobrecedoras, por parciales, tomando lo aprovechable de cada postura expuesta.

---

38. De la Secretaría Nacional de Salud.

El soporte material pertenece, en efecto, al centro, pues es el fruto de la actividad y la utilización de los bienes del centro sanitario, bajo una faceta patrimonialista del mismo.

Al médico o médicos intervinientes en la elaboración de la historia les es atribuible la propiedad intelectual de las creaciones de este ámbito insertas en el repetido soporte, si bien esto último ha de ser matizado (por comparación con un letrado, por ejemplo, que elabora un documento contractual al servicio de una administración pública).

Se le atribuye, por fin, al paciente, la posibilidad de acceso e incluso de disposición de la historia, con la única limitación del abuso sobre la misma. Así entramos en el último apartado, que yo considero el más relevante del tratamiento de la historia.

## g) El acceso a la historia clínica

---

Como decía al comienzo de la exposición de este apartado, existe en este terreno que ahora transitamos una potencial colisión entre el derecho del usuario a la confidencialidad de la información que a él se refiere y el derecho de acceder, por determinadas personas y bajo ciertas condiciones, a datos contenidos en archivos sanitarios. No olvidemos que en la actualidad se añade a esto otra situación de conflicto, que es la que enfrenta a dicha confidencialidad con la perseguida eficacia del sistema, al obligar esta última a compartir los datos para mejorar la asistencia y generar, con ello, una situación de secreto compartido que puede comprometer la citada confidencialidad; sentido en el que se ha pronunciado el Grupo Europeo de Ética.

Es decisivo entender que, existiendo un incuestionable derecho a la confidencialidad, el secreto médico es, por otra parte, esencial para la credibilidad del sistema sanitario y soporte de la confianza de sus usuarios.

No obstante, conviene sistematizar el tratamiento de esta materia para su abordaje de forma coherente. Así, hemos de distinguir los supuestos de acceso a la historia clínica en función de los sujetos que pretendan llegar a la información, de la siguiente manera:

- El propio paciente
- Sus familiares
- Terceras personas
  - Terceros integrados en el ámbito asistencial
  - Terceros ajenos a dicho ámbito

## Acceso por el propio paciente

Ninguna duda reviste esta posibilidad de acceder a la información, toda vez que al coincidir el interesado en obtener dicha información con su titular, queda la organización sanitaria relevada del deber de confidencialidad.

No hay que olvidar, por otra parte, que este acceso se configura como un derecho del paciente frente a las administraciones sanitarias y que éstas se encuentran legalmente obligadas a tomar las medidas necesarias para posibilitar y facilitar el acceso al propio interesado.

Este derecho al acceso se recoge, aparte de en la Ley General de Sanidad, con carácter concreto en el Decreto de Prestaciones Sanitarias (Decreto 62/1995, de 20 de enero) y en la Ley 15/1999, de Protección de Datos. Esta última norma declara, incluso, la posibilidad de acogerse a la tutela de la Agencia de Protección de Datos por aquel titular de una Historia a quien le fuere denegado, injustamente, el acceso a la misma.

Otra cosa es la disquisición acerca de si el término acceso se refiere al simple examen de la historia clínica o supone, además, la posibilidad de obtener copia de aquella o de alguno de sus componentes. Esta cuestión, rica en matices, he de omitir el tratarla por razones de espacio.

Quiero concluir la alusión al propio paciente diciendo que el derecho de acceso de aquél no es absoluto, sino que ha de ser matizado por las variables siguientes:

- a) Puede serle omitida información que conste en su historia, pero que afecte a terceras personas y alcance a esferas íntimas de las mismas.
- b) Es posible ocultar al interesado determinados pareceres u opiniones del facultativo, vertidos en la historia y referidos a aquél (supuesto frecuente en el ámbito psiquiátrico).
- c) En alguna ocasión, incluso, es posible sustraer datos del interesado al conocimiento del mismo, si dicho conocimiento puede afectarle. Nos encontramos aquí en la esfera del diagnóstico o pronóstico fatal y entramos de lleno en los supuestos del privilegio terapéutico.

La Ley 41/2002 matiza, respecto del acceso por el propio titular de la información, que dicho acceso no puede ser realizado en perjuicio de tercero ni de los profesionales que intervinieron en la redacción de la Historia. Esta última matización hay que entenderla respecto de las anotaciones subjetivas que aquellos

podieron hacer y no en un sentido absoluto. Interpretarlo de otra forma podría llevar a plantear que no podría accederse a la Historia para obtener información que podría resultar condenatoria para determinado profesional sanitario. Esto evidentemente es posible bajo el principio de tutela judicial efectiva, por ejemplo.

## Acceso por los familiares del paciente

Este caso no plantea controversia, ya que podemos afirmar, sin dificultad, la imposibilidad de acceso a la historia por los familiares de un paciente capaz y consciente, salvo que cuenten con la autorización fehaciente del mismo. No olvidemos que esta autorización siempre releva a la Administración sanitaria de su deber de confidencialidad respecto de la información que custodia. Si el enfermo es incapaz o se encuentra inconsciente habrá que valorar, en cada caso, la necesidad de acceso, por un lado, y el potencial beneficio, por otro lado, que tal acceso pueda deparar al paciente.

Cuando se trate de acceso a una Historia de un familiar fallecido, recoge, en su artículo 18, la nueva Ley una precisión importante:

“Los centros sanitarios y los facultativos [...] sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite.”

Añade que en ningún caso se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

## Acceso por terceras personas

### Terceros integrados en el ámbito asistencial

Es indudable la facultad de acceder a la historia que corresponde a la inspección sanitaria, así como a los medios científicos o de investigación, con tal de que se ciñan al objeto concreto de su función y se respete la intimidad del titular al tratar la información una vez obtenida.

No plantea dudas tampoco, naturalmente, el acceso por los facultativos encargados de la asistencia. En este terreno me resisto a dejar de mencionar la peligrosa redacción actual del artículo 197 del Código Penal español, respecto al acceso al historial por personal no autorizado y que creo que merece una reflexión:

“... se impondrá prisión de uno a cuatro años [...] al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de terceros, datos reservados de carácter personal [...] que se hallen registrados [...] iguales penas se impondrán a quienes sin estar autorizados, accedan por cualquier medio a los mismos...”

El punto número 5 de dicho artículo completa esta inquietante formulación de la siguiente manera:

“... cuando los hechos descritos [...] afecten a datos de carácter personal, que revelen ideología, religión, salud [...] o la víctima fuese un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.”

He dicho antes peligrosa redacción, por cuanto que este precepto supone el llevar al terreno penal las intromisiones en la intimidad, que se venían resolviendo, hasta ahora, en la vía civil mediante demandas de compensación económica.

Ha de estimarse la posibilidad de acceso, también, al personal administrativo y de gestión que realiza funciones de apoyo al ámbito asistencial. Acceso, sin embargo, limitado al objeto y contenido estricto de su función.

### Terceros ajenos al ámbito asistencial

Comenzaré este punto con la mención, otra vez, de un asunto exento de controversia, sólo que con respuesta negativa, en este caso concreto. Me refiero a la negativa de acceso a las empresas respecto de aquella información que afecte a sus trabajadores, o de las aseguradoras en cuanto a sus asegurados, siempre que estemos hablando de datos individualizados y que posibiliten la identificación de sus titulares (no así en cuanto a información epidemiológica o de morbi-mortalidad en algún concreto aspecto). Si el acceso que se pretende es el individualizado que acabamos de mencionar, sólo es posible con la concreta autorización del titular de la información, al igual que ocurre (quiero resaltar) cuando el interesado en acceder es el cónyuge de aquél, que tiene también, a estos efectos, la condición de tercero, habida cuenta del carácter personalísimo de los derechos en juego.

Actualmente aparece, asimismo, otro tercero en el escenario sanitario con posibilidad de acceso al contenido de las historias individuales, y es el caso de las empresas privadas que custodian y gestionan las historias de algunos centros públicos.

Se promulgó en España, en adaptación de una directiva comunitaria, la Ley Orgánica de Protección de Datos, que disipó cualquier duda sobre la licitud del acceso en los casos que acabamos de mencionar. La instrumentación legal fue<sup>39</sup> el excluir del concepto de comunicación de datos:

“... el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”

Esta fórmula, que abrió un claro camino a estas empresas, incluye, como no podía ser de otra manera, limitaciones como la imposibilidad de subcontratar el servicio, la necesidad de ajustarse a las instrucciones concretas de la Administración sanitaria o el devolver a ésta la información (o destruirla) una vez concluido el contrato de custodia y gestión. Hay, además, naturalmente, prohibición absoluta de salida de la información a cualquier medio exterior.

Concluyo con la referencia a los casos en los que sea un juez o tribunal quien solicite el acceso al historial, y lo haré siquiera mencionando los distintos supuestos básicos que pueden darse.

Antes, sin embargo, es preciso contestar a una cuestión preliminar: ¿la petición de la historia clínica por un órgano judicial tiene carácter absoluto? Es decir, hay que delimitar si existe obligación de proceder a su entrega de forma inmediata e incuestionada, o pueden hacerse matizaciones al respecto. La respuesta es la inexistencia de dicha obligación bajo tales condiciones y la necesidad de atender las referidas matizaciones.

Existe, claro está, la obligación de colaborar con la Administración de Justicia, pero frente a aquella obligación se encuentra el deber de confidencialidad que constriñe al médico a solicitar aclaración (cuando la petición es inconcreta) acerca del motivo y alcance de la información requerida, ya que, en este caso, una entrega incondicionada podría incurrir en vulneración de la confidencialidad exigible.

---

39. Conforme al artículo 12 de dicha norma.



Cuando la historia se solicita por un órgano judicial competente en procedimientos civiles, sociales o contenciosos, es necesaria la concreción antes referida (motivo y alcance de la petición) y el consentimiento del titular, en su caso, para levantar la obligación de secreto sobre lo revelado.

En el ámbito penal la solución es más rigurosa, si bien hemos de distinguir los dos supuestos que, básicamente, pueden darse:

- a) Que el inculpado sea el propio paciente. En un proceso de esta índole, puede entenderse que el cumplimiento del deber legal de colaborar con la justicia releva del deber de preservar la información relativa a dicho paciente.
- b) Si el inculpado es el médico y la historia clínica se refiere al propio paciente, suele argüirse el derecho del médico a no declarar contra sí mismo (como criterio impositivo de trasladar la información al órgano judicial que la pide). Entendemos, no obstante, que sobre este derecho prima el del paciente reclamante (contra el médico o la institución) a la tutela judicial efectiva, que comporta, como es evidente, la utilización de cuantos medios de prueba le aprovechen, entre los cuales se encuentra la propia historia (que bien entendida puede, por otra parte, tanto inculpar como exculpar al facultativo demandado).

He de decir, para concluir, que los principios reguladores de la confidencialidad y del secreto profesional se encuentran en el terreno ético y sobre todo deontológico, pero no en el jurídico (en lo que respecta a su plasmación integrada y sistematizada). Ello obliga al médico a una difícil ponderación, en cada caso, valorando los bienes jurídicos protegidos y los intereses en juego: confidencialidad debida al paciente o colaboración con los tribunales para una correcta administración de la justicia. Decisión problemática que nos muestra la necesidad de atender, en el ejercicio de la Medicina, cuestiones de índole humanista que, por extrañas a la práctica sanitaria, la completan y ennoblecen.

## 11. Consentimiento informado

*¡Náufrago soy! ¡Ay, quien fuera navegante! No navegamos en el mismo barco, sino que braceamos en el mismo mar. Hay tres temas que son fáciles de enunciar y menos fáciles de resolver: Cómo mantenerse a flote, cómo construir una embarcación y gobernarla y cómo dirigirse a puerto. Sobrevivir, navegar y elegir rumbo son los decisivos niveles éticos.*

*Hay una ética de la supervivencia, una ética de la felicidad y una ética de la dignidad*<sup>40</sup>.

Estas bellísimas palabras de José Antonio Marina quiero que sirvan como introducción de una tema de tanta trascendencia como es el derecho a ser informado, como fundamento de la potestad de decidir. En el ámbito sanitario nos encontramos ya en este tercer nivel, el de la ética de la dignidad humana y de su insoslayable respeto, una vez superadas la época de supervivencia (consecución de prestaciones básicas) y de navegación (configuración de los sistemas sanitarios), dibujándose en la actualidad los más finos perfiles de los derechos de esa tercera generación.

## a) Introducción

Tras la II Guerra Mundial, con la implantación de esos derechos (de 3ª generación), deviene obligado el replanteamiento de ciertas situaciones hasta entonces inamovibles e incuestionables. Ha sido éste el caso del criterio paternalista inserto en una relación vertical médico – enfermo, en la que, bajo la tradición hipocrática, se aplicaban el principio de beneficencia y el privilegio terapéutico sin demasiadas disquisiciones, e incluso sin cuestionar su conveniencia.

El derecho a la información sanitaria ha venido configurándose, desde el derecho anglosajón, principalmente por vía jurisprudencial. Corresponde no sólo al enfermo, sino también a la persona sana, y tiene por objeto el orientar decisiones trascendentales para la conservación o recuperación de la salud.

Su motivo es la peculiar posición que ocupa el paciente en su relación con el sistema sanitario, pues precisando atención del mismo, está a su merced por su situación doliente (es preciso recordar aquí que *infirmus* quiere decir sin firmeza) y por su falta de dominio científico de dicho medio. Se concibe, así, como imprescindible la información que reciba del citado sistema.

En nuestros días, el derecho a la información es un elemento básico de cualquier sistema sanitario y constituye el presupuesto imprescindible de la potestad de decidir.

La información sanitaria, siguiendo al profesor Beltrán Aguirre, puede manifestarse bajo su aspecto de carácter general, orientada a la comunidad y a la cual, bajo la for-

---

40. J. A. Marina. *Ética para náufragos*. Anagrama 1995.

ma de educación sanitaria, vienen obligadas las administraciones públicas. La información, en otro orden de cosas, puede mostrarse de manera personalizada, pudiéndose distinguir en este caso los siguientes supuestos:

- Educación para la salud: es la individualización del derecho general de educación sanitaria antes referido (educación escolar, centros de orientación familiar, etc.).
- Información a los ciudadanos de sus derechos y deberes en materia sanitaria: ha de dispensarla la Administración obligada a la asistencia y abarca los aspectos asistencial y administrativo-procedimental.
- Información sobre el estado de salud: comprende las posibilidades de demandar de la Administración cuantos documentos se refieran a dicho estado del individuo (informes de alta, certificados o copia de la historia clínica).
- Información a los usuarios sobre tratamientos no curativos: es éste el campo de la Medicina satisfactiva (cirugía estética o esterilizaciones no terapéuticas, por ejemplo).
- Información al paciente sobre tratamientos curativos: puede tratarse de simple información (tratamientos medicamentosos, dietas alimenticias) o de información con el objeto de formar la voluntad para una decisión posterior, como presupuesto de la autonomía del paciente. Este es el concreto terreno del consentimiento informado.

## b) El consentimiento informado. Planteamiento

La necesidad del consentimiento por parte del paciente, hoy considerada como una obviedad, surge a partir del Código de Nuremberg en 1947 y es introducida a raíz de los excesos acaecidos, so pretexto de fines científicos, con personas, consideradas entonces como mera materia prima experimental. No es, sin embargo, hasta mucho después cuando se incorpora este principio a las legislaciones nacionales (en las décadas de los años 70 u 80 del pasado siglo XX). Concretamente en México, en su Código Sanitario de 1973, se menciona 2 veces y en 8 ocasiones se cita en su Ley General de Salud de 1984, apareciendo un poco más tarde, exactamente en 1986, en España con su Ley General de Sanidad<sup>41</sup>.

La información es el presupuesto ineludible del ejercicio de la autonomía individual para emitir el consentimiento y éste, a su vez, legitima la intervención sobre el propio paciente. Trae su presupuesto en la concepción de la libertad como un derecho fundamental de las personas y en la consideración de la dignidad de aquellas como un valor superior de cualquier ordenamiento jurídico.

---

41. Ley 14/1986.

En épocas anteriores, bajo criterios paternalistas, las decisiones del paciente las tomaba el médico sin contar con aquél. Actualmente, en una relación más equilibrada, se sustituye la beneficencia por la autonomía, lo cual supone (en positivo) un cambio cultural importantísimo. Asume el médico la obligación de formar la voluntad del paciente, pero sobre éste recae, ahora, el peso de la decisión, sin olvidar que sobre los jueces e incluso sobre los gestores sanitarios recae, también, una enorme responsabilidad al delimitar en la práctica el contenido, límites o destinatario de la información sanitaria.

## c) Destinatarios

---

Con mayor o menor amplitud, en los distintos ordenamientos se hacen aparecer bajo tal concepto, además de al interesado, a sus familiares o allegados. Respecto de este último término, quiero llamarles la atención sobre la peligrosidad de su indefinición. Es evidente que tiene tal condición la persona con la que se convive en una relación afectiva (sin el carácter de cónyuge), pero más allá es difícil precisar: ¿un amigo, un compañero de trabajo, o un vecino?, ¿qué criterio habrá de utilizarse para calibrar si tal persona es realmente un allegado?

Vamos a referirnos (por protagonismo) al propio paciente y referir las distintas situaciones en las que pueda encontrarse.

## Supuesto básico

Se trata de un paciente capaz y consciente, a quien se ha de ilustrar su voluntad para que se pronuncie, en base a su autonomía, en el sentido que estime procedente. No vale, no obstante, cualquier consentimiento, sino que ha de ajustarse a las exigencias siguientes:

- Capacidad de disponer: ausencia de incapacidad (temporal o definitiva) en el emisor del consentimiento.
- Validez del consentimiento emitido: carencia de vicios, como el engaño, la coacción o la intimidación.
- Licitud de la causa: los actos de disposición sobre el propio cuerpo son, en principio, lícitos, aunque pueden no serlo (venta de un órgano, por ejemplo).
- Forma debida: consentimiento concreto y expreso, respecto del acto que autoriza. No son posibles autorizaciones genéricas, como alguna de cierto hospital que he tenido ocasión de ver, en la cual se decía: "... autorizo, desde mi entrada en este

centro sanitario, al personal sanitario del mismo a realizarme cuantas pruebas o intervenciones requiera mi estado de salud...". Se trata de un auténtico cheque en blanco al centro sanitario, que, por otra parte, no releva de responsabilidad a aquél respecto de un posible funcionamiento anormal del servicio.

Anterior a la intervención (aunque se admita el llamado consentimiento de convalidación): es imprescindible, en todo caso, dejar constancia de la posibilidad de revocación, pues una vez emitido puede ser anulado en cualquier momento.

La Ley 41/2002 considera como consentimiento informado la conformidad voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir información adecuada, para que tenga lugar una decisión que afecta a su salud.

## Menores e incapacitados

Partiendo, como supuesto indubitado, de que en caso de incapacidad la voluntad del menor se sustituye por la de sus representantes legales, el problema surge al tratar de determinar cuándo concurre la incapacidad, precisamente, por razón exclusiva de la edad. El límite legal no es más que orientativo, en realidad, debiendo atenderse a las condiciones personales de madurez de aquel menor con el objeto de proteger su estado de salud, pero nunca cuando ocurra al contrario. No es posible, pues, ejercer la patria potestad en perjuicio del menor (rechazando por motivos creenciales un tratamiento, por ejemplo) disponiendo así en nombre del menor de sus derechos personalísimos, como la salud o la vida.

En el articulado de la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, se distinguen los supuestos siguientes respecto de la capacidad de consentir en los menores;

- Menores de 12 años, incapaces intelectual o emocionalmente de comprender el alcance de la actuación sanitaria proyectada: Decide libremente su representante legal.
- Menores de edad pero mayores de 12 años: Decide su representante legal, pero el menor ha de ser oído.
- Mayor de 16 años o emancipado, no incapacitado: Decide libremente el menor.
- En el caso anterior si concurre situación de riesgo, a juicio del facultativo, los padres han de ser oídos y su opinión debe de ser tenida en cuenta.
- Para supuestos de interrupción voluntaria de embarazo, reproducción asistida y ensayos clínicos ha de contarse con la mayoría de edad para tener capacidad de decisión.

La Ley 41/2002 incluye en el campo de los sujetos titulares del derecho a la información a los incapaces, debiendo de obtener el conocimiento de su situación, de las personas obligadas a facilitárselo, en forma adecuada a sus posibilidades de comprensión, haciendo extensiva esta información a su representante legal. Cuando carezca, el incapaz, de la referida capacidad de entender la información se facilitará a los familiares o personas próximas de hecho.

## Inconscientes

Este supuesto tiene soluciones mucho más sencillas, pues la disyuntiva en la que el médico se encuentra es:

- Si la situación admite demora en la decisión, o bien se espera a la recuperación de la consciencia del enfermo, o se procede a localizar a los familiares que suplan la voluntad de aquél.
- Caso de que la actuación haya de ser inmediata, el médico obrará bajo su criterio profesional, amparado en el estado de necesidad.

Quiero dejar constancia de que estas situaciones pueden plantearse durante el transcurso de una intervención, cuando sea preciso abordar otra distinta, supuesto en el que rigen los mismos planteamientos que acabo de exponer.

En parecidos términos a lo expresado en Argentina<sup>42</sup>, se exceptuaban de la necesidad de recabar el consentimiento aquellas situaciones de inconsciencia, incapacidad mental o tentativas de suicidio. Aquí, también, la exención se fundamenta en el estado de necesidad o el cumplimiento de un deber.

La Ley a la que vengo haciendo referencia apunta como excepción, para la necesidad de obtener el consentimiento previo, los casos de inconsciencia en los que esperar a obtener el referido consentimiento podría deparar un daño grave e inmediato a la salud del sujeto. Cuando haya de actuarse sin consentimiento del interesado se debe de dejar constancia de la situación en la historia clínica, conforme preceptúa el artículo 5 de la Ley 41/2002, con expresión de las razones y circunstancias que concurren en el caso, informando a las personas vinculadas al paciente, por razones familiares o de hecho.

---

42. Ley 17132.

## d) Contenido

---

Se refiere al cómo ha de dispensarse la información para el consentimiento (una vez que hemos analizado el “a quién” ha de facilitarse) y requiere las condiciones siguientes:

- Simple: la exposición ha de ser suficiente, pero no excesiva. No se trata de mostrar en los documentos de consentimiento informado un tratado de patología clínica, pues expresada en esa manera, demasiado prolija, produce rechazo, cuando no confusión o miedo, en el destinatario de la misma.
- Clara: en términos comprensibles. No es lícito ampararse en la falta de conocimientos del paciente para no informarle. El lenguaje ha de ser asequible al paciente. Diciéndole hinchazón (en lugar de edema) o dolor de estómago (en vez de gastralgia) no pierde el facultativo nada de su rigor profesional y, por el contrario, gana en fluidez e inteligibilidad la relación asistencial.
- Leal: ha de contener sólo la verdad, pero toda la verdad, sin disfrazarla ni mutilarla. Sólo en casos muy particulares cabe acudir al privilegio terapéutico.
- Continuada: durante todo el proceso y para cada acto que requiera consentimiento. No es suficiente la entrega inicial de confianza al médico. Esto ha de conciliarse con la imposibilidad de prestar consentimiento para cada actuación concreta, lo cual podría paralizar la práctica clínica. Un consentimiento prestado al comienzo de un tratamiento, o previo a una intervención, legitima todas las pruebas diagnósticas o intervenciones accesorias que sean precisas.
- Escrita: extremo éste muy matizable, tiene como objeto principal el ámbito probatorio. Doy por dicho en este punto lo expresado en el apartado anterior respecto de la suficiencia de un consentimiento (escrito) al comienzo de un tratamiento o con anterioridad a una intervención para amparar cuantos actos clínicos estén directamente relacionados con aquéllos. Ampliaré esto en el punto siguiente.

## e) Alcance

---

Quizás este extremo (el cuánto de la información) sea la piedra angular, muchas veces, en la aplicación de la información terapéutica. Su correcta expresión ha de hacerse en dos campos diferenciados.

### Riesgos ordinarios y riesgos extraordinarios

Suele entenderse que la obligación de informar en la relación terapéutica ordinaria se constriñe a los primeros, entendiendo por tales los específicos del acto o inter-

vención de que se trate, sean frecuentes o no (sin confundir, por tanto, ambas categorías de ordinarios y frecuentes). Como ejemplo esclarecedor de esta diferencia he de mencionarles la embolia grasa, riesgo típico en las operaciones de huesos largos, si bien no frecuente.

Quiero enfatizar que a los riesgos ordinarios es preciso añadir, en la información, los concretos del medio (elementos materiales, cirujano, etc.) y los específicos del estado del paciente. De especial relevancia estos últimos por la incidencia que patologías concretas (broncopatías, diabetes, etc.) pueden tener en el proceso de intervención o de recuperación de un paciente.

Para dar una visión completa del contenido de la información sólo falta cuidar de no omitir las consecuencias seguras de una intervención (un ano quirúrgico, por ejemplo), aun cuando no se trate propiamente de riesgos.

Conforme al artículo 10 de la nueva Ley la información a facilitar al paciente para recabar su consentimiento versará sobre:

- Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención traiga consigo, con seguridad.
- Los riesgos relacionados con las circunstancias personales del paciente.
- Los riesgos probables relativos a la actuación sanitaria concreta, en las concretas condiciones de la misma.
- Las contraindicaciones.

Este abanico muestra la complejidad de prestar una información suficiente para ilustrar la voluntad del paciente. Quiero evitar la mención del término completa que se recoge en algunas normas, por la imposibilidad que reviste el aportar una información completa, en el sentido de integral o exhaustiva, en la ciencia médica. El Convenio de Oviedo recoge el término adecuada, mucho más ponderado y adecuado al ámbito asistencial.

## Tratamientos curativos y no curativos

Mientras que los primeros se refieren a la recuperación de la salud, los segundos entran en el campo de la Medicina satisfactiva, como antes decía.

En los primeros hay un consenso, casi generalizado, de que la obligación del médico es de medios y no de resultados (la salud como bien y no como producto, en definitiva), ejercida a la luz de la *Lex Artis ad hoc*. El médico se obliga al bien hacer, pero no



necesariamente al “buen conseguir”. En los segundos, por el contrario, lo exigido son los resultados (se trata de un arrendamiento de obra y no de servicio, expresado bajo terminología jurídica). Consecuencia obligada es la consideración, sumamente estricta en estas actuaciones no curativas, de que la información ha de ser exhaustiva (ha de analizar incluso los riesgos mínimos) y la actuación requiere una diligencia exquisita.

Esta consideración universalista del consentimiento (para toda actuación clínica sobre un paciente) no es de aplicación en todos los países y así, por ejemplo, en México se reserva el término consentimiento a los campos de la investigación o de la experimentación y en el resto se utilizan los vocablos de autorización, permiso, voluntad, aceptación, aprobación o anuencia (muy próximo éste término al de consentimiento). En aquel país, por cierto, se da la particularidad de que el consentimiento informado se inserta, no en el Derecho Público, sino en una relación civil de pacto o convenio.

## f) Forma

---

Es éste un extremo muy debatido en lo que respecta a la casuística a aplicar para los supuestos de exigencia escrita. Interpretarlo en un sentido rigorista y excesivo podría llevar a situaciones de paralización de la práctica clínica.

Puedo decirles, por compendiar este asunto, que debe entenderse necesaria la forma escrita del consentimiento al comienzo de cualquier tratamiento que comporte riesgo para el paciente y, además, ante cualquier intervención. Otra cosa es qué debe de entenderse por intervención. En mi opinión, en este término han de incluirse todos los casos de actuaciones invasivas al cuerpo del paciente, como las transfusiones sanguíneas, perfusiones de contraste y, por supuesto, la cirugía.

La Ley 41/2002 establece como regla general que el consentimiento se preste bajo forma verbal, siendo necesaria, sin embargo, la forma escrita para:

- Intervenciones quirúrgicas
- Procedimientos invasivos
- Cualquier actuación de notorio riesgo

Entidad diferente de la forma es el contenido, en los documentos de consentimiento, refiriéndose aquél a la determinación de cuantos aspectos ha de contener y que podemos resumir, como básicos, en los siguientes:

- Identificación: del médico y del paciente
- Exposición de alternativas al tratamiento concreto

- Descripción de la actuación clínica
- Relato de consecuencias seguras
- Descripción de riesgos típicos
- Descripción de riesgos personalizados
- Constancia del “enterado” del paciente
- Consentimiento subrogado (en su caso)
- Mención de la posibilidad de revocación

La Ley 41/2002 añade las contraindicaciones y concreta un interesante principio, cual es el de que el médico responsable deberá de ponderar que cuanto más dudoso sea el resultado de la intervención más necesario resulta el consentimiento (escrito) del paciente.

## g) Límites

---

Si el alcance de la información (el cuánto) puede ser, como les decía, uno de los extremos más importantes de aquella, no cabe duda de que el tratamiento de los límites (el hasta dónde) es de los más delicados.

La cuestión clave es determinar si el deber de informar tiene carácter absoluto o puede ser desatendido en determinadas circunstancias, cuando entren en juego bienes jurídicos protegidos de superior entidad, como la vida o la integridad física.

## Supuestos de urgencia

Cuando la demora en la atención (por el hecho de detenerse a informar) trae consigo un peligro cierto para la salud o la integridad del paciente, es claro que no puede obligarse al médico a procurar el consentimiento de aquél. Es de mayor importancia el preservar la salud del paciente que el cumplir con la obtención del consentimiento.

Cuestión clave, entonces, es el determinar cuándo concurre la urgencia que exculpa de informar, lo cual exige (ponderando caso por caso) la concurrencia de un riesgo inminente y grave. Ha de cuidarse de no confundir urgencia con gravedad, en el sentido de que el enfermo puede verse necesitado de asistencia por un proceso grave, pero demorable en la actuación hasta la obtención del consentimiento, con lo cual no se trata de una urgencia inaplazable.

## Tratamientos obligatorios

Se puede, también en estos casos,, prescindir del consentimiento cuando el no actuar suponga un riesgo cierto para la salud pública (que se considera valor superior a la autonomía individual). Sin extenderme, por razones de espacio, en este interesante extremo, he de decir que la coacción sobre el paciente sólo es válida una vez eliminadas todas las otras alternativas posibles. Conforme a la nueva Ley ha de comunicarse, en el plazo de 24 horas, el hecho del internamiento forzoso del paciente, cuando haya tenido lugar.

## Renuncia al tratamiento

Como lógico reverso de la facultad de consentir está la de emitir declaración de voluntad negativa a la actuación clínica propuesta al paciente.

Cuando la renuncia se centra en el derecho a ser informado la Ley 41/2002 admite tal posibilidad pero requiere que la renuncia conste por escrito para reconocerle validez.

El problema sólo se plantea cuando la renuncia referida llega a poner en peligro la salud e incluso la vida del paciente que asume tal renuncia. Se coloca al médico en la difícil decisión de actuar (aun contra la voluntad del paciente) en cumplimiento del juramento hipocrático, para preservar la vida de aquél o, por el contrario, abstenerse de ello en respeto a la autonomía de voluntad de dicho paciente. En realidad, se ponen en liza dos bienes jurídicos de la máxima relevancia: la salud (incluso la vida) por un lado, y la libertad de conciencia por el otro.

## 12. Renuncia al tratamiento necesario

El colectivo respecto del cual gira este apartado es el compuesto por la organización protestante denominada de los Testigos de Jehová, fundada en Estados Unidos en 1872 por Charles Taze Russell. Su fundador y primer presidente fundó el periódico. "La Atalaya de Sión", dando una gran importancia a la propaganda y difusión de sus creencias, siendo el introductor del método que todavía sigue usando esa sociedad: la

predicación de puerta en puerta. Su doctrina, a pesar de pertenecer al ámbito cristiano tiene poco en común con las religiones cristianas: es monoteísta, si bien niega la divinidad de Jesucristo así como el Misterio de la Trinidad y preconiza el principio de “abstenerse de sangre”, contenido según ellos en los textos bíblicos. Este último postulado y su consiguiente negativa a ser transfundidos, con las repercusiones que de ello se derivan, en orden a la eventual responsabilidad de la Administración por su acaecimiento en el sistema sanitario público,, constituye el objeto de este apartado.

## a) El encuadramiento legal

---

### Normativa constitucional

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones

El Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la Sentencia 20/1990 de 15 de febrero precisa:

“... hay que tener presente que sin la libertad ideológica consagrada en el artículo 16.1 de la Constitución no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, que se propugnan en el art. 1.1 de la misma, para constituir el estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se instaure. Pues bien, para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, es necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1. C.E.) en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.”

La libertad ideológica está reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, de la dignidad de la persona con los derechos inviolables que le son inherentes.

## Se reconoce el derecho de asociación

- Las asociaciones que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
- Las asociaciones constituidas al amparo de éste artículo deberán inscribirse en un registro, a los solos efectos de publicidad.
- Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
- Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar

## Normativa no constitucional

Omitiendo el tratar la normativa de índole civil y penal a este respecto, es obligado hacer las siguientes referencias:

- Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de asociaciones, en lo que permanece en vigor, al tratarse de una norma preconstitucional.

La exigencia legal consiste en la necesidad de inscribir la Asociación, sin control previo alguno, a los solos efectos de la publicidad, en el registro del Ministerio del Interior.

El derecho de asociación puede ser ejercitado con muy diversas finalidades (deportivas, sindicales, políticas, etc.) todas ellas reconocidas por la Ley. Cuando el motivo es de índole religiosa hay una norma específica aplicable:

- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. En el artículo segundo de esta norma se detalla el amplio abanico de derechos que comprende la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución, con “la consiguiente inmunidad de coacción”.

Se establece como requisito de acceso a su personalidad jurídica el inscribirse en un registro público, creado al efecto, en el Ministerio de Justicia. Ello no significa que nacida la asociación, escape al control de la legalidad de su organización y actividad, ni quede exenta del cumplimiento de las prohibiciones establecidas en la Constitución española y de las normas moderadoras que se dicten para regular el ejercicio de ese derecho fundamental (Sentencia de 3 de junio de 1979 de la Sala IV del Tribunal Supremo).

Hemos de traer aquí, por razón del objeto del presente trabajo, el contenido del artículo tercero de esta norma.

“El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden jurídico protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”.

Esta confrontación, precisamente, entre la libertad religiosa y otros valores en juego (la salud, la vida), en situaciones de conflicto, es el motivo del análisis que sigue.

## b) El hecho diferencial

---

Esta opción religiosa se sitúa, en nuestro medio sociocultural inscrita, en un ámbito de dominio porcentual de la religión católica. Si bien concurren (o existen) con ella otras numerosas creencias, fruto de la diversidad y de la tolerancia, en el ejercicio del derecho a profesar diversas religiones, los Testigos de Jehová se encuentran entre los grupos minoritarios.

Aún integrados en el entorno cristiano mantienen importantes diferencias con la religión católica, mayoritaria e inspiradora por tanto de nuestro sistema de valores y principios, no solo morales o éticos, sino también (y como no) jurídicos. La diferencia que ahora nos ocupa, como decimos, es su negativa a ser transfundidos con sangre o hemoderivados, cuando su estado de salud lo requiera y ello aún a costa de grave quebranto sanitario en su persona o de perder la propia vida.

Es preciso, para mejor entender y situar debidamente esta dialéctica, conocer los planteamientos en las palabras de sus dirigentes espirituales.

### La sangre es vida y la vida está en la sangre

¿Quién tiene el pleno derecho de decir lo que se puede hacer con la sangre? La Santa Biblia a menudo usa sangre para significar vida. Esto se debe a que la vida o alma está en la sangre<sup>43</sup>. Puesto que Dios es el creador de la sangre, él sabe más acerca de ella que cualquiera de nosotros, y tiene el pleno derecho de decir lo que se puede hacer con ella. Fue primeramente, después del diluvio que Dios otorgó a la humanidad permiso para comer carne de animales. Dijo que todo animal moviente que está vivo puede servirles de alimento. Sólo came con sus alma (su sangre) no deben comer<sup>44</sup>.

Más tarde, esta Ley fue incorporada a los mandamientos dados a la nación de Israel y la palabra de Dios la impone a los cristianos también.

---

43. Levítico 17: 11.

44. Génesis 9: 3,4.

## La grave prohibición

“Al Espíritu Santo y a nosotros también (el cuerpo gobernante de los primitivos cristianos) nos ha parecido bien no añadirles ninguna otra carga, salvo estas cosas necesarias: Que se abstengan de cosas sacrificadas a ídolos, de sangre, de cosas estranguladas y de fornicación<sup>45</sup>. De manera que tenemos que abstenernos de sangre. Y el que lo hagamos es asunto serio, pues ha sido puesto en el mismo nivel que evitar la fornicación y la idolatría.”

## Cualquier clase de sangre

“Por lo que Dios dice acerca de la sangre, queda claro que no debemos comer la carne de un animal que no haya sido sangrado<sup>46</sup>. Tampoco debemos comer sangre animal, por sí misma o mezclada con otros alimentos. Dios no le prohibió a la humanidad comer sangre de animales, mientras le permitió comer sangre humana como si fuera menos sagrada. El hizo esto claro cuando dijo: En cuanto a cualquier hombre que coma cualquier clase de sangre, ciertamente fijaré mi rostro contra el alma que esté comiendo la sangre<sup>47</sup>.”

Los cristianos primitivos entendían esto bien. Aunque comúnmente se creía que el beber la sangre de otro hombre beneficiaría la salud de uno, ellos sabían que la buena salud duradera, tanto física como espiritual, dependía de obedecer a Dios. Tertuliano, escritor cristiano dijo:

“También, los que, en los espectáculos de los gladiadores, para curarse de la epilepsia, se tragan con sed voraz la sangre de los muertos en la arena, mientras fluye fresca de la herida, avergüéncese de sus viles costumbres delante de los cristianos, que ni siquiera tienen la sangre de los animales en sus comidas. Ustedes tientan a los cristianos con morcillas, sólo porque saben perfectamente que la cosa con la cual ustedes tratan de hacer que ellos transgredan es ilícita para ellos. La Ley de Dios incluía toda clase de sangre, animal y humana”.

---

45. Hechos 15: 28, 29.

46. Deuteronomio 12: 15,16.

47. Levítico 17: 10.

## Utilización clínica de la sangre humana

“Los doctores de Medicina, dándose cuenta del poder sostenedor de vida que tiene la sangre, usan transfusiones de sangre liberalmente, al tratar a los pacientes. ¿Está esto en armonía con la voluntad de Dios? Algunas personas quizás razonen que el recibir una transfusión de sangre, no es verdaderamente comerla. Pero ¿no es cierto que cuando un paciente no puede comer por la boca, los médicos con frecuencia lo alimentan por el mismo método que se usa para administrar una transfusión de sangre?

Examine los textos bíblicos cuidadosamente y note que nos dicen que nos abstengamos de sangre<sup>48</sup>. ¿Que quiere decir esto? Si un médico le dijera a usted que se abstuviera de alcohol, ¿querría decir esto que usted no debería tomarlo por la boca, pero que podría transfundirlo directamente a sus venas? Así, también, el abstenerse de sangre significa no recibirla en nuestro cuerpo de ninguna manera.

¿Pone esto en desventaja a los siervos de Dios al compararlos con personas que pasan por alto la Biblia y aceptan transfusiones de sangre? No, esto no resulta ninguna opresiva privación para ellos. No olvide que, inmediatamente después de decirles a los cristianos que se abstuvieran de sangre, la Escritura dice: Si se guardan cuidadosamente de estas cosas, prosperarán<sup>49</sup>. Dios hizo que esto se registrara en la Biblia con un propósito. El sabe más acerca de la sangre que los médicos.

Por la dudosa probabilidad de mantenerse uno vivo, por unos cuantos años en este sistema de cosas, ¿sería una acción inteligente el darle la espalda a Dios por medio de quebrantar su Ley? Si tratamos de salvar nuestra vida por medio de violar la Ley de Dios, la perderemos para siempre. No consideremos nuestra vida actual más preciosa que la lealtad a Dios”.

### c) La praxis

---

Bajo los criterios y creencias expuestas es evidente la oposición del testigo de Jehová a ser transfundido. Pero ¿qué ocurrirá en caso de encontrarse en situación de inconsciencia? ¿Cómo podrá evitar el ser transfundido? Sin perjuicio de que analice-

---

48. Hechos 15: 20, 29.

49. Hechos 15: 29.



mos esto mismo, desde otro punto de vista, más adelante, hemos de exponer que los seguidores de esta creencia portan, con su identificación personal, un documento que contiene una declaración de voluntad, a la que sigue una renuncia a la exigibilidad de responsabilidad alguna, por las consecuencias que pueda ocasionar en la salud el hecho de no ser transfundido. Podría cuestionarse la validez de dicho documento, cuando no es firmado (precisamente) en presencia de quien ha de atribuirle valor y en asunto de tanta gravedad como es la preservación de la salud e incluso de la vida. Es de notar, también, que con tan escaso rigor se atribuya condición de mandatarios a dos personas sobre asuntos de tal relieve.

Su posición, ante el medio sanitario, en el que se encuentra un testigo de Jehová y la eventualidad de una transfusión de sangre o hemoderivados, la reflejan pragmáticamente en lo que ellos llaman el “protocolo hospitalario para pacientes Testigos de Jehová” y que contiene los siguientes pasos:

- Examinar las alternativas médicas a la sangre y tratar al paciente sin utilizar sangre homóloga.
- Consultar con otros médicos del mismo centro hospitalario que tengan experiencia en el uso de tratamientos alternativos a la sangre, y tratar al paciente sin utilizar sangre homóloga.
- Hablar con el Comité de Enlace con los hospitales de los Testigos de Jehová de la zona para localizar médicos colaboradores de otros centros hospitalarios a quienes consultar sobre tratamiento alternativo.
- Trasladar al paciente, si es necesario, a otro médico colaborador u hospital antes de que su estado empeore.

En una situación extrema, si se considera necesario consultar al juez, se debe informar tanto al paciente como a los padres o tutores tan pronto como sea posible. Esto facilitará la correcta actuación judicial, ya que el juez, oídas ambas partes, podrá sopesar todos los factores implicados, lo que incluye qué tratamiento médico alternativo a la sangre se pueda aplicar.

Podría pensarse que el rechazo a recibir sangre queda conjurado cuando se trata de la propia y esto no puede afirmarse en términos absolutos y sin puntualizaciones. En efecto la autotransfusión es aceptable para muchos testigos de Jehová (aunque es cuestión de conciencia) siempre que se emplee un equipo en circuito cerrado que permanezca conectado al sistema circulatorio del paciente y no se almacene su sangre. Los seguidores de esta creencia no aceptan la recogida preoperatoria y almacenamiento de la sangre y su posterior reinfusión.

Al alcanzar el rechazo a cualquier aporte de sangre (no exclusivamente a la vía transfusional entendida en su forma más clásica), se extiende a supuestos clínicos conexos:

- Bypass cardíaco: Hay pacientes que aceptan el empleo de la máquina cardiopulmonar, siempre que la bomba se cebe con fluidos no hemáticos y no se almacene sangre durante el proceso.
- Hemodilución: Se puede aceptar, en conciencia, en las mismas condiciones que la autotransfusión (en circuito cerrado y sin almacenamiento de sangre).
- Hemodiálisis: Cada paciente debe decidir su aceptación, sólo si transcurre bajo las mismas condiciones del Bypass (la bomba no se cebe con sangre y ésta no se almacene).
- Sueros. No están prohibidos. Al igual que la albúmina (por tratarse de una fracción menor de la sangre) puede, en conciencia, rechazarse. Lo mismo ocurre con las inmunoglobulinas y los preparados para hemofílicos. El rechazo es uniforme y absoluto, sin embargo, no sólo, como hemos dicho, para la sangre total, sino también para los concentrados de hematíes y plasma, o de leucocitos y plaquetas
- Trasplantes de órganos: No hay ningún mandato bíblico que prohíba de forma específica la introducción en el cuerpo de tejido o hueso de otro humano. La decisión, sin embargo, por las connotaciones que tiene, ha de ser tomada individualmente.

## d) La vida o la libre elección. ¿Cuál ha de prevalecer?

---

### Los supuestos próximos. Elección sobre vida

El caso de los Testigos de Jehová no es el único en el que alguien es capaz de anteponer sus creencias a su propia vida; por entender que en la disyuntiva de infringir su credo y salvar su vida o acatar los preceptos de su religión, aún a costa de perder aquella, han de seguir siempre la segunda opción.

El supuesto más radical de este planteamiento lo protagonizan los seguidores del llamado “Cristo de Montfavet”, de la Secta Iglesia Cristiana Universal, que rechazan (no solamente las transfusiones de sangre, sino también) todo tipo de tratamiento médico que puedan precisar, aún cuando ello les condene a un grave trastorno de salud e incluso a una muerte cierta.

Por razones, no de creencias religiosas, sino de otro orden, aunque también como consecuencia de ejercicio de la autonomía individual, podemos traer aquí el fenómeno de las huelgas de hambre de los presos. La cuestión de fondo es la misma; ¿Que ha de prevalecer, la vida o la libertad de elección? La variante consiste, como es evidente, en que lo rechazado, en el caso de estos reclusos, es la alimentación forzada, en lugar de la transfusión de sangre o hemoderivados.

En el supuesto concreto de una huelga de hambre de presos del Grapo, el Tribunal Constitucional se pronunció resolviendo la pretensión de aquellos en el sentido de que se les permitiera continuar en la huelga y, por tanto, se suspendiera la alimentación forzada, que se les venía imponiendo.

Introduce, esta sentencia del Tribunal Constitucional, un planteamiento de prevalencia de la libertad del sujeto sobre su propia vida y la subsiguiente obligación de los poderes públicos de respetar esta decisión y obrar en consecuencia.

La resolución judicial pone buen cuidado en aclarar que no hace extensivo el planteamiento a otros supuestos de asistencia médica obligatoria diferente y que, por ello, pueden demandar soluciones distintas.

Analiza, sin embargo, el derecho a la vida y el derecho a la propia muerte, si bien éste no es reconocido como tal. Simplemente se configura como una manifestación del principio de libertad individual que si la ley puede no prohibir, no significa, ni mucho menos, que le atribuya la categoría de derecho subjetivo. Ello conlleva a que el hecho de contravenir la voluntad de morir, libremente manifestada, no supone la violación de la esfera de los derechos subjetivos y mucho menos de los fundamentales, al no incluirse entre ellos el de elegir la propia muerte.

Se hace un ingenioso planteamiento para eludir pronunciamientos harto comprometidos acerca del derecho a la vida. Se trata este asunto desde el punto de vista del derecho a la integridad física y moral, también reconocido constitucionalmente. Así, se afirma que aquel derecho

“Resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esta asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”.

Aquí se conecta la obligación de las autoridades penitenciarias de velar por la salud y la integridad de la población reclusa, que tiene limitados por dicha autoridad algu-

nos de sus derechos constitucionales. Justifica la eventual alimentación forzada de los presos cuando

“... quienes hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico”.

Cosa bien distinta de:

“La decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad”.

## Los valores en juego y la opción

De un lado estará el principio de autonomía del sujeto (en razón a sus creencias o libertad de conciencia) y del otro su salud y en casos extremos su propia vida.

En planteamientos simples y bajo el criterio intervencionista se dirime este dilema sin titubeos, obligando al testigo de Jehová, que rechaza la transfusión por razón de creencias, a recibirla a la fuerza y con el único argumento de que el derecho a la vida es prioritario sobre el de creencias o libertad religiosa. Desde otro punto de vista se arguye que acceder a la pretensión de dejarlo morir podría constituir, incluso, una conducta penal típica de auxilio al suicidio en comisión por omisión. Esta exposición tan elemental y aparentemente coherente veremos que no lo es tanto y que admite múltiples matizaciones e incluso puntos en contra.

El tema es de profundo calado pues se trata nada menos que de fijar los límites constitucionales de la intervención del Estado sobre los ciudadanos.

Desde el punto de vista del médico que considera vital la transfusión prescrita, ha de proteger la vida de su paciente, conforme a la *Lex Artis* y en cumplimiento de los principios hipocráticos a que está sometido (al menos en un planteamiento tradicional de los mismos). Ello puede llevarle al criterio de salvar la vida en todo caso: en la urgencia médica con su criterio y amparado en el estado de necesidad y en cualquier otro caso aún en contra de la voluntad de su paciente libre y conscientemente manifestada. Hemos de aclarar que esto que parece tan evidente parte de un error de principio y es el no considerar el derecho personalísimo del paciente sobre su propio cuerpo. Si (olvidándonos del concreto caso de los testigos de

Jehová) un enfermo decide, y así lo manifiesta a su médico, no prestar consentimiento a una intervención cualquiera (aún con riesgo alto o cierto de morir, de no practicarse aquella) a ningún médico se le ocurriría intervenirle contra su voluntad, bajo la necesidad de preservarle la vida. El dilema del médico es que si no actúa, aparte de quebrantar su código deontológico (entendiéndolo en la forma tradicional) puede incurrir en un auxilio al suicidio; pero si transfunde en contra de la voluntad de un ciudadano capaz para prestarla podrá violar sus derechos constitucionales de libertad de creencias, aparte de entrar en el delito de coacciones. Esta, aparentemente, cuestión irresoluble, acaba normalmente en el ámbito judicial que, según tribunales y momentos, inclinará la balanza a favor de uno de los dos valores en liza.

Es preciso resaltar que por lo que respecta al sujeto que rechaza ser transfundido en realidad no está decidiendo si quiere vivir, o no. Quiere vivir, como lo demuestra el hecho de que demanda asistencia médica y de que es persona que practica unas creencias que no abonan al suicidio. Quiere vivir pero no vivir a costa de lo que sea. Su apetito vital conoce el límite de su propia dignidad, que a su vez se sustenta en sus creencias. Si tiene que violentar éstas pierde su dignidad y así prefiere no vivir. No es un conflicto entre su deseo y la voluntad del Estado, en realidad es algo mucho más profundo. Se trata de la pugna entre sus creencias y su propio instinto de conservación.

Pero también el centro sanitario en el que ocurren los hechos se ve implicado, pues ha de decidir si el paciente no transfundido puede continuar en la institución (y en qué condiciones) o no. Se entiende, normativamente, que el paciente que consiente un tratamiento se somete a cuantas medidas hayan de prescribirse como necesarios, incluidas transfusiones, ya que en caso contrario procede la expedición del alta médica. Desde este planteamiento, por tanto, la cuestión es simple: Si acepta la transfusión, la asistencia sigue su curso normal y si no la acepta se le excluye de la esfera de actuación del centro sanitario y con ello se aleja el problema. El planteamiento, sin embargo, no es tan elemental, pues el consentimiento es algo vivo y que ha de ser renovado para cada acto nuevo que lo requiera, no siendo suficiente el inicial o entrega de confianza de principio. Existe en los responsables del centro sanitario una obligación de velar por las personas allí internadas, similar a la que tienen las autoridades penitenciarias sobre la población reclusa, pero no es absoluta pues ha de ceder ante la voluntad libremente manifestada del sujeto. No olvidemos que la salud es un derecho, en el planteamiento de la Constitución y de la Ley 14/1986, General de Sanidad, pero nunca un deber del ciudadano, quien en cualquier momento puede decidir mantenerla o no. Por otra parte el deber que,

sobre la salud, atribuye la Ley a las instituciones públicas, es genérico de promoverla, solamente. Ello hace que, en este ámbito, el conflicto se sitúe entre el deseo del paciente a recibir un tratamiento conforme a sus creencias y el criterio clínico de otorgar aquel que asistencialmente proceda. La salida, como hemos expresado anteriormente, en caso de respetar la voluntad de no transfundir, es expedir el alta médica. Esto no supone, sin embargo, en la práctica, la expulsión de facto del centro sanitario pues la práctica sanitaria es permitir la continuidad en aquel para vigilar la evolución de un proceso con probables complicaciones posteriores y ello sin perjuicio, desde luego, de respetar la decisión del paciente que solicita el alta voluntaria para abandonar el medio sanitario. Otra cuestión es el eventual conflicto que podría generar un paciente de estas características en una situación de ocupación sanitaria plena en determinado centro, caso en el que podría plantearse la grave situación de fijar las prioridades asistenciales.

Si nuestra jurisprudencia, al menos la más antigua, se inclina en estas cuestiones, por la imposición coactiva de la transfusión, un sector de la doctrina, en el que ocupa una significativa posición el Profesor Bajo Fernández, abona la tesis contraria. De forma categórica se afirma:

*“La transfusión de sangre realizada contra la voluntad del paciente constituye un trato inhumano y degradante que, salvo excepciones, no queda amparado por causa de justificación alguna”.*

Este autor, de forma contundente, argumenta el carácter agresivo de la transfusión, aún cuando se haga en estado de necesidad, si contraviene la voluntad del paciente, en base a que:

- a) Implica una agresión física, aunque sea mínima.
- b) Provoca riesgos, por leves que sean para la salud.
- c) El objeto de la transfusión procede de una tercera persona y no de quien pudiera encontrarse en estado de necesidad y
- d) Si se realiza contra la voluntad del sujeto es plenamente reprobable, aunque tenga como finalidad el evitar la muerte de aquél.

La tesis maximalista de que el mal causado sea menor que el evitado (y bajo la cual se transfunde coactivamente), aparte de harta peligrosa parte de un planteamiento absurdo, pues se autorizaría, por ejemplo a trasplantar un órgano, a la fuerza, a quien lo precisa, si se dispone de él y aún en contra de la voluntad de su receptor; o amputarle un miembro enfermo, sin contar con su voluntad o en contra de la misma. Este autor, al que nos venimos refiriendo en esta parte del trabajo, apunta: “¿qué duda cabe que juega aquí un papel importante el hecho diferen-

cial, la marginalidad religiosa, el ser distinto a la mayoría?”. En efecto yo me permitiría añadir a esto dos consideraciones. ¿A qué médico se le ocurriría obligar coactivamente a una mujer católica a abortar contra su voluntad, para preservar su vida, cuando el criterio de ella es contrario, aún a costa de morir? Queda demasiado lejos en el tiempo y por ello se olvida el hecho de que se consideró tradicionalmente ejemplar la muerte de muchos mártires cristianos, por defender sus creencias, anteponiéndolas a la vida. Cuando esta misma elección se hace con fundamento en creencias minoritarias y ajenas a nuestro acervo religioso-cultural, pierde evidencia.

Mucho más acertada, sin embargo, es la valoración, no de los males evitado y causado, sino de los bienes o valores en juego. Desde un punto de vista eminentemente práctico, la piedra de toque es la ponderación, según la pena que se asigne a quien les lesione. Esto es necesario, sin embargo conectarlo con dos consideraciones: la inminencia del peligro que amenaza a cada uno de ellos y cual es el límite de la intervención del Estado en la esfera íntima individual.

Es trascendental el entender que, siguiendo los planteamientos del Profesor Bajo Fernández, la situación de conflicto se da ante una probabilidad de muerte (e incluso sólo posibilidad). Se trata de conjurar un peligro, no de evitar (al menos en gran parte de las ocasiones) la muerte cierta. Se actúa contra la voluntad libremente expresada de un sujeto capaz y consciente. Además, se faculta a un tercero a decidir la situación agrediendo a otro, bajo pretexto de velar por sus intereses.

## e) La jurisprudencia. Testimonio de una evolución

---

Las resoluciones judiciales referentes a negativas de los testigos de Jehová a aceptar transfusiones de sangre, no demasiado abundantes en número y variadas en su orientación, podemos clasificarlas en dos grandes bloques temáticos:

- Pacientes que abandonan o no utilizan el sistema sanitario público cuando obliga a transfundir sangre o hemoderivados. Acuden a asistencia privada, libre de estos elementos, y solicitan luego, del sistema sanitario público, el reembolso del importe gastado.
- Situaciones de conflicto, respecto de la decisión de transfundir o de no hacerlo, que se resuelven judicialmente y la sentencia es la decisión misma o, incluso, la resolución posterior, de otro tribunal, al haber sido demandado el juez que obligó a transfundir.

## Utilización de medios terapéuticos libres de transfusión

Por ser mucho más simple de analizar he colocado en primer lugar este supuesto, en el que además el criterio jurisprudencial, en las más altas instancias, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional es coincidente.

El Tribunal Supremo deniega el derecho del testigo de Jehová a resarcirse, con cargo al sistema público, de las cuantías pagadas en medios ajenos a aquel por una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre que la Seguridad Social no ofrece. Así en la Sentencia de 14 de abril de 1993 desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictada en autos promovidos por el recurrente contra el Insalud sobre reintegro de gastos por los motivos aludidos. El argumento de la denegación se basa en que la sanidad pública, no está obligada a prestar la concreta asistencia reclamada en los términos de un singular precepto que determinada confesión impone. En consecuencia, los resultados de todo orden (también los económicos) que se derivan de la observancia de dicho precepto han de ser asumidos por quien al mismo quiera atenerse y por ello no puede hablarse de denegación injustificada de asistencia el no ofrecer alternativa a la transfusión.

En este mismo sentido la sentencia, también del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 1994 que estima (en este caso) el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que casa y anula, confirmando la sentencia del juzgado dictada sobre el asunto que nos ocupa. Con el mismo argumento que la anterior y una exposición muy similar recoge en el tercer fundamento de derecho: “la obtención de una asistencia con las técnicas más avanzadas no puede, razonablemente, constituir el contenido de la acción protectora de un sistema caracterizado por la limitación de medios y por su proyección hacia una cobertura de vocación universal”.

La cuestión de si una persona, perteneciente a la confesión de Testigos de Jehová, que abandona la medicina pública a fin de evitar una transfusión sanguínea (contraria a dicha confesión) requerida por los facultativos de la sanidad pública y acude a la medicina privada, donde se realiza la intervención sin ser transfundido, tiene o no derecho al reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia privada queda, a nivel jurisprudencial claramente dirimido.

“Deviene claro que el afiliado puede optar entre la medicina pública y privada e incluso negarse al tratamiento prescrito por los facultativos de los centros de sanidad pública solicitando el alta voluntaria, pero también que



las Administraciones Públicas no abonarán los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de los servicios distintos de aquellos que correspondan al beneficiario, salvo aquellos supuestos excepcionales que han de ser justificados por los interesados, como la urgencia vital”.

Por su parte el Tribunal Constitucional en su famosa Sentencia de 28 de octubre de 1996 resuelve un recurso de amparo contra, precisamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1994 a la que nos acabamos de referir. Una vez más se confirma la imposibilidad de acceder al deseo del testigo de Jehová de llegar a un acuerdo con la Administración Sanitaria respecto de la asistencia exenta de transfusiones de sangre, o hemoderivados, que solicite aquel. Así el Tribunal Constitucional recoge en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia que:

“El cuadro de las prestaciones exigibles a la Seguridad Social es de configuración legal, y que, como ya ha declarado este Tribunal, el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntad, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico (STC 65/1987, fundamento jurídico 17). Entiende esta sentencia que no existe, por otra parte vulneración del artículo 14 de la Constitución (que impone a los poderes públicos, a juicio del recurrente la obligación de garantizar la asistencia y prestaciones suficientes para todos, sin discriminación alguna) pues este precepto reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato.”

Esa sentencia no obtuvo, sin embargo, la unanimidad de todos los miembros de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de donde procede. Contó con el voto particular, en contra de la denegación del amparo solicitado, del Magistrado de aquella don Julio Diego González Campos.

Voces distintas se emiten, desde la doctrina, respecto del criterio asentado en nuestros altos tribunales. Así el Profesor Molina Navarrete manifiesta su desacuerdo con el fallo (y los argumentos) de la sentencia expuesta del Tribunal Constitucional. Les traigo aquí solamente, por razones de espacio, la conclusión con la que cierra el trabajo que citamos:

“... debió entenderse que la denegación del tratamiento médico por los facultativos de la Seguridad Social es equiparable, a los efectos de dejar expedita la vía de la medicina privada y obtener el reintegro de los gastos ocasionados por este motivo, con el supuesto legalmente previsto de

denegación injustificada a asistencia sanitaria. Creemos, en definitiva, pues, que a un testigo de Jehová le asisten, constitucionalmente, el pleno derecho a negarse a una prestación sanitaria inadecuada con sus creencias, y a los profesionales del centro público una mínima, razonable y proporcionada obligación de adecuación de la terapia a estas creencias cuando así sean requeridos expresamente por el paciente-creyente, en todo momento persona y ciudadano de pleno derecho.”

## Resolución judicial del conflicto, transfusión o no

Nos referimos, como ya hemos apuntado anteriormente, a aquellos supuestos en que la cuestión de prevalencia de los derechos en juego ha de ser resuelta por un órgano jurisdiccional, por haber llegado a él en el ejercicio de sus competencias. Afecta así a aquellas situaciones en las que el medio sanitario ha confiado al juez el dirimir la cuestión (transfundir o no hacerlo) y aguarda su decisión. Pero también se refiere este apartado al tratamiento jurisprudencial que tiene la valoración de los tribunales sobre las reclamaciones de aquellos testigos de Jehová que, obligados a transfundirse o abandonar la medicina pública, reclaman contra el órgano judicial que los colocó en tal situación. Ambas situaciones tienen, naturalmente, los mismos argumentos de base para la tesis intervencionista del Estado, que obliga a transfundir y para aquella otra que admite la autonomía de estos pacientes y les reconoce su postura negativa, aún en contra de su vida, si así ocurriese.

Los argumentos ya están expuestos y cabe ahora solamente mostrar las sentencias de los distintos tribunales, cómo se posicionan en las dos tesis referidas y la evolución que han venido teniendo.

El Tribunal Supremo en su Auto de 14-3-1979 confirmó la orden dada por un juez a un médico que acudió a él para realizar la transfusión de sangre. En esta época aflo-  
raba esta cuestión y el juez de guardia, a la antedicha solicitud del médico, envió al centro sanitario un telegrama del siguiente tenor literal:

“Si el equipo médico considera necesaria la transfusión de sangre, que actúe de inmediato y si alguien opone resistencia, que pase a la comisaría.”

Bajo esta tesis se ha resuelto, en alguna ocasión, enviar por el juez de guardia a las fuerzas de seguridad para introducir al enfermo a la fuerza en el quirófano y obligarle a transfundirse contra su voluntad. Se avaló la decisión judicial citada con el fin de evitar que el médico incurriera en cooperación pasiva al suicidio o en una omisión de socorro, a la vez que se encontraba justificado por el estado de necesidad.

Este mismo tribunal, en idéntica línea, declaró lícita la transfusión ordenada por un juez, a pesar de la cual el testigo de Jehová falleció<sup>50</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1990, otra vez en el mismo sentido, avala la tesis intervencionista, si bien aquí hay una novedad y es la intervención de un tercero (un miembro del grupo religioso que desconectó el catéter con el que se transfundía a un miembro de su propia confesión) a quien condena como autor de homicidio causado por dolo eventual.

Omito citar otras sentencias y cierro la exposición de los planteamientos del Tribunal Supremo con la sentencia conocida como de la “Familia Feliz”, por apellidarse así sus protagonistas, emitida en julio de 1997. Consideran, una vez más, que el derecho a la vida prima sobre la libertad de conciencia y de religión. Condena a los padres de un menor fallecido, quien se negó a la transfusión, por considerar irrelevante la voluntad del menor (de 13 años) y al cual la Audiencia Provincial de Huesca había estimado maduro y capaz para ejercer ese personalísimo derecho. Tanto los padres como el niño, al ser prescrita la transfusión, se negaron a ella y los facultativos al entender que peligraba la vida del menor solicitaron del juzgado de guardia la autorización para transfundir “en caso de que fuera imprescindible”. Dada la autorización, los padres acataron la decisión, pero no así el niño. Rechazada la posibilidad de transfusión coactiva, el centro sanitario, tras consultarlo al juzgado, dio de alta al menor quien falleció seis días después. A pesar de lo expuesto se condena a los padres, quienes no parece debieron haberlo sido, pues se les puede exigir que no obstruyan una orden judicial (como así lo hicieron) pero no que coaccionen, ni siquiera que convenzan al menor a cumplirla. Los padres han sido absueltos, recientemente, en última instancia.

Fuera del Tribunal Supremo, la postura seguida no es unitaria y según tribunales y momento se avala una tesis o la contraria.

El Tribunal Constitucional en un principio siguió la tesis preconizada por el Tribunal Supremo, desde su Auto de 14 de marzo de 1979 cuyas razones acoge. Hay variaciones posteriores y se entiende, ocasionalmente, que el Estado no puede apropiarse la voluntad del individuo libre y conscientemente emitida y que su autodeterminación se asienta en la dignidad de que el portador y todo esto es indisponible por los poderes públicos. Así en su Sentencia 53/1985:

“... la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que ha de permanecer inalterada, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre.”

---

50. Auto de 22-12-1983 y 25-1-1984.

Pero este tribunal no siempre ha emitido pareceres tan claros y decididamente orientados, pues en alguna ocasión ha empleado argumentos no demasiado afortunados. Así en su Auto 369/1984 determina que el derecho a la libertad religiosa, garantizado por la Ley Orgánica 7/1980 y por la propia Constitución, tiene como límite la salud de las personas. El matiz se encuentra en que ha de referirse a la salud de los demás, es decir las otras personas distintas a las del sujeto cuyo derecho se trata de proteger. Con ello este argumento no es válido aquí y lo sería, por ejemplo, si se tratase de un líder de una secta religiosa que impusiera a sus seguidores conductas nocivas para su salud e incluso atentatorias contra su vida. En el caso de los testigos de Jehová el tercero en escena no es el que ve peligrar su salud, sino quien coacciona a alguien, en nombre de la ideología social dominante, a violentar sus convicciones religiosas.

En los tribunales inferiores es donde la nueva dirección cobra fuerza. Así el Tribunal Supremo de Justicia de Castilla La Mancha<sup>51</sup> o en el Superior de Justicia de Extremadura<sup>52</sup>, en cuyas resoluciones se considera el valor fundamental de la libertad de la persona. En Auto de 23 de diciembre de 1992 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima apelación sobre admisión a trámite de querrela contra un magistrado que ordenó transfusión, porque no observó indicios de criminalidad en la decisión, pero sin embargo declara no compartir dicho criterio intervencionista. Esta tesis ha ido cobrando fuerza.

## f) Supuestos especiales: menores e inconscientes

---

Nos vamos a referir a aquellos supuestos que, teniendo en común la negativa a ser transfundido, sin embargo aquella se emite por una persona capaz y consciente, pero respecto de un ser humano o incapaz o inconsciente (temporal o definitivamente) y en lo que se refiere a la opción que estos últimos seres podrían ejercer respecto de su cuerpo, pero que por diversas razones no pueden llevar a cabo: menor de edad, incapacidad mental o el propio estado transitorio de inconsciencia.

El respeto, en estos casos, a la libre elección entre los valores en pugna (libertad de conciencia y la vida) no es admisible, por cuanto que no puede invocarse, desde el principio de autonomía, al referirse a terceras personas. La decisión, en sus-

---

51. Sentencia de 15-4-1991.

52. Sentencia de 4-3-1992.

titución de la voluntad de otra persona, no puede hacerse usurpando aquella en perjuicio de aquel en cuyo lugar se decide. Esto es meridianamente claro en el caso de los hijos menores, ya que el ejercicio de la patria potestad solo puede hacerse en beneficio de los menores y la formación religiosa, o de conciencia, que se les imparta ha de tener como finalidad, precisamente, el ir decantando una serie de principios y valores que cimienten su carácter para que, llegados a la edad adulta, ejerzan sus opciones y asuman las responsabilidades derivadas de las mismas. La negativa de los padres a que su hijo sea transfundido, cuando lo precisare, constituiría un abuso en el ejercicio de la patria potestad y una eventual responsabilidad penal en comisión por omisión, tipificada en las lesiones o el homicidio que pudiese resultar. Es evidente que el médico podría actuar, desoyendo la negativa (con las precauciones y requisitos adicionales precisos) y proceder a la transfusión en defensa de la vida del paciente. Este comportamiento quedaría avalado por la autoridad judicial, tanto en forma de autorización para actuar, si se solicitase con anterioridad, como después de la transfusión, si no se hubiera podido esperar, en invocación del estado de necesidad. En efecto, en aquellos casos en los que no exista urgencia y sea posible la demora se debe elevar el conflicto al Ministerio Fiscal, para que este, en ejercicio de las funciones que le atribuye su estatuto orgánico respecto de la salvaguarda de los intereses de los menores de edad, pueda solicitar del juez las medidas de protección necesarias.

En el sentido anterior y por su extraordinario interés, recojo la recomendación 59/1994 dirigida por el Defensor del Pueblo al Fiscal General del Estado:

Recomendación 59/1994, de 20 de septiembre, sobre fallecimiento de menores como consecuencia de la negativa de los padres a suministrarles el tratamiento previsto por los médicos.

“Como V. E. conoce, en estos días han aparecido en los medios de comunicación algunas noticias relativas a menores de edad que han fallecido, al parecer, como consecuencia de negarse sus padres, alegando motivos religiosos, a que les fuera practicada una transfusión de sangre que resultaba, en principio y según se desprende de las noticias mencionadas, necesaria para salvar su vida.

“En dichas noticias, por otra parte, se hacía referencia también a la inmediata intervención del Ministerio Fiscal solicitando la apertura de la correspondiente investigación judicial para el esclarecimiento de los hechos.

“Sin perjuicio de la obligada abstención de esta institución en lo que a estos casos concretos se refiere en virtud de la intervención judicial que pende sobre los mismos, tal y como dispone el artículo 17.2 de la Ley

Orgánica 3/1981, de 6 de abril, las cuestiones de carácter general que de los mismos derivan han suscitado a esta institución diversas consideraciones en la medida en que han resultado afectados menores de edad, de las que sucintamente se ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. tal y como permite el precepto mencionado de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo:

a) El conjunto de las garantías sobre los tratamientos médicos en general se encuentra ampliamente recogido en el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la que se recogen los derechos de los enfermos.

“Como V. E. conoce, de este régimen de garantías emerge, como núcleo central o básico el que se ha dado en llamar «consentimiento informado» del paciente, en término unánimemente acuñado tanto en la literatura extranjera como ya en nuestro país.

“Se trata de que cualquier tratamiento médico sólo puede prestarse tras una adecuada información médica y previo al consentimiento del paciente.

“Establece así el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad que el paciente tiene derecho «a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas al tratamiento».

“Por su parte, en los apartados 6 y 9 de este precepto se establece la necesidad del consentimiento previo, al usuario, para la realización de cualquier intervención, teniendo por tanto aquél el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los siguientes casos:

- Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.
- Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.
- Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro del fallecimiento.

“Así pues, estas excepciones al principio del consentimiento -principio éste que preside la actividad sanitaria por tratarse de una exigencia inexcusable derivada de la intangibilidad de las personas, de su integridad corporal y, por tanto, de su libertad personal- se fundamentan, la primera de ellas, en los supuestos de riesgo o peligro para la salud de terceros, y las dos últimas, en la imposibilidad material de prestar el consentimiento, produciéndose en el primero de estos dos últimos supuestos, un desplazamiento del sujeto que debe otorgarlo, y en el segundo, una desaparición del consentimiento mismo.

“Estas dos últimas excepciones son las que afectan ya directamente al objeto del presente escrito.

b) Comenzaremos haciendo referencia al último de los supuestos mencionados, esto es, cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro del fallecimiento. “Estos casos, como hemos visto, se encuentran amparados por el apartado 6.c) del artículo 10 de la Ley mencionado, que no requiere del consentimiento de los familiares o allegados para que el médico pueda intervenir.

“Queda obviado así el supuesto de que estos parientes o allegados o representantes legales no existan o incluso el caso de que existiendo se opongan al tratamiento urgente, supuesto éste no infrecuente cuando se alegan convicciones religiosas para impedir el tratamiento -como al parecer ha ocurrido en los casos reflejados en los medios de comunicación- o de otra índole.

“Llegados a este punto, no puede olvidarse el importante debate doctrinal que viene suscitándose cuando se trata, fundamentalmente, de tratamientos urgentes no consentidos con riesgo de fallecimiento, en relación con adultos con plena capacidad de consentir que no accedan a dicho tratamiento que permitiría salvarles la vida.

“Como V. E. conoce, las soluciones doctrinales son diversas, entendiendo algunos, desde la órbita de la antijuridicidad, que es de aplicación la doctrina del estado de necesidad, dando preeminencia al bien jurídico vida sobre el de la libertad, dignidad o libre desarrollo de la personalidad para justificar la conducta de intervención en la integridad física del enfermo; otros dan preferencia a este último sobre la vida; otros estiman, por su parte, de aplicación del artículo 8.11 del Código Penal por existir, en su criterio, un derecho del médico a curar.

“Otros, en fin, desde el ámbito de la tipicidad, intentan redefinir el bien jurídico protegido por el homicidio partiendo de la base de que el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.2 de la Constitución) no permite desconocer en la protección penal de los bienes jurídicos personales un cierto grado de autodeterminación de la persona protegida.

“Todos estos complejos problemas relativos al adulto capaz de prestar consentimiento se diluyen cuando el enfermo necesitado de tratamiento es un menor de edad, y es la preocupación concreta que anima en esta intervención al Defensor del Pueblo de acuerdo con la misión constitucional que la institución tiene atribuida.

“Efectivamente, la negativa de terceros a consentir el tratamiento urgente a un menor de edad debe ser irrelevante incluso cuando son los titulares de la patria potestad los que por motivos religiosos o por cualquier otro motivo se oponen al tratamiento.

“A nadie se le oculta que es muy diferente disponer de la propia salud o incluso de la propia vida que disponer de la vida de un tercero, máxime cuando éste es menor de edad. No otra cosa impone la necesaria salvaguarda del superior interés del niño, principio éste que inspira, tanto nuestro ordenamiento jurídico (artículo 154 del Código Civil, entre otros) como los convenios internacionales en la materia suscritos por España y, fundamentalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

“Debe, pues, sostenerse la inexistencia en nuestro ordenamiento de derecho alguno que permita a los padres disponer de la vida de los hijos sometidos a su patria potestad. La función parental en modo alguno permite llegar hasta ese extremo.

c) Examinemos a continuación el último supuesto relativo a los tratamientos médicos no urgentes a que deban someterse los menores de edad.

“En este caso, como ya hemos indicado, la Ley General de Sanidad reclama el consentimiento del representante legal si lo hubiere o de los familiares o allegados.

“La cuestión se plantearía, en consecuencia, cuando estas personas se negaran a prestar su consentimiento, alegando, como ocurría en el supuesto anterior, motivaciones religiosas o de otra índole, negativa ésta que puede resultar perjudicial para la salud del menor de edad.

“Dado el carácter no urgente en este caso de la intervención y reiterando nuevamente la indisponibilidad por los titulares de la patria potestad, tutor, pariente o allegado de la salud del tercero menor de edad, resulta de aplicación la previsión contenida en el artículo 158.3 del Código Civil, que permite al juez adoptar en relación con el menor las medidas necesarias para evitarle perjuicios.

“Y así, dicho precepto dispone que «el juez, a instancia el propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará: [...] 3º. En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios».

“Así pues, en virtud del precepto legal mencionado, cuando los padres, tutores, parientes o allegados se opongan a un tratamiento médico no urgente a un menor de edad, se debería elevar el conflicto al Ministerio Fiscal para que éste pudiera solicitar del juez las medidas necesarias para



proteger el superior interés del menor que inspira, según quedó expuesto en nuestro ordenamiento jurídico interno, así como los convenios sobre la materia suscritos por nuestro país.

“Por todo cuanto antecede, en la medida en que las consideraciones generales expuestas afectan a derechos fundamentales de los que son titulares menores de edad, esta institución ha valorado la conveniencia de trasladarlas a esa Fiscalía General en virtud de la esencial misión que al Ministerio Fiscal atribuye su Estatuto Orgánico en relación con la salvaguarda de los derechos e intereses de los menores de edad, con la finalidad de conocer su criterio al respecto, así como las medidas que pudieran adoptarse para la efectiva intervención del Ministerio Fiscal en los supuestos de carácter general a que se alude en las consideraciones anteriormente transcritas.”

Madrid, 20 de septiembre de 1994

Quiero terminar este apartado con la mención relativa a los inconscientes. Supuesto en el que un familiar, o un correligionario de una persona temporalmente inconsciente, impide la transfusión de esa persona normalmente capaz y consciente. Se ha dado el caso, incluso, de actuación positiva de impedir una transfusión ya comenzada, arrancando el catéter intravenoso del enfermo inconsciente, caso que en su momento les he referido. Aún menos duda que en el caso de los menores ofrece este supuesto, pues careciendo de ascendiente (patria potestad o tutela) sobre la persona inconsciente se está pura y simplemente ejerciendo un derecho personalísimo de aquella y usurpando, por tanto, su libre decisión. El consentimiento dado en lugar del inconsciente carece de relevancia, pues solo es posible el consentimiento de sustitución en el caso que concurra el estado de necesidad y se emita aquel para salvar tal necesidad, cosa que aquí no ocurre, en lo que a la voluntad de sustitución se refiere, pues de lo que se trata con la emisión de la misma (en el caso de la negativa) no es salvar la situación de peligro grave e inminente, sino emitir una declaración volitiva que se supone sería la que pronunciaría el inconsciente, seguidor de la creencia a la que nos venimos refiriendo.

## g) Conclusiones

---

Hemos expuesto las dos tesis, o mejor dicho los dos grupos de tesis, que se aplican en aquellos supuestos de conflicto en que se prescribe, a un testigo de Jehová, una transfusión de sangre o hemoderivados, como medida terapéutica (a veces urgente) y aquel se opone a recibirla en base a la defensa de sus creencias y principios religiosos que se le impiden.

Según las teorías intervencionistas, prima el derecho a la vida sobre el de libertad religiosa (en concreto) o libre determinación (en general) y por ello la actuación social es imponer la transfusión al testigo de Jehová. Esta tesis ha sido la seguida por el Tribunal Supremo y es la de mayor arraigo social, motivado sin duda, como ya hemos apuntado, por el hecho diferencial de los seguidores de estas creencias, respecto del contexto social mayoritario en el que están insertos.

Este planteamiento, en su tesis más estricta, obliga a recibir la transfusión y además a ordenarla y practicarla, en el caso de que las decisiones (en caso del conflicto apuntado) hayan de tomarlas respectivamente el juez y el médico. Si no actúan en este sentido (conforme a esta teoría) incurrirán en responsabilidad por omisión de deber de socorro o auxilio omisivo al suicidio. Esto planteado, así, de una forma tan rotunda, veremos más adelante que está muy lejos de ser tan evidente.

Por el contrario, conforme a las teorías que respetan el principio de autonomía, como inherente a la dignidad de la persona de su sentido kantiano, se admite y respeta la decisión de un testigo de Jehová cuando ésta sea emitida con las condiciones generales de validez necesarias (por persona capaz, que emita aquella con ausencia de vicios del consentimiento, con causa lícita y en tiempo y forma debida).

No se produce un delito de omisión del deber de socorro si no se actúa en sentido positivo respecto de la transfusión, ya que la transfusión no es un socorro en sentido estricto al entrañar riesgos de mayor o menor entidad (como es aceptado) y porque no hay persona precisada de socorro, cuando se ha colocado libre y consciente en la situación de riesgo. Esto sin embargo hay que matizarlo. Se sostiene que es obligado auxiliar al suicida, aún cuando éste se oponga a ser socorrido. Rodríguez Moru-rullo apunta que hay obligación de socorrer al profesional que ha perdido “el dominio de su arte”, como el torero que quiere terminar la faena a pesar de haber sufrido una cogida y se encuentra a merced del toro, porque su orgullo le impide aceptar la derrota, o el boxeador incapaz ya de defenderse en un momento determinado a consecuencia de los golpes recibidos. En conexión con esto apunta el Profesor Bajo Fernández que cuando la mediación salvadora a la que se opone la persona en peligro entraña algún riesgo para ella, desaparece el deber de socorrer, y este es el caso de los testigos de Jehová.

No hay, tampoco, un auxilio al suicidio, por omisión simplemente porque no hay un suicida. El Profesor Torío, concisa pero certeramente, definió el suicidio como “la muerte querida de una persona imputable”.

No existe voluntad suicida, evidentemente, en quien acude a medios sanitarios para preservar su vida. No hay voluntad de morir cuando se toman medidas para mantener la salud. Simplemente entre vivir a costa de lo que sea y morir optan por lo segundo, por considerar más valiosos sus principios y su autodeterminación que su vida. En nuestro contexto social, sin embargo, como ya hemos apuntado, a nadie se le ocurriría llamar suicida a la mujer católica que, en defensa de sus creencias, se niega a abortar la criatura que tiene en sus entrañas, aún cuando los médicos le vaticinan riesgos mortales de no hacerlo.

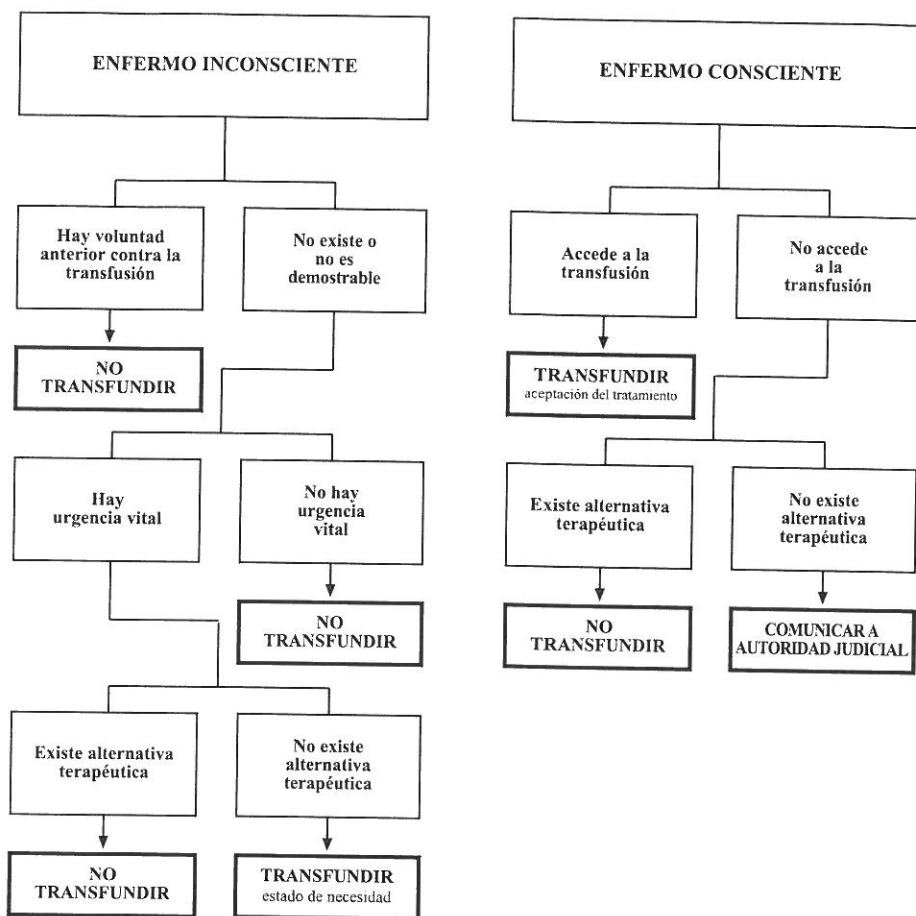
Tampoco podemos estimar que concurran, en el juez o el médico que no actúan, de forma positiva, en el sentido antedicho, la autoría de un homicidio, en comisión por omisión, al vulnerar su deber de preservar la vida del paciente. Respecto del médico su deber jurídico, en estos casos es poner a disposición del enfermo el tratamiento oportuno e informarle de los riesgos que comporta. Con ello cumple su función de garante de la salud de su paciente. El juez, por su parte, tampoco está obligado a autorizar forzosamente la transfusión, para no incurrir en responsabilidad. Si el paciente rechaza capaz y libremente una transfusión, que es contraria a sus creencias y le entraña un riesgo, solicitando un tratamiento alternativo, la decisión judicial puede, y estimamos debe, ser respetuosa con dicha voluntad, exonerando, consiguientemente, de responsabilidad al médico que no transfunda.

Debemos entender, en definitiva, que al imposición obligatoria de un tratamiento a una persona que lo rechaza capaz, libre y conscientemente es un gravísimo atentado a su dignidad y que ésta en determinadas ocasiones y para determinadas personas tiene más valor que la propia vida. Esta opción es personalísima y no puede ser apropiada al individuo por la intervención estatal.

Se trata, pues, de conjugar el deber general de protección de la salud de los ciudadanos con el respeto al pluralismo ideológico y el ejercicio de la tolerancia hacia las minorías.

No puedo concluir tan sugestivo e intrincado asunto sin aportar, dado el carácter eminentemente práctico que quiero que caracterice a este encuentro, un esquema, a modo de algoritmo, que ayuda a mostrar la encrucijada en la que se puede encontrar el profesional y puede orientar sus decisiones.

## TESTIGOS DE JEHOVÁ - TRANSFUNDIR O NO



### 13. Informe de alta

Es el documento que cualquier hospital (tanto público como privado, interesa destacar) ha de entregar al paciente o a sus familiares cuando es dado de alta aquel, al abandonar el centro sanitario.

Se elabora por duplicado, un ejemplar para el usuario y otro para su incorporación a la historia clínica. La obligatoriedad de emisión del informe, al que nos venimos refiriendo, queda establecida por la O.M. de 6/09/1984 y recientemente por la Ley 41/2002, respecto de la cual haré algunas menciones en esta materia.

## Funciones que cumple

- Informar acerca del proceso que motivó el ingreso en el centro sanitario y sobre las atenciones sanitarias recibidas en el mismo.
- Garantizar, mediante la información que contiene, la continuidad de la asistencia al paciente.
- Evaluar, también, la calidad de la asistencia recibida.

## Contenido del informe

- Respecto del centro dispensador de la asistencia:
  - Nombre, domicilio y teléfono
  - Identificación del servicio clínico que expide el alta
  - Identificación y firma del médico responsable del alta
- Respecto del paciente asistido
  - Números de historia clínica y del registro de entrada
  - Identidad, fecha de nacimiento y género del paciente
  - Domicilio, en su residencia habitual.
- Referidos al proceso asistencial
  - Fechas del ingreso y del alta
  - Motivo inmediato del ingreso
  - Motivo del alta (curación o mejoría, voluntaria, fallecimiento...)
  - Resumen de historia clínica y exploración inicial
  - Resumen de la actividad asistencial dispensada
  - Procedimientos quirúrgicos u obstétricos realizados
  - Otros procedimientos, en su caso.
  - Diagnóstico principal y complementarios, si los hubiere
  - Recomendaciones terapéuticas

Puede ser expedido, cuando no haya información suficiente, un informe de alta provisional hasta la emisión del definitivo.

Contiene la Ley 41/2002 una interesante mención consistente en la proposición al paciente de su alta voluntaria, en caso de no aceptar el tratamiento prescrito en el centro sanitario en el que se encuentre internado. En caso de negativa del usuario a firmar el alta voluntaria, en el caso mencionado, la dirección del centro, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa. No obstante no habrá lugar al alta forzosa cuando, en el caso de la negativa antes descrita, exista tratamiento alternativo que pueda dispensar el centro y el paciente

esté de acuerdo. De todo ello habrá de dejarse constancia escrita. Puede darse el caso de que el paciente persista en su negativa a aceptar el tratamiento prescrito y a firmar el alta voluntaria, en cuyo caso se pondrá, por el centro sanitario, la situación en conocimiento de la autoridad judicial para que confirme o revoque la decisión.

## 14. Aseguramiento de la responsabilidad

Mediante la mecánica del seguro se desplaza al asegurador la responsabilidad económica del asegurado (por un daño que éste cause a un tercero), mediante el pago de la prima. Se opera el fenómeno conocido en la teoría del seguro como la transferencia del riesgo. Su razón de ser es que el asegurador asuma un coste imposible de asumir, o excesivamente oneroso, para el asegurado. El campo de aplicación del aseguramiento, con sus numerosas variantes, podemos ceñirlo a dos grandes ámbitos: el personal (caso del seguro de vehículos a motor) o el profesional (desempeño de una actividad y cobertura del riesgo que genera).

El incremento de las reclamaciones, la judicialización de la responsabilidad sanitaria y el coste creciente de las indemnizaciones por esta causa han motivado la suscripción de seguros por las administraciones sanitarias.

El aseguramiento es novedoso, relativamente, pero no así las declaraciones de responsabilidad, pues el Tribunal Supremo sentenció en 1875 contra un ayudante sanitario que suministró, por error, ácido sulfúrico a un paciente en lugar del producto prescrito. No es, sin embargo, hasta 1958 cuando se reconoció por primera vez la obligación de indemnizar a un particular por los daños y perjuicios originados por una deficiente asistencia.

La evolución normativa se ha dirigido hacia la consideración de un sistema de responsabilidad progresivamente objetivada, en superación de la teoría de la culpa, y plasmada claramente en supuestos de responsabilidad por riesgo en regímenes especiales de responsabilidad civil, señaladamente:

- Vehículos a motor (con un seguro obligatorio)
- Navegación aérea (ídem)
- Daños producidos por la caza (ídem)
- Consumidores y usuarios (responsabilidad objetiva pura)

## a) Cobertura actual

---

El desarrollo de este asunto nos ha llevado a la situación actual, en la que el profesional sanitario puede obtener su aseguramiento a través de:

- Pólizas individuales
- Colegios profesionales
- Centros sanitarios
- Sistema sanitario público

En este último, se suscriben pólizas de aseguramiento respecto del personal a su servicio; si bien es preciso puntualizar que se refieren a la responsabilidad civil y no a la patrimonial, con las evidentes diferencias (e inconvenientes) que ello presenta para el ciudadano, por sustentarse la civil en la idea de culpa y excluir de indemnización aquellos supuestos en los que no concurra dicha culpa.

La póliza de responsabilidad patrimonial no interfiere, sin embargo (a pesar de que sus detractores la consideran inasumible por el desmedido coste que supondría), en el papel de la Administración, que analiza el caso concreto, resuelve y estima o no la pretensión, desplazando el coste del siniestro a la aseguradora en el primer caso. En definitiva, lo que se transfiere no es la responsabilidad, sino las consecuencias económicas de aquella.

## b) El aseguramiento privado

---

El profesional, si decide utilizar esta opción, ha de buscar, para estar debidamente cubierto en la compañía aseguradora, la concurrencia de:

- Un asesoramiento claro y eficaz
- Una solvencia económica acreditada

Una vez elegida la aseguradora, habrá de perfilar, no obstante, su seguro individual atendiendo a:

- Ajustar el seguro a su particular situación personal
- Evitar duplicidad de coberturas y costes
- Posible coordinación con otras coberturas

Ante la oferta concreta de un seguro, deberá de analizar detalladamente los siguientes aspectos:

- Cobertura temporal
- Exclusiones de la cobertura
- Existencia o no de franquicia y su cuantía
- Topes indemnizatorios

Respecto del primer extremo, es de vital importancia el coordinar el seguro a contratar con el anterior existente, a efectos de que no se produzcan vacíos de cobertura ni se pague dos veces por lo mismo.

Me estoy refiriendo a la diferencia existente entre los seguros que refieren su cobertura a las reclamaciones presentadas en determinado período temporal, por una parte, y a aquellos otros que están referidos a los hechos dañosos acaecidos en el tiempo de la vigencia del seguro. Evidentemente, no es lo mismo asegurar, en un año determinado, todos los siniestros que puedan sobrevenir en él, que el referir la cobertura a todas aquellas reclamaciones que se presenten en el mismo (aun cuando el suceso que las motive provenga de otro año anterior). Estos deslizamientos son los que pueden provocar que se pague un seguro que no proporcione suficiente cobertura o que se haga efectivo, como les decía, dos veces el importe del mismo aseguramiento. Se lo mostraré con un sencillo ejemplo:

Imaginemos el supuesto de determinado facultativo que tenía contratado un seguro durante 1999 respecto de los siniestros que pudieran producirse en dicho año. Decide cambiar de compañía y suscribe, con otra distinta, un seguro vigente en el año 2000, para cuantas reclamaciones se produzcan en dicho espacio temporal, modalidad que le han mostrado como más interesante. El resultado final es que dicho profesional, en el año 2000, está pagando otra vez el aseguramiento de aquellas reclamaciones que puedan presentarse en dicho año por hechos ocurridos en el anterior (objeto de cobertura del seguro suscrito en el año 1999). Lo pagó en dicho año, por razón de su acaecimiento, y lo vuelve a pagar en el 2000 por el hecho de poder ser el tiempo de presentación de la reclamación. Pero si decide cambiar nuevamente la modalidad de seguro, y suscribir otra vez un seguro respecto de los hechos acaecidos en el año 2001, podría encontrarse en descubierto ante una reclamación presentada en dicho año respecto de un hecho dañoso ocurrido en el anterior. En efecto, no habría cobertura en el año de acaecimiento, pues como les dije la modalidad suscrita era respecto de reclamación presentada en dicho espacio temporal. Pero tampoco quedaría asegurado el siniestro en el año 2001 (espacio temporal en el que se presentó la reclamación), por cuanto que la cobertura se refería a hechos acaecidos y no a reclamaciones recibidas. Se pueden imaginar más



posibilidades, como el hecho de que se jubile (o cese, simplemente, en su condición de asegurado) y el último seguro suscrito fuera de la modalidad de reclamaciones. Ocurrido el hecho dañoso en la época de vigencia de esta modalidad contractual y presentada la reclamación una vez extinguida la referida relación, no hay cobertura alguna, pues cuando ocurrió el siniestro no se había presentado la reclamación (modalidad entonces vigente, como les digo) y cuando así se hizo no había relación alguna de aseguramiento. Como pueden observar, la cuestión no es en absoluto baladí y reclama mucha atención a la hora de diseñar la cobertura necesaria a cada profesional.

En cuanto a los topes de indemnización, hay que analizar cuidadosamente si se refieren por año, por víctima o por siniestro, para ajustar la cobertura que se precisa a la concreta actividad del asegurado, cuestión que no analizo por no alargar más este concreto asunto.

## c) El régimen de concurrencia

---

El sistema de cobertura público – privado partió del régimen que técnicamente se llama de subsidiariedad, es decir, actuaba primero el seguro privado y en su defecto o por el exceso (al que aquel no alcanzaba) se aplicaba el público.

Actualmente dicha coexistencia se rige, por el contrario, por la complementariedad, según la cual el seguro privado cubre aquellas áreas a la que el público no alcanza en un siniestro determinado. Ello ha traído consigo una elusión de la complementariedad y un abaratamiento de las primas.

## d) El aseguramiento público

---

Bajo una óptica completamente distinta a la del sistema privado, este tipo de cobertura alcanza a los siguientes aspectos:

- Responsabilidad profesional

Por aquellos daños que se puedan ocasionar a terceros a causa del desempeño de este tipo de actividades por parte del personal encuadrado en el ámbito de gestión de la Administración tomadora del seguro. Es el supuesto típico del daño causado por la actuación de un profesional sanitario.

- Responsabilidad de explotación

Deriva de la titularidad de los edificios e instalaciones necesarios para el desarrollo de la actividad asistencial (caída de un objeto sobre un paciente, por ejemplo).

- Responsabilidad empresarial

Procede de la siniestralidad que afecte al propio personal dependiente de la Administración sanitaria por los servicios que prestan en el seno de la misma.

En el territorio de gestión del extinguido Insalud, caso que consideramos representativo en razón a su volumen (diez de las diecisiete comunidades autónomas), la causa mayoritaria de reclamaciones traía su causa en el fallecimiento, aunque abundaban reclamaciones respecto de daños acaecidos en Cirugía General y en Urgencias (por lo especial de las situaciones que allí concurren) o en Traumatología (por lo evidente del daño).

Por especialidades, las más reclamadas no suelen ser aquellas que tradicionalmente se piensa, como Anestesiología o Cirugía General, por ejemplo, pues tan sólo alcanzan, respectivamente, un uno y un tres por ciento, aproximadamente, del total de reclamaciones de los usuarios.

Se sitúan, por el contrario, a la cabeza Medicina General, Traumatología y Ginecología, con la curiosa aparición (y consolidación) de la Enfermería en este terreno.

La responsabilidad profesional abarca la casi totalidad de las reclamaciones (85% aproximadamente), refiriéndose el resto a la responsabilidad de explotación.

## e) El seguro sueco

---

Concluiré este interesante tema con la mención de una particular forma de aseguramiento, cuyos extremos más interesantes les mostraré seguidamente.

Su naturaleza jurídica es la de un seguro privado, de amplísima cobertura, para la responsabilidad derivada de los supuestos de culpa o negligencia, y responde a estas características:

- Voluntariedad en su aceptación por el usuario, quien puede, de decidir no utilizar esta concreta vía, acudir a los tribunales.
- Presunción general de culpabilidad en la producción del daño por parte del medio sanitario, cuando la acción u omisión causantes del daño proceden de dicho medio.

- Exención general de probar la concurrencia de dolo, culpa o negligencia graves en la producción del daño por el medio sanitario. No obstante, es preciso (también con carácter general) probar la relación de causalidad.

Las actuaciones llevadas a cabo conforme a un protocolo no generan indemnización. Es tan riguroso este planteamiento que no hay indemnización cuando el médico cause un daño, siguiendo rigurosamente la guía clínica, y pueda demostrarse que otra actuación habría sido más provechosa.

Las únicas infecciones indemnizables son las externas, nunca las producidas por bacterias que portaba el propio enfermo.

- Apreciación estadística

El volumen de reclamaciones es numéricamente muy amplio, pues en el último registro, recogido por Palou Bretones, se contabilizan 75.562, de las cuales obtuvieron indemnización un 40%, no la lograron el 54% y se encontraban en trámite el resto.

- Valoración

Este seguro tiene como ventaja clara el evitar la personalización en la búsqueda de responsabilidades y en último término la Medicina defensiva, pues basta con acreditar nexo causal para acceder a la indemnización pretendida.

Su cobertura es hoy amplísima, pues a los hospitales públicos se han ido adhiriendo los privados, clínicas y profesiones sanitarias concretas (dentistas, por ejemplo), no quedando fuera más que los hospitales militares.

Se llega, en España, a una solución muy parecida con el instrumento normativo de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, al declararse por la misma el derecho del usuario a ser indemnizado por cualquier daño que le cause el sistema sanitario, concurra funcionamiento normal o anormal del mismo, y con independencia de la inexistencia de una actuación culposa, con la única excepción de que el daño responda a culpa exclusiva del perjudicado. Considera, en definitiva, la prestación asistencial (o la salud misma) como un producto y deriva la responsabilidad por un defecto del mismo. Este instrumento obtiene su perfecto complemento con la Ley 30/1995<sup>53</sup> que recoge los baremos indemnizatorios (planteados para las responsabilidades derivadas de los daños ocasionados por vehículos a motor), desglosando los daños concretos (muerte o determinadas lesiones) con sus factores, personales o circunstanciales, de adaptación correspondientes.

---

53. Reguladora de los daños derivados del uso de vehículos a motor.

La generosidad, sin embargo, del seguro sueco se debe a su financiación vía impuestos y con un coste de unas 800 pesetas por ciudadano-año. Si extrapolamos este coste a la población protegida por los servicios españoles de salud, el importe de la póliza a pagar por el sistema público sería muy superior (probablemente el 300%) para las mismas cuantías.

## 15. Responsabilidad del centro sanitario y de sus directores

A lo largo de la exposición precedente les he mostrado en qué supuestos y bajo qué condiciones puede verse involucrada la Administración sanitaria en supuestos de daño ocasionado a un ciudadano por la actividad clínica. Hemos visto, como complemento de lo anterior, aquellos casos en los que esta responsabilidad puede ser repercutida en los profesionales. Más adelante examinaremos la responsabilidad personal de los profesionales sanitarios en su ámbito más emblemático: el penal. Voy a referirme ahora a la responsabilidad que puede alcanzar a los directores o propietarios de establecimientos sanitarios, por daños derivados de la asistencia que en su seno se presta.

Voy a hacerlo tomando como base la obra de don Ángel Yáñez, magníficamente expuesta por don Tomás García Hernández<sup>54</sup>.

### a) Formas de responsabilidad del empleador

---

Podemos concebir las que siguen, concretando, naturalmente, aquella que es aplicable en nuestro terreno.

#### Responsabilidad indirecta

En este sistema, el responsable directo es el empleado, causante material del daño. El empresario responde en garantía de los actos de aquél y, si dicho empresario fue-

---

54. *Manual del médico clínico*. Editorial La Ley-Actualidad. Madrid 1999.

re declarado inocente, puede reclamar del empleado lo pagado en concepto de indemnización por los hechos dañosos del mismo. Este sistema ha tenido acogida en el Derecho francés.

## Responsabilidad por culpa presunta

Se refiere a los supuestos de culpa *in eligendo*, *in vigilando* o de no proporcionar los medios adecuados y suficientes a la prestación del servicio. Es un curioso sistema, en el que la responsabilidad del empleador surge sólo cuando se pruebe la culpa personal del subordinado. Es un sistema de responsabilidad directa del empleador que exige culpa probada en el empleado. Este sistema se acoge en el Derecho alemán de daños.

## Responsabilidad por la titularidad de la empresa

No es precisa la responsabilidad del trabajador, ni éste responde directamente. Quien responde de esta forma es el empresario y además, bajo criterios objetivos (no es preciso probar culpa, ni de empleado ni de empleador), con causa exclusiva en la referida titularidad de la empresa en cuyo seno se produce el daño, por consecuencia de la actividad que le es propia. Cabe al empleador solamente la carga de la prueba de exculpación, que casi nunca es admitida en la práctica ante los tribunales.

## b) Fundamento de la responsabilidad

En lo que a nuestra concreta realidad se refiere, se encuentra en el Código Civil, cuando en su artículo 1.903 atribuye a los dueños o directores de un establecimiento o empresa la responsabilidad por los daños causados por sus subordinados, con ocasión de la función desempeñada en dicho establecimiento y con motivo, precisamente, de dicha relación de dependencia. El fundamento de tal atribución de responsabilidad tiene un doble motivo.

### Una presunción

De que existió una mala elección del empleado causante del daño, por parte del empleador o de que, al menos, no se vigiló adecuadamente su comportamiento.

## Una conveniencia social

De garantizar a los perjudicados el percibo de las indemnizaciones, ante la eventual insolvencia de la persona individual causante del daño.

Pero, ¿cómo se aplica esto en la práctica ante los tribunales? ¿Se aplica la prueba exculpatoria del director de un centro sanitario? ¿Bajo qué condiciones?

Evidentemente, al atribuir la ley al director del hospital una responsabilidad por actos ajenos, únicamente en base a la titularidad del establecimiento, se le ha de permitir la prueba exculpatoria. Esta prueba, sin embargo, para que sea efectiva ha de ser plena, convincente y expresiva de que tomó todas las precauciones necesarias para evitar el hecho causante de los daños. Quiero resaltar que los tribunales excluyen aceptar cualquier prueba que no sea de claridad meridiana, en razón, precisamente, de favorecer al perjudicado a quien consideran más alejado del medio probatorio.

### c) Relación de dependencia a que va referida

---

Evidentemente, se predica de la relación de servicio, si bien es preciso fijar los límites de este concepto.

Ya he expresado el generoso criterio legal, basado en un criterio proteccionista respecto al perjudicado. La aplicación jurisprudencial no es menos generosa y así, deriva responsabilidad al empleador por cualquier relación de dependencia, permanente u ocasional, bastando la realización por el empleado de cualquier función o tarea, siempre que aquellas se desarrollen en el ámbito de la empresa y con el beneplácito (o al menos conocimiento) del empleador. No es precisa relación concreta alguna, bastando con que la actividad del empleado se encuentre potencialmente sometida a la intervención del empleador.

Es muy importante subrayar que la responsabilidad del empleador no es subsidiaria (como señalan los autores citados), sino directa y, en tal sentido, exigible del empresario sanitario en primera instancia, sin necesidad de llegar a él a través de la insolvencia del trabajador a su cargo.

## d) Algunas menciones de aplicación práctica

---

Voy a referirles casos reales extraídos de la obra citada y que muestran, en aspectos concretos de la asistencia, cómo acaba siendo condenado el centro sanitario por determinados hechos acaecidos en su seno.

### Falta de respuesta asistencial por desorganización

Se condenó a la institución sanitaria por los daños causados a un niño por la falta de pronta asistencia, en un caso en que ésta era imprescindible en dicha condición de inmediatez y no fue dispensada. El menor sufrió una extubación y parada del marcapasos que portaba. Una falta de organización del centro impidió una pronta asistencia, teniendo que procurarla del exterior.

Se consideró en la sentencia judicial este caso como imprevisible, pero no inevitable, en el sentido de que el servicio sanitario no puede, en efecto, prever hechos imprevisibles, pero sí que ha de tener dispuestos los resortes necesarios para, en caso necesario, controlar la situación.

### Omisión de una prueba diagnóstica necesaria

Una niña acude a la Unidad de Urgencias de cierto hospital a causa de haber recibido una cox de una res caballar en el hemitórax izquierdo. Con una simple exploración visual y prescripción analgésica fue remitida a su domicilio. Veinte días más tarde, ante la persistencia de molestias, acudió nuevamente al centro, en donde se le practicó un ecocardiograma e intervención de urgencia, no pudiendo evitar su fallecimiento al día siguiente.

Se apreció negligencia médica por no haber practicado una prueba disponible en el momento y lugar de la primera atención, y que hecha de forma extemporánea no pudo evitar el fatal desenlace. Esta obligación la aplican los tribunales con particular rigor en los servicios de urgencia.

## Infección por condiciones higiénicas deficientes

Ingresó un paciente en un hospital a causa de un proceso traumatológico, donde le diagnosticaron fractura y luxación de tobillo, procediéndose a la reducción de la luxación e inmovilización con férula de yeso. Finalizado este tratamiento presentó, poco después, fiebre y dolores, mostrando el día siguiente dificultad a la movilización y mal olor en el miembro lesionado. Diagnosticado un proceso gangrenoso, se le intervino de urgencia.

Concluidas las pruebas pertinentes, se atribuyó como causa del proceso gangrenoso un deficiente estado de asepsia del instrumental e instalaciones. Se condenó al centro sanitario a indemnizar al paciente por haber omitido las condiciones básicas de mantenimiento en esta materia.

## Interacción farmacológica en prescripciones

Es una realidad conocida por los clínicos el hecho de que algunos medicamentos pueden producir efectos no deseados cuando actúan conjuntamente con otros que están siendo administrados a un paciente. Ello no quiere decir que, sobre todo ante medicamentos particularmente peligrosos, se pueda desembocar en un nihilismo terapéutico (nadie osaría prescribir y nadie se atrevería a tomar). Quiero decir que lo imprescindible es que se analice el conjunto de la medicación prescrita y se consulte con el detalle necesario el vademécum, en lo relativo a las interacciones farmacológicas.

Por omitir estos imprescindibles cuidados se condenó a determinado centro sanitario, por los daños sufridos por el enfermo a causa de los efectos adversos producidos por la medicación prescrita sucesivamente, durante su ingreso en el centro sanitario, a causa de las interacciones desencadenadas. Corresponde vigilar estos pormenores al médico farmacólogo del hospital o al médico responsable de la asistencia, asesorado por el anterior.

## Alergia anestésica no detectada previamente

Se da ocasionalmente el caso, en determinados pacientes, de que sin alergias conocidas previas al tratamiento anestésico, presentan problemas de este tipo una vez recibido el mismo.



En estos casos, la condena al centro sanitario trae como causa el haber omitido las pertinentes pruebas de detección, previas a la dispensación de la anestesia. En este sentido, algún servicio sanitario ha generalizado en sus centros la consulta anestésica, como medida profiláctica más segura.

## Riesgos del desarrollo

Es evidente el uso de medios diagnósticos y terapéuticos cada vez más eficaces, pero también más peligrosos. Cuando a un paciente se le ha producido un daño por la aplicación de medios de especial peligrosidad, no es precisa la concurrencia de culpa individual de ningún profesional para que se determine la responsabilidad del centro sanitario. Este es, claramente, el ámbito de las infecciones nosocomiales y de los contagios transfusionales.

En estos casos, la condena se hace al hospital, como empresa, por el daño desproporcionado ocasionado al paciente que acude a reparar su salud y contrae una nueva enfermedad, a veces mortal. La ley no puede obligar al hospital a restituir la salud al enfermo, evidentemente, pero sí que le obliga a garantizar que el paciente no va a sufrir nuevas lesiones, salvo las derivadas naturalmente del proceso padecido.

# III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL SANITARIO

El afinamiento de las técnicas jurídico disciplinarias no es sólo una medida de agresión al incumplidor, sino más aún, y fundamentalmente, una medida de protección al cumplidor, como expone el profesor Nieto.

Surge el Derecho Disciplinario cuando el príncipe perdió la potestad de cesar libremente a sus servidores y se entregaba a los funcionarios un nombramiento; lo que hizo necesarias unas normas y un procedimiento para relevarles de su función.

## 1. Sustantividad del Derecho Disciplinario

Se ha tratado de vincular esta rama jurídica a otras preexistentes, como el Derecho Civil o el Penal. Respecto del primero, no es posible, debido a la ausencia de igualdad entre las partes existentes en la relación (posición preeminente de la Administración respecto de los ciudadanos). En cuanto al segundo, se encuentra realmente muy próximo al Derecho Disciplinario, pues al carecer éste de parte general utiliza la del Derecho Penal, fundamentalmente sus principios básicos, como veremos más adelante.

La realidad es que esta disciplina se incluye en el seno del Derecho Administrativo, al lado de la potestad sancionadora. Esta última alcanza a cualquier ciudadano, mientras que la disciplinaria es la que aplica la Administración pública a sus trabajadores en cuanto tales. El personal al servicio de aquella, por tanto, se encuentra sometido a ambas potestades.

## 2. Elemento subjetivo al que afecta

### Personal médico

Se refiere a quienes, en posesión de esta titulación, desempeñan sus servicios en el sistema sanitario público, con independencia de que la vinculación a dicho sistema sea temporal o definitiva.

A este colectivo se han ido incorporando otros, como los farmacéuticos con plaza en las instituciones sanitarias públicas, médicos de los hospitales clínicos o de la antigua AISNA.

### Personal sanitario no facultativo

Admite dos criterios de clasificación: el académico o de titulación y el funcional.

a) Titulación [ Grado medio: ATS, DUES, Matronas y Fisioterapeutas  
FP II: Técnicos especialistas  
FP I: Auxiliares de enfermería

b) Cometidos [ ATS, DUES  
Matronas  
Fisioterapeutas  
Técnicos especialistas  
Auxiliares de enfermería

### Personal no sanitario

Abarca este grupo, bajo denominaciones profesionales muy variadas y cometidos muy dispares, desde titulaciones universitarias superiores (ingenieros superiores o técnicos de función administrativa, por ejemplo) hasta personal con formación académica básica (celadores o lavanderas), pasando por el resto de los niveles (trabajadores sociales, cocineros o gobernantas, por ejemplo).

## 3. Principios del Derecho Sancionador

### De legalidad

No es posible la existencia de infracción administrativa o de sanción sin que sean precisadas por una norma jurídica.

### De tipicidad

Consecuencia del principio anterior, exige la previa delimitación de las conductas sancionables, no pudiendo calificarse de faltas aquellas conductas que no estén pre-fijadas como tales.

### De culpabilidad

Se ha ido abandonando el criterio objetivista y es creciente la exigencia de que concurran dolo o culpa en el autor para que la conducta sea sancionable.

### Proporcionalidad

Supone la adecuación de la sanción con la infracción, en atención a las circunstancias y los hechos. De esta forma, no es posible imponer sanciones graves por faltas leves, pero tampoco que pueda aplicarse una sanción en su grado máximo sin circunstancias objetivas que lo demanden.

### *Non bis in idem*

Esta condena de la duplicidad puede tener dos aspectos distintos:

- Duplicidad de condenas: se prohíbe que un mismo hecho pueda ser sancionado dos veces (en la esfera administrativa y en la penal) cuando concurran idénticos sujetos, hechos y circunstancias. No es posible esta duplicidad, excepto cuando la sanción administrativa tenga lugar en el seno de una relación jurídica de especial sujeción. Este es el caso del personal sanitario público y la razón de esta posibilidad (según el Tribunal Supremo) es que, en este caso, cuando se sanciona en vía disciplinaria se está protegiendo otro interés diferente del que motivó la sanción penal anterior: postestad de dirección en el ámbito disciplinario y protección social en el penal.

- Duplicidad de procedimientos: el procedimiento administrativo es independiente del penal que, por los mismos hechos y autor pudiera instruirse y así puede el primero incoarse sin esperar al término del segundo. Pero si el proceso administrativo se encuentra ya en curso cuando se abren las diligencias penales, ¿ha de esperarse a la sentencia penal, o puede continuarse? Aunque, salvo supuestos especiales, puede continuarse y la decisión judicial no vincula a la autoridad administrativa, parece prudente esperar, por el respeto a los hechos probados (que fijará la sentencia penal) al menos hasta que se emita.

### Presunción de inocencia

Supone que la Administración, en la persona del instructor, está obligada a las averiguaciones precisas para esclarecer los hechos y encontrar el culpable, si lo hay. Dicho de otra forma, tiene la carga de la prueba.

Este principio impide el aplicar como acusaciones probadas lo que son simples presunciones o conjeturas, por muy fundadas que estén.

Se manifiesta, de otra forma, mediante la no ejecutividad de las resoluciones mientras que no alcanzan firmeza, es decir, hasta el agotamiento de la vía administrativa. Interponer un recurso supone, en definitiva, paralizar la sanción.

### No indefensión del interesado

Concurre ésta cuando se le impide al interesado ejercer los medios conducentes a su defensa. Cuando por algún vicio del procedimiento o trámite defectuoso se incurra en ello, la sanción para la Administración que ha actuado mal es la nulidad de lo actuado, como garantía para el expedientado.

### Prescripción de la responsabilidad

Se fundamenta en la necesaria seguridad jurídica de no estar siempre pendiente de las resultas de una infracción.

El cómputo para la prescripción de las faltas comienza desde su comisión y, para las sanciones, al día siguiente de la resolución condenatoria firme o desde el quebrantamiento de su cumplimiento, si ya hubiera comenzado.

Es imprescindible apuntar que las diligencias previas (o la información reservada) anteriores al expediente no interrumpen la prescripción, con el peligro que ello supone de deslizamiento de plazos.

## 4. Faltas

Voy a exponérselas conforme a la clasificación obligada en razón a los Estatutos de encuadramiento del Personal y a la gravedad de las conductas.

### Personal facultativo

#### Artículo 66 de su Estatuto

##### Faltas leves

- Reiteradas faltas de puntualidad.
- Negligencia o descuido inexcusable en el cumplimiento de los deberes específicos, sin perjuicio sensible para el servicio.
- La desatención con los superiores, compañeros, subordinados y público.
- La incorrección en la concesión o trámite indebido de pases a especialistas.

##### Faltas graves

- La reincidencia o reiteración de faltas leves.
- La falta injustificada de asistencia o permanencia en el puesto de trabajo.
- El incumplimiento de los deberes específicos, con perjuicio sensible para el servicio.
- El consignar datos falsos en las certificaciones y documentos establecidos por la Seguridad Social.
- La entrega de recetas no firmadas por el titular o la utilización indebida de las mismas por parte del médico.
- La percepción de honorarios o igualas de personas que no sea legalmente procedente.
- La clasificación maliciosa de incapacidades.
- La desviación de personas protegidas por el sistema sanitario público hacia el privado, con fines lucrativos, por el propio personal.
- Las faltas de respeto con los superiores, compañeros, subordinados y público.
- El incumplimiento de las normas establecidas o de las órdenes recibidas, siempre que perturben el servicio o perjudiquen la asistencia.
- El quebranto del sigilo profesional.
- La realización de actos en pugna con los intereses de la Seguridad Social.
- Los actos de insubordinación en los centros de la Seguridad Social.
- Y en general, los que revelen un grado de negligencia inexcusable que causen perjuicio para la asistencia médica y aquellos otros que atenten a la propia dignidad de su autor.

- El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad<sup>55</sup>.

### **Faltas muy graves**

- La reincidencia o reiteración de las faltas graves.
- La disminución continuada y voluntaria del rendimiento profesional.
- El abandono de destino, que se producirá cuando se deje de prestar el servicio por más de setenta y dos horas, sin autorización ni causa justificada.
- La insubordinación individual o colectiva en el ejercicio de sus funciones en la Seguridad Social.
- El daño voluntario causado a la Seguridad Social o a las personas protegidas por ésta.
- La falta de probidad o moralidad y cualquier conducta constitutiva de delito o falta comprendida en el Código Penal.
- El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades<sup>56</sup>.

## Personal sanitario no facultativo

### **Artículos 123, 124 y 125 de su Estatuto**

#### **Faltas leves**

- De tres a cinco faltas injustificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo, cometidas en el período de un mes, y las ausencias injustificadas durante la jornada laboral.
- El incumplimiento de los deberes específicos sin perjuicio sensible para el servicio.
- La desatención con los superiores, compañeros, subordinados y público.
- El incumplimiento de órdenes referentes al servicio, siempre que se produzca por primera vez y no perjudique a la asistencia.

#### **Faltas graves**

- Más de cinco faltas injustificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo, cometidas en el período de un mes.
- La falta injustificada de asistencia o permanencia en el trabajo por tiempo de un día y sin exceder de tres, así como la tolerancia o amparo en su comisión por parte de la persona responsable del servicio.
- El incumplimiento de los deberes específicos, con perjuicio sensible para el servicio.

---

55. Párrafo añadido conforme a lo dispuesto en la Ley 66/1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

56. Apartado adicionado conforme a lo dispuesto en la Ley 66/1997 antes citada.

- Las faltas de respeto con los superiores, compañeros, subordinados y público.
- El incumplimiento de las normas establecidas o de las órdenes recibidas por conducta reglamentario.
- El quebranto del secreto profesional.
- El consignar datos falsos en los documentos establecidos por la Seguridad Social.
- El desmerecimiento en el concepto público cuando origine escándalo.
- Los altercados que produzcan escándalo dentro de la institución.
- La reincidencia en faltas leves, aunque sean de distinta naturaleza, siempre que la infracción antecedente haya sido sancionada.
- La aceptación de cualquier compensación económica, como consecuencia de los trabajos prestados a la Seguridad Social, de las personas protegidas por la misma o ajenas.
- Cualquier acto u omisión relacionados con el servicio, constitutivos de falta penal.
- Los daños o deterioro del material sanitario, instrumental quirúrgico, aparatos de electroMedicina, etc., cuando se produzcan por negligencia inexcusable en la conservación de los mismos.
- En general, todo acto u omisión que revele un grado de negligencia o ignorancia inexcusables que causen perjuicio a la Seguridad Social o a terceros, y aquellos otros que atenten a la propia dignidad de su autor.
- El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad<sup>57</sup>.

### **Faltas muy graves**

- El abandono del destino, que se producirá cuando se deje de prestar personalmente el servicio por más de tres días sin causa justificada.
- La indisciplina y desobediencia muy graves.
- Los malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto a los superiores, compañeros, subordinados y público.
- El quebranto del secreto profesional si se ocasionasen graves perjuicios a la Seguridad Social o a terceros.
- El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como el falseamiento u omisiones maliciosas en la información que le sean solicitadas por la Seguridad Social.
- La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal del trabajo.
- La embriaguez, cuando sea habitual.
- La insubordinación, individual o colectiva, en el ejercicio de sus funciones en la Seguridad Social.

---

57. Párrafo redactado conforme a lo establecido en la Ley 66/1997.



- El daño evidente causado a la Seguridad Social o a las personas protegidas por ésta, causado maliciosamente.
- La comisión de hechos constitutivos de delitos dolosos.
- La negativa injustificada a prestar servicios extraordinarios, cuya realización haya sido comunicada por escrito, en casos de urgencia, situaciones catastróficas o en cumplimiento de las medidas dispuestas por las autoridades sanitarias.
- Consignar dolosamente datos falsos en los documentos establecidos por la Seguridad Social.
- La reincidencia en faltas graves, siempre que la infracción antecedente haya sido sancionada.
- El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades<sup>58</sup>.

## Personal no sanitario

### Artículo 65 de su Estatuto

#### Faltas leves

- De tres a cinco faltas injustificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo, cometidas en el período de un mes.
- El incumplimiento de los deberes específicos sin perjuicio sensible para el servicio.
- La desatención con los superiores, compañeros, subordinados y público.
- En general, aquellas otras cuya comisión, sin afectar a la eficacia del servicio, implique descuido excusable en el trabajo o alteración de formas sociales de normal observancia.

#### Faltas graves

- Más de cinco faltas injustificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo, cometidas en el período de un mes.
- La falta injustificada de asistencia o permanencia en el trabajo, así como la tolerancia o amparo en la comisión de las mismas.
- El incumplimiento de los deberes específicos, con perjuicio sensible para el servicio.
- La falta de respeto con los superiores, compañeros, subordinados y público.
- El incumplimiento de las normas establecidas o de las órdenes recibidas.
- El quebranto del secreto profesional. Si concurrieran graves perjuicios para la institución se considerará falta muy grave.
- La gestión o tramitación de asuntos de empresas o particulares en relación con los servicios de la Seguridad Social y, en general, cualquier infracción del de-

---

58. Párrafo redactado conforme a la Ley 66/1997.

ber de incompatibilidad. Si concurriera perjuicio grave para la institución, la falta será muy grave.

- El desmerecimiento en el concepto público, cuando origine escándalo.
- Los altercados en las dependencias de la institución.
- La reincidencia en falta leve, siempre que la infracción antecedente haya sido castigada.
- La aceptación de cualquier compensación económica de las personas protegidas por la Seguridad Social.
- En general, todo acto u omisión que revele un grado de negligencia o ignorancia inexcusable o causen perjuicios para los servicios y aquellos otros que atenten a la propia dignidad de su autor.
- El incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no supongan el mantenimiento de una situación de incompatibilidad<sup>59</sup>.

### **Faltas muy graves**

- Más de veinte faltas injustificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo, cometidas en el período de tres meses.
- La falta injustificada de asistencia al trabajo por tiempo superior a diez días consecutivos.
- El abandono del servicio.
- La indisciplina y desobediencia graves.
- Los malos tratamientos de palabra u otra falta grave de respeto a los superiores, compañeros, subordinados y público.
- La falta de probidad o moralidad.
- El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como el falseamiento o la omisión maliciosa en las informaciones que le sean solicitadas.
- La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal del trabajo.
- La embriaguez, cuando sea habitual.
- La insubordinación individual o colectiva.
- El desmerecimiento notorio en el concepto público y, en general, la realización de actos contrarios a la moral pública o que redunden en desprestigio de la institución.
- La comisión de hechos constitutivos de delitos dolosos, declarados por sentencia judicial firme.
- La reincidencia en faltas graves, aunque sean de distinta naturaleza, siempre que la infracción antecedente haya sido sancionada.
- El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades<sup>60</sup>.

---

59. Párrafo incorporado por la Ley 66/1997.

60. Párrafo introducido por Ley 66/1997.

## 5. Sanciones

### Personal facultativo

#### Artículo 67 y 68 de su Estatuto

##### **Sanción por faltas leves**

- Amonestación por escrito, con constancia, o no, en el expediente personal.

##### **Sanciones por faltas graves**

- Pérdida de cinco a veinte días de remuneración.
- Suspensión de empleo y sueldo de un mes a un año.

##### **Sanción por faltas muy graves**

- Suspensión definitiva del servicio.

### Personal sanitario no facultativo

#### Artículos 127 y 128 de su Estatuto

##### **Sanción por faltas leves**

- Amonestación por escrito, con constancia, o no, en el expediente personal.

##### **Sanciones por faltas graves**

- Pérdida de haberes de uno a veinte días.
- Suspensión de empleo y sueldo de un mes a un año.

##### **Sanción por faltas muy graves**

- Separación definitiva del servicio.

### Personal no sanitario

#### Artículo 66 de su Estatuto

##### **Sanciones por faltas leves**

- Apercibimiento escrito.
- Pérdida de uno a cuatro días de remuneración.

##### **Sanciones por faltas graves**

- Pérdida de cinco a veinte días de remuneración.
- Suspensión de empleo y sueldo de un mes a seis meses.

### **Sanciones por faltas muy graves**

- Suspensión de empleo y sueldo de seis meses y un día a un año.
- Traslado de residencia.
- Separación definitiva del servicio.

## **6. Procedimiento disciplinario**

### **Inicio de las actuaciones**

La autoridad administrativa puede ordenar la práctica de una información previa al expediente, con el objeto de precisar si hay elementos suficientes para abrir el expediente disciplinario, o no. La orden de incoar no es recurrible y puede darse de oficio, por una denuncia o con motivo de una orden de un órgano superior.

Cuando la orden tenga este último motivo, habrá de acompañar a la misma una descripción detallada de hechos y circunstancias. El mismo órgano que emite la orden de incoación nombrará instructor y secretario del expediente, los cuales (recibida la orden y sus nombramientos) acusarán recibo y manifestarán si están incurso en alguna causa de abstención.

Si el inculcado ejerce cargo sindical representativo, es preciso dar cuenta al órgano sindical correspondiente.

### **Medidas cautelares**

Es típica la consistente en la suspensión provisional de funciones, si bien no pueden adoptarse medidas que causen perjuicios de difícil reparación o que violen el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, la suspensión, cuando se acuerde, habrá de ser razonada y necesaria (en interpretación restrictiva). Nunca puede esta suspensión provisional exceder del tiempo máximo que correspondería como sanción por la falta. Hay que apuntar, por último, que las sanciones por falta leve no precisan de la incoación de expediente, pero debe de comprobarse en estos casos si existen antecedentes disciplinarios del inculcado, por si la falta leve pudiera convertirse en grave por la reincidencia, en cuyo caso habría que incoar expediente.

## Pliego de cargos

Elaborado por el instructor, supone una valoración del caso (hechos, autor y circunstancias). Se formulará por aquél el pliego al inculpado y se lo pondrá de manifiesto, junto con el expediente, para que el inculpado formule alegaciones o proponga pruebas.

Este trámite es el de mayor importancia, por suponer la base inamovible de la acusación y el fundamento de la defensa del expedientado. La imputación es, todavía, sólo de hechos (sin calificación jurídica) que no pueden ser ya variados hasta la resolución, de tal modo que si apareciesen hechos nuevos, una vez formulado el pliego, hay que hacer otro nuevo antes de la fase de enjuiciamiento.

El término “poner de manifiesto” debe de interpretarse como poner a disposición, examinar o facilitar copia. El interesado puede elaborar, en su defensa, un pliego de descargo, tratando de rebatir, precisamente, los cargos de la Administración contra él.

Hecho esto y practicada en su caso la prueba, se formulará el enjuiciamiento.

## Enjuiciamiento y propuesta de resolución

Supone, al fin, la calificación jurídica de los hechos tras el debate cargo – descargo. Este trámite ni es recurrible por el interesado, ni es vinculante para el órgano que ha de resolver. La estructura de este documento es formalista: resultandos y considerandos o fundamentos de hecho y de derecho.

Cabe formular alegaciones a la propuesta de resolución y una vez recibidas éstas, o pasado el plazo sin ello, el instructor remitirá el expediente a la autoridad que ordenó la incoación.

## La prueba

Su momento de práctica es antes de formular el enjuiciamiento (valoración y calificación jurídica), si bien, en realidad, hay tres momentos probatorios:

- De oficio: antes de formular el pliego de cargos.
- De oficio: después del pliego de descargos.
- A instancia del interesado: después del pliego de descargos.

En todos los casos, el inculpado debe de presenciar la prueba o al menos conocer su resultado, permitiéndole alegaciones por un elemental sentido de defensa y seguridad jurídica.

Si la prueba la solicita el interesado el instructor puede rechazarla, mediante resolución motivada y notificada al interesado, que no es recurrible al ser un acto de mero trámite.

Es admisible cualquier medio de prueba válido en Derecho: confesión del expedientado, inspección personal del instructor, prueba documental, pericial o testifical.

## La notificación

Supone el dar conocimiento al interesado del acto administrativo y de sus medios de impugnación. Para la Administración, la finalidad es dejar constancia del hecho de la comunicación y de su fecha. Deben de notificarse siempre las siguientes actuaciones:

- Acuerdo de apertura e identidad del instructor y el secretario.
- Constitución del órgano instructor e inicio de actuaciones.
- Comunicación, si procede, al órgano de representación sindical.
- Pliego de cargos y puesta de manifiesto del expediente.
- Propuesta de resolución.
- Resolución motivada denegando, en su caso, la prueba.
- Aceptación de la prueba, si procede, y comunicación de práctica.

La notificación habrá de contener el texto íntegro del acto, con indicación de si es definitivo o no en vía administrativa y la mención de los recursos que pueden interponerse, ante qué órgano y en qué plazo.

Todos los actos mencionados son irrecurribles, pero no absolutamente, sino que para recurrir ha de esperarse a la resolución final y recurrirlos junto con ésta.

La forma habitual de notificación es el aviso de recibo al domicilio del interesado, que puede ser recogido por aquél o por cualquier otra persona que allí se identifique. Cuando se entregue en el centro de trabajo es preciso cuidar la confidencialidad (entrega en sobre cerrado). En todo caso se hará mención, en la tarjeta de aviso de recibo, del acto que se notifica, número de expediente y folios que lo integran.

Si el interesado se niega a recibir la notificación, se hará diligencia de tal negativa en el expediente y si no se lograra la notificación de ninguna forma, puede hacerse mediante el tablón de anuncios del ayuntamiento o en Boletines Oficiales.

Es preciso, para concluir, mencionar que las notificaciones defectuosas se convalidan cuando el interesado se da por enterado. Así cuando protesta por haber recibido una notificación por correo ordinario, está dando a aquella plena validez al manifestar haberla recibido.

## 7. Retroacción de expedientes

Supone el hecho de que el interesado encuentre un defecto formal en el expediente, que haga a la Administración anular el trámite correspondiente y reponer su práctica. Los motivos más habituales son los siguientes:

- Pliego de cargos: no haberlo formulado o haberlo hecho de forma defectuosa (no hay imputaciones concretas o no se detallan debidamente las circunstancias).
- Prueba: no se realizó cuando fue preciso o se hizo de forma deficiente.
- Comunicaciones e informes preceptivos: faltan, en el primer caso, respecto de los órganos de representación, o no figura el preceptivo del Colegio Oficial correspondiente.
- Defectos formales en la notificación: de cualquiera de los actos administrativos sujetos a tal trámite.

# IV. LA PRÁCTICA CLÍNICA Y EL CÓDIGO PENAL

## 1. Exposición previa

La actuación personal del profesional sanitario puede ser objeto, ocasionalmente, de reprobación por distintos motivos y así el reproche es posible dirigirlo por diferentes vías: la disciplinaria y la penal, fundamentalmente. En el primer caso, será la organización para la que el trabajador presta servicios quien le exija responsabilidad y, en el supuesto penal, tal responsabilidad se depurará ante un tribunal por imputación del fiscal o de una acusación particular. Estas dos últimas formas pueden ser simultáneas e incluso concurrir junto con la vía disciplinaria.

Hay que dejar precisado, no obstante, que el Derecho Penal es una vía de mínimos; es decir, que su utilización conviene sea restringida a los casos de mayor gravedad y alcance social.

Las leyes suelen ser el eco en el Congreso de la valoración social de aquellos asuntos que afectan a la ciudadanía y responden, así, a la importancia que en cada momento merecen. De esta forma, el Código Penal vigente (Ley 10/1995) responde a la actual sensibilización social respecto de la práctica asistencial y los llamados errores médicos con un auténtico arsenal de preceptos dedicados a estas cuestiones, aumentando, sin duda, el control legal sobre el ejercicio de la Medicina.

El citado cuerpo normativo dedica a la profesión sanitaria nada menos que 33 artículos de forma específica, es decir, sin contar los delitos y las faltas que pueden atribuirse al profesional de la sanidad pública por su condición de funcionario (que penalmente, desde luego, le es atribuible). Es la profesión médica la que, de entre todas las recogidas en el texto legal, merece más exhaustiva atención. Esta atención reviste tonos de rigor en las penas que aplica, pues sumadas todas ellas (en las conductas de los profesionales sanitarios), en su grado máximo totalizan 102 años de prisión, 124 de inhabilitación profesional y 996 millones de pesetas en multas, responsabilidad civil aparte.



## 2. Las novedades. Claroscuro legal

Es preciso comentar, siquiera brevemente, el tratamiento de algunas figuras que o aparecen de nuevo en este texto actual (los días-multa, por ejemplo) o tienen un tratamiento distinto respecto de la anterior redacción normativa (la responsabilidad subsidiaria de la Administración, por ejemplo). Veamos sus figuras concretas.

### La inhabilitación profesional o el peligro del desempleo

Es en el apartado de las penas en donde aparece una de las novedades más peligrosas del nuevo Código. Concretamente, la pena de inhabilitación especial del profesional, que puede llegar a hacerle cambiar de profesión. Esta sanción se prevé, generosamente, no ya sólo para los supuestos dolosos, sino también para aquellos otros de imprudencia profesional: tres supuestos por omisión de socorro o seis por imprudencia con resultado de muerte. El profesional sanitario, en algunos casos, puede llegar a librarse de la prisión, pero le acechará el desempleo.

Se han reducido las penas de prisión, en términos generales, en su duración, pero dicho este aserto positivo hay que dejar constancia, no obstante, de que la práctica totalidad de las conductas imprudentes traen consigo la inhabilitación profesional del causante del daño. Cuando tenemos penas de esta índole que alcanzan los seis años, como hemos visto, y las instalamos en un colectivo profesional afectado por un empleo no siempre estable, el resultado es alarmante.

No hay que olvidar, por otra parte, que la pena de inhabilitación, en su actual regulación, tiene carácter de principal y no de accesoria, con lo cual aun cuando no se cumpla la pena de prisión (bajo las condiciones que enseguida veremos), habrá de serlo la de inhabilitación que se pudiera haber impuesto. De ser accesoria (como ocurría en la anterior regulación), seguiría igual suerte que la principal de prisión (no cumplirse tampoco), cosa que ahora no ocurre al ser ambas independientes.

## Las penas leves pueden evitar el ingreso en prisión

Se introduce en el Código Penal vigente la atractiva posibilidad de que el condenado a penas de prisión pueda no ingresar en ella. Los requisitos para ello son los siguientes:

- Pena privativa de libertad de duración inferior a dos años.
- Carencia de antecedentes penales en el condenado a dicha pena.
- Haber resarcido las consecuencias económicas del hecho dañoso.

En el Código anterior, no alcanzaba este beneficio hasta los dos años de condena, quedando limitado a uno sólo. Cabe añadir que los delitos derivados de imprudencia es normal que lleven aparejadas estas penas menores y que tales conductas, por otra parte, no generan antecedentes penales.

## No se cubre la responsabilidad por falta: órdago a chica

Conforme a la actual redacción del artículo 121 del Código Penal, la Administración pública responde subsidiariamente, en el terreno económico, respecto de las conductas dañosas de sus empleados (siempre que actúen en el desempeño de sus cometidos públicos) sólo en el caso de que aquellos hubieren incurrido en delitos (dolosos o culposos), pero no cuando hubieren cometido faltas, es decir, los “pecados veniales” de las conductas ilícitas en el terreno penal.

No puede menos que sorprender el hecho de que queden sin protección las faltas, infracciones de menor entidad y mucho más frecuentes que los delitos, y que en el anterior texto penal eran objeto de igual protección. Un leve descuido o una negligencia de escasa entidad son suficientes para que surja esta problemática situación para el profesional.

El precepto referido, aun instalado en una norma de carácter penal, tiene naturaleza civil y rompe el sistema general de responsabilidades de los entes públicos privilegiando, inexplicablemente, a la Administración pública. Surge este privilegio, precisamente, del perjuicio de las otras dos partes implicadas en un supuesto de responsabilidad penal: el autor causante del daño y el perjudicado por aquél. Es evidente el perjuicio del primero, por el hecho de que queda en descubierto y con la única protección personal que su peculio o un aseguramiento, previamente suscrito, le puedan deparar. Respecto del segundo (el perjudicado), debe advertirse que si el Estado no responde (en los supuestos mencionados de falta) y el autor del daño es total o parcialmente insolvente, se obliga al perjudicado a un peregrinaje jurisdiccional dirigido a la obtención del resarcimiento pretendido.

Es cierto que las administraciones sanitarias disponen, en su mayoría, de seguros de responsabilidad para atender estos casos, pero puede no ser así, en casos concretos, y la utilización de la vía penal para obtener el resarcimiento es frecuente. Es, en efecto, un recurso jurídico fácil y socorrido pues, con solamente obtener del juez una declaración de culpabilidad (aun de mínima intensidad), ya se abre la vía indemnizatoria, sin que sea precisa la previa determinación de prisión para el autor del daño.

Esta sorprendente ausencia de las faltas entre los supuestos causantes de indemnización a cargo de la Administración reclama (en defecto de una reforma legal que las incluya) una interpretación integradora del precepto normativo, en el sentido de entender que acoge la responsabilidad subsidiaria del Estado por cualquier infracción penal, al considerar que utiliza el concreto término “delito” en dicho genérico sentido. Se pronunció siguiendo este criterio el Tribunal Supremo en una sentencia de 11 de enero de 1997, preconizando una interpretación analógica extensiva del vocablo delito, asimilándolo a infracción criminal.

## El arresto de fin de semana. El profesional a buen recaudo

Otra novedad del Código Penal es la introducción de la pena de arresto de fines de semana (establecida para supuestos de aborto por imprudencia o de lesiones al feto). Supone el ingreso del condenado durante dos días (viernes, sábado o domingo) en el centro penitenciario más próximo a su domicilio, con el objeto de cumplir la pena de privación de libertad impuesta. No supone una privación de libertad continuada en el tiempo, sino precisamente interrumpida en los días laborables del penado.

Resulta evidente el propósito de este nuevo sistema, que trata de no contaminar de tinte carcelario a personas ajenas a dicho medio, tratando de que, por otra parte, no se desarraiguen de su dedicación profesional. Coincide esta medida de política penitenciaria, por otra parte, con la de permisos de fin de semana a los reclusos de determinados grados de cumplimiento carcelario.

## Los días-multa. Cada uno según su bolsillo

Es, asimismo, novedosa la forma de prever la pena de multa, mediante el nuevo sistema de días-multa. Consiste en la fijación de una cuota (un multiplicador), que el juez fija entre 250 y 50.000 pesetas, y se aplica sobre el número de días de la sanción. Esta pena es aplicable, en exclusiva, a ciertos delitos: falsedad en certificados médicos, por ejemplo.

Se aleja, con este nuevo sistema, el problema de que las multas lineales (en cantidades iguales para el mismo hecho, cualquiera que sea el condenado) perjudicaban más, evidentemente, a los económicamente más débiles, pues igual cantidad les suponía mayor daño en su economía.

Nada tiene que ver, evidentemente, con la fijación de las cuantías correspondientes a la indemnización, pues ésta tiene como referencia no la capacidad de pago del causante del daño, sino reparar dicho daño bajo criterios de indemnidad: restaurar en igualdad (ni quedarse corto ni exceder el coste del daño).

## La prescripción de la acción para reclamar. Un respiro

Hemos de destacar el significativo avance registrado en lo que respecta a la prescripción de las acciones objeto de reclamación. El anterior plazo de 5 años durante el cual el perjudicado podía dirigirse al profesional para exigirle responsabilidad, queda reducido actualmente a 3 para los casos de menor gravedad (hechos sancionados con menos de 3 años de cárcel, 24 meses de inhabilitación o 2 de multa). Se abarcan, de esta forma, la mayoría de los delitos relacionados con la actividad clínica y casi todos los que pueden ser cometidos de forma imprudente (excepto que concurra el resultado de muerte). Es importante, como queda ya apuntado, precisar que el plazo de prescripción opera de forma ajena a la comisión dolosa o culposa de los hechos.

Supone esta minoración en el plazo disponible para reclamar indudablemente un alivio para el profesional que ve, de esta forma, alejarse la posibilidad de ser reclamado al ser menor el plazo para hacerlo que en la normativa anterior. La prescripción ha de existir (un elemental principio de seguridad jurídica lo exige), pero evidentemente el acortamiento de los plazos para reclamar juega siempre en beneficio del profesional.

## La necesidad de un baremo universal

No hay un criterio único a la hora de fijar la valoración de los daños en materia de responsabilidad sanitaria. Las indemnizaciones en las jurisdicciones civil, penal o social han venido siendo determinadas bajo criterios discrecionales por el juzgador en cuantías extremadamente dispares para casos muy similares, dependiendo de la jurisdicción e incluso del tribunal concreto que valorase el daño. En la jurisdicción contencioso-administrativa, actualmente, esta cuantificación se hace con cierta uni-

formidad al aplicarse para ello el baremo anexo a la Ley 30/1995, que es objeto de actualización periódica en sus importes.

Se fijan por aquél los importes indemnizatorios para los daños causados por accidentes de tráfico y ajenos, por tanto, a los derivados de responsabilidad sanitaria. Incluye indemnizaciones por muerte, lesiones, incapacidades o daños morales. La cuantía final se obtiene por aplicación de unas tablas que contienen las indemnizaciones básicas y unos factores personales correctores: edad de la víctima, ingresos que percibía, parentesco con los herederos (en caso de fallecimiento), convivencia anterior con aquellos, etc.

La aplicación de este baremo por los jueces de forma vinculante tiene a su favor la objetividad y simplicidad que supone, pero surge, en contra, la dificultad siempre presente de ajustar las cuantías indemnizatorias a las concretas circunstancias del perjudicado por el daño sanitario en su integridad y en aspectos que pueden no estar contenidos en el baremo.

Algún autor (por ejemplo, Fernando Pantaleón) aduce, incluso, que lo que quebranta la igualdad es, precisamente, la propia existencia del baremo, pues éste tiene existencia solamente para los perjudicados por accidentes de tráfico, dejando en libertad a los jueces en el resto de los supuestos en los que el daño proviene de otras causas.

La actual situación, con la inquietud de los profesionales sanitarios por conocer los límites económicos de su actividad, demanda la necesidad de aplicar un baremo universal, esto es, para cualquier clase de daños. De esta forma, el margen de discrecionalidad de cada juez quedaría limitado a la flexibilidad en la aplicación del baremo universal. No debemos olvidar que la seguridad jurídica es un valor primordial en cualquier ordenamiento.

Las indemnizaciones procedentes de responsabilidad sanitaria son compatibles con cualesquiera otras que pudieran derivarse de seguros privados e incluso de pensiones de Seguridad Social, al proceder de relaciones jurídicas diferentes.

El momento de la valoración puede ir referido al de la producción del daño, al de la resolución estimatoria de la indemnización (en vía administrativa o judicial) o incluso al día del pago efectivo de aquella. La Ley 30/1992 fija el momento del daño para determinar la valoración de aquél, si bien, con el objeto de que la indemnización no pierda poder adquisitivo, se prevé su revalorización hasta el momento del pago. Está previsto, incluso, el pago de intereses desde la resolución administrativa hasta el pago de la indemnización, siempre que entre ambas hayan transcurrido más de tres meses.

### 3. Conductas sancionables

Es preciso poner aquí una nota positiva al nuevo texto del Código Penal por lo que respecta a su acogida de ciertas acciones delictivas aparecidas con motivo del progreso científico, como algunos usos punibles de la moderna tecnología, delitos contra la salud pública relativos a determinadas sustancias o productos, y los usos indebidos de la manipulación genética.

El legislador, consciente de la importancia del bien jurídico protegido (la salud e incluso la vida), ha dedicado numerosos tipos penales, como ya he avanzado, a las acciones u omisiones relacionadas con la profesión sanitaria. Voy a exponer seguidamente aquellas figuras más relevantes, como tipos delictivos, en la actual regulación.

#### Denegación de asistencia sanitaria o abandono del servicio

El artículo 196 del actual texto penal castiga al profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare el servicio sanitario, si de estas conductas se derivase peligro grave para la salud de las personas. La pena asignada es de multa de 3 a 12 meses, que se agrava (multa de 6 a 12 meses y prisión de 6 meses a 1 año) si el daño sobrevino por accidente causado por quien incurrió en las conductas expuestas, e incluso puede llegar a 24 meses de multa y 2 años de prisión y 3 de inhabilitación profesional cuando la causa radica en una imprudencia del autor del daño.

Este precepto, de confusa redacción, tiene prevista, en el actual sistema punitivo, la actuación del jurado como forma de ser enjuiciado para el delito que describe. Es preciso tener en cuenta la gravedad de las penas asignadas a este delito y las indemnizaciones millonarias que pueden ser asignadas.

Las circunstancias requeridas para la concurrencia de esta figura delictiva son las siguientes:

#### Que el autor sea un profesional sanitario

Este supuesto es normalmente fácil de precisar cuando concurre, debiendo de dejar constancia de que a los efectos del Código Penal no importa la índole de la relación (en propiedad, interino, eventual, funcionario, estatutario, laboral...) que une al profesional con la Administración sanitaria, sino la existencia del vínculo mismo.

## Que se produzca denegación de asistencia o abandono del servicio

Este extremo, por el contrario, es problemático en su determinación. En efecto, sólo puede concurrir denegación de asistencia cuando no se preste ésta habiendo obligación positiva de hacerlo. El Código Penal, no obstante, no precisa cuándo ha de ser así y hay que acudir a la regulación administrativa para saberlo. De esta forma, no hay delito de denegación de asistencia en los casos de huelga legal, pues el ejercicio de este derecho constitucional releva de la obligación de prestar asistencia mientras es ejercitado por el profesional.

No es más fácil valorar la situación de abandono del servicio (segunda conducta punible mencionada), pues el personal ha de encontrarse en la concreta posición de servicio en el momento de producirse la posible conducta delictiva.

La falta de asistencia, cuando no concurre con la situación concreta de prestación de servicio, puede integrarse en la figura genérica de la omisión de socorro, pero no es la figura específica que recoge el artículo ahora expuesto. Próximas a estas figuras delictivas podemos situar aquellos casos sumidos en la figura del garante de la asistencia y otras asimiladas, a las que me he referido al tratar las conductas omisivas.

## Que se produzca un riesgo grave

Se trata, como es evidente por la mera redacción del precepto, de un delito de riesgo. Es decir, para que surja el ilícito no es preciso que llegue a producirse daño alguno, pues si aparece cualquier lesión estaríamos en presencia, además del delito de riesgo, de otro delito de lesiones o de homicidio, según procediera.

El riesgo, eso sí, ha de ser relevante, cualificado y caracterizado por su trascendencia para la salud de la persona que debiera estar amparada por la asistencia.

## Que exista consciencia de la existencia del riesgo, por parte del profesional

Ello imposibilita la comisión culposa o negligente, caracterizando estas conductas el hecho de que el profesional deniega la asistencia o abandona el servicio a sabiendas del riesgo en el que, con dichas conductas, sitúa a la persona a quien debe la asistencia.

Es, en efecto, un delito doloso y por ello, su comisión y condena origina antecedentes penales para su autor, con lo cual si se logra eludir la prisión en una primera condena, en caso de un segundo fallo condenatorio el ingreso en prisión es seguro, y ello con independencia de cuál sea la condena impuesta en este último.

Si se apura el rigor en la valoración de las conductas de posible inclusión en esta figura delictiva, pueden ser incluidos casos, no sólo de un abandono momentáneo del servicio, sino incluso un incumplimiento horario del profesional, y llevar todo esto al terreno penal parece excesivo. No hay que olvidar que el Derecho Penal es lo que se conoce como una vía de mínimos y por ello, su aplicación ha de ceñirse a aquellos casos más graves o flagrantes, como el del profesional que, avisado de un grave percance, se desentiende y no acude a prestar la asistencia debida, informado y consciente del grave peligro en el que sitúa al ciudadano que precisa dicha asistencia.

Es preciso dejar constancia de un peligro potencial, de notoria importancia para el profesional, que deriva de la forma que se prevé para enjuiciar este tipo de delitos. Se trata de la actuación de los jurados que, compuestos por ciudadanos legos en Derecho, enjuician a un profesional de la Medicina que, por haber denegado la asistencia o haber abandonado el servicio sanitario a los que estaba obligado, ha puesto en peligro la salud de un ciudadano (como los propios miembros del jurado). Es preciso volver a mencionar que no es preciso que se produzca daño alguno, bastando con que exista el riesgo.

No es difícil pensar a favor de quién se posicionarán, de entrada, los componentes de dicho órgano juzgador, a los que (por su propia profesionalidad jurídica) parece que no será fácil que les asistan el rigor, la ponderación y el criterio necesarios para valorar tan complejo delito en los elementos descritos con anterioridad.

Debemos recordar que no pueden formar parte del jurado, no sólo profesionales del Derecho, sino también aquellas personas a quienes se les pueda suponer, fundadamente, conocimientos jurídicos por encontrarse en algún punto de la órbita del Derecho. Es muy difícil para el profesional, por otra parte, concebir la esperanza de encontrarse, entre los miembros del jurado, con un colega que pueda comprender y valorar la situación, pues cualquier miembro de dicho órgano puede ser recusado y es fácil pensar que el ciudadano perjudicado (o sus herederos, en su caso) haría uso inmediato de este instrumento para alejar cualquier sombra de corporativismo en el enjuiciamiento del caso que conoce el jurado.

Cuenta este órgano en su actuación con el aval que supone la presidencia del mismo por un magistrado, pero no hay que olvidar que la decisión de los miembros del ju-



rado versa, nada menos, que sobre la prueba del hecho imputado y la concurrencia de culpabilidad en el profesional.

Está prevista la actuación de este órgano juzgador en el seno de las Audiencias Provinciales y, por tanto, sus decisiones son recurribles ante el Tribunal Supremo y debemos de reconocer que este Tribunal ha venido haciendo demostración de entendimiento y ponderación de las vicisitudes del ejercicio asistencial, lo que aporta algo de tranquilidad a esta inquietante cuestión del enjuiciamiento de esta figura delictiva.

## El secreto profesional y sus imprecisos límites

En su actual redacción, el artículo 197 del Código Penal castiga hasta con cuatro años de prisión al profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona. La multa prevista puede llegar a los 24 meses y la inhabilitación profesional a los seis años.

Penas privativas de libertad y sanciones económicas de igual importancia se prevén para las conductas de apoderarse, utilizar o modificar (sin autorización, en ningún caso), en perjuicio de tercero, datos reservados pertenecientes a otra persona. Las mismas sanciones alcanzan a quien (careciendo igualmente de autorización) simplemente acceda a la información a la que se viene haciendo referencia. Estas conductas se sancionan con las penas en su grado máximo cuando la información protegida pertenezca a determinadas materias, entre otras los datos sanitarios, o la víctima del quebrantamiento del secreto fuera un menor o un incapaz.

Es evidente el duro trato que el texto penal otorga a estas conductas, el mismo texto en el que se rebajaron las condenas a delitos de la máxima gravedad como el homicidio, el asesinato o la violación, respecto de su anterior redacción. Se carece en nuestro país de una valoración del secreto profesional acorde con esta dureza, por una parte, y por otra (y esto es mucho más grave), se contienen conductas cuyos límites no están previamente fijados. El profesional desconoce, con la necesaria precisión, a quién, cómo, cuándo y dónde puede desvelar determinadas informaciones “sensibles”. Esta indefinición previa de los límites le coloca en una peligrosa situación y supone, por parte de los poderes públicos, un posible incumplimiento del artículo 24, 2 de la Constitución.

Llama la atención el hecho de que se considere delito el simple acceso no autorizado a la información, y esto en el caso de los datos sanitarios es particularmente gra-

ve, pues no está determinado de forma indubitada, por ejemplo, quién puede acceder a una historia clínica. Si a esta inconcreción añadimos el que las historias se encuentran en los pasillos de los centros sanitarios y que los datos de los pacientes se ubican en archivos informáticos (gestionados a veces, incluso, por empresas externas), la cuestión es más que problemática.

De igual forma, se castiga el modificar o alterar los datos en perjuicio de un tercero. Es fácilmente imaginable esta conducta en el facultativo que, denunciado por un ciudadano, introduce extemporáneamente datos nuevos (incluso solamente aclaratorios de lo anotado en su día) con el objeto de garantizar su posición frente a la del reclamante. De descubrirse esta actuación, no sería difícil que el profesional fuera inculpado por la figura delictiva que estamos tratando.

## Forasteros en su propia profesión: el intrusismo

Castiga el artículo 403 del Código Penal a quien ejerce actos propios de una profesión, sin poseer el correspondiente título académico, con multa de 6 a 12 meses.

En el caso, añade, de que la actividad exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio y en cuya posesión no se estuviera, se atenúa la pena de multa mencionada (con un mínimo de 3 meses y un máximo de 5).

Reviste mayor gravedad si el culpable, además, se atribuye públicamente la cualidad profesional referida, en cuyo caso se le impone prisión de hasta 2 años.

Parece este precepto penal pensado precisamente para los médicos, pues la situación normativa anterior era mucho más simple: Castigaba al que carecía, sin más, de la titulación académica adecuada (estudiante de Derecho que ejercía como abogado, arquitecto técnico que se hacía pasar como superior). Entre los médicos la situación actual es otra, habiendo aparecido una pugna entre médicos generales y especialistas y, a su vez, en el seno de estos últimos, entre distintas variantes. Una especie de “canibalismo profesional”, podríamos decir.

De inmediato nos damos cuenta de la posible inclusión, en estas conductas castigadas, de la situación de los MESTOS frente a los especialistas formados en el actual sistema. Resurge el problema de la contratación de cualquiera de aquellos en el caso de existir, simultáneamente, especialistas adecuados y la eventual responsabilidad penal en la que podría incurrir el contratador. Personalmente, descarto la responsa-

bilidad del médico MESTO contratado, quien podría alegar error invencible, por el hecho de tener la lógica certeza de que la Administración, al contratarle, lo hace dentro del marco jurídico establecido.

Concluyo esta figura penal llamando la atención sobre el que bajo un común rótulo, que podríamos llamar de la usurpación de funciones, existe una esencial distinción.

Ejercer la profesión sin título académico necesario, o hacerlo careciendo del título oficial requerido. Este segundo supuesto se refiere a quienes poseyendo titulación, no disponen de la específica que el caso requiere y que se obtiene, precisamente, mediante el título oficial correspondiente. A ellos me refería al mencionar la pugna entre especialidades médicas o el ejercer como especialista teniendo la condición de generalista. Podría encuadrarse, en el primer caso, sin más, el ejercer la Medicina sin la titulación básica correspondiente: caso conocido en determinados “sanadores”, médicos llamados naturistas sin titulación, etc.

## Decisiones al final de la vida: eutanasia y suicidio asistido

El Código Penal contempla básicamente tres actuaciones del personal sanitario como punibles en el entorno de los enfermos terminales:

1. Inducir al paciente al suicidio.
2. Cooperar en la acción suicida con actos necesarios, llegando incluso a ejecutar la muerte.
3. Iguales conductas, pero bajo sentimiento piadoso su autor, a causa de la enfermedad incurable o padecimientos permanentes y difíciles de soportar del enfermo.

Es destacable que en ninguno de estos supuestos se recogen penas de inhabilitación profesional, si bien las de prisión pueden llegar a los 10 años, en el segundo supuesto mencionado, y se rebajan considerablemente (de 6 meses a 3 años) en el supuesto del móvil humanitario.

La conducta suicida, pues, (asistida o no) es el eje de estos tipos penales y respecto de la cual tantas connotaciones se contienen, además, en los órdenes ético o moral.

Dejando aparte la clásica dicotomía (desde el punto de vista del suicida) sobre la intangibilidad o la calidad de la vida (es decir, si la existencia ha de ser vivida, con independencia de su calidad o no), haré algún comentario acerca de la relación del personal sanitario del entorno de estos enfermos con el acto suicida.

Aun cuando reconozcamos el poder de disposición del enfermo sobre su propia existencia (y demos validez, por tanto, a una posible renuncia a la misma), el Derecho, sin embargo, impone un deber jurídico de actuar en defensa de la vida del suicida y este deber lo exige a particulares y a poderes públicos.

En el concreto caso del profesional sanitario responsable de la asistencia de estos enfermos la situación es especial, pues aquél está investido de la posición de garante y ello conlleva las funciones de custodia y protección del paciente. El problema se encuentra en conciliar esto con el hecho de que el enfermo ingresó voluntariamente y puede abandonar el centro libremente cuando desee.

El deber de custodia y protección antes referido se ha de hacer efectivo de forma mínima en un enfermo que mantenga íntegra su capacidad de obrar y se habrá de incrementar a medida que sus aptitudes físicas o mentales vayan disminuyendo. Son numerosas las sentencias condenatorias de los tribunales a la Administración por el suicidio de enfermos internados en sus instituciones, siendo el instrumento jurídico de esta imputación la culpa *in vigilando*, particularmente incidente en el caso de los enfermos psiquiátricos.

En otro orden de cosas, el enfermo puede buscar la muerte pidiendo conductas omisivas al personal sanitario, solicitando (por ejemplo) la inaplicación de medios extraordinarios de conservación de la vida, para evitar el encarnizamiento terapéutico. Ningún problema se plantea cuando esta decisión la expone el enfermo antes de perder su consciencia, de forma libre y coherente, adquiriendo así pleno valor. Más difícil es considerar esta decisión cuando la manifiestan otras personas, a falta de un testamento vital del enfermo, en cuyo caso se ha de seguir un orden concreto de prioridades: cónyuge del enfermo, familiares (por orden de parentesco) y allegados. El problema puede residir, unas veces, en interpretar correctamente este inconcreto término de allegado (el compañero sentimental, un vecino, un compañero de trabajo...) y otras, por la aparición de situaciones de conflicto entre los familiares y una persona simplemente allegada pero con una relación personal más intensa (pareja no casada).

Puede pensarse que la eutanasia es un problema nuevo, pero el propio término fue introducido por Bacon y Tomás Moro lo trataba en su "Utopía". En realidad, es antiguo pero de renovada actualidad. Es un terreno en el que se pretende dar solución jurídica a un asunto que se adentra en los campos de la ética, la moral o la deontología. La autonomía de la voluntad (libertad, en definitiva) es el eje sobre el que pivota este tema; el aborto (supuesto de decisión sobre la vida) tiene ya una legalización casi generalizada, y la eutanasia (decisión sobre la muerte) lo está o ha estado en algunos países como Holanda, Australia (Estado de Victoria) o los Estados Unidos de América del Norte (Oregón).

La regulación penal, por primera vez, en el Código vigente de 1995, tiene como aspecto destacable el incluir la voluntad del paciente como elemento atenuador de la responsabilidad del agente (petición expresa, seria e inequívoca, dice el Código). Esto no elimina que, en algún caso concreto, pueda haber una solicitud a los poderes públicos de acción conducente a una eutanasia activa, como tiene declarado el Tribunal Constitucional (caso Sampetro).

Quiero dejar puntualizado que, en algunas ocasiones, es difuso el límite entre la infracción por aplicar eutanasia y el quebranto de la *Lex Artis* por no aplicarla. Es el caso específico de algunos supuestos de eutanasia indirecta, cuando es preciso aplicar algún alivio al paciente que (abocado a una muerte cierta y próxima) sufre dolores inhumanos, aun a sabiendas de que este alivio le acortará el resto de vida que le queda. En este caso, la infracción de la *Lex Artis ad hoc* podría ser el no administrar el fármaco aliviador.

Tras el análisis concreto de las conductas que preceden, quiero concluir este apunte penal expresando que hay figuras delictivas que podemos asociar a determinadas Unidades Clínicas, como podemos ver seguidamente.

## Urgencias

Es posible ubicar aquí, de manera evidente (aunque igualmente en otras unidades), el llamado delito de denegación de asistencia o abandono del servicio, cuando se esté obligado a prestarlo y de no hacerlo se derive un grave riesgo para la salud de las personas. A esta figura delictiva me he referido anteriormente, a cuya exposición me remito.

Otra figura de posible acaecimiento real en las unidades de Urgencias, con motivo de la premura exigida a sus profesionales en la acción y la ocasional escasez de medios disponibles, es la de actuación imprudente con resultado lesivo. La evidente diferencia con las conductas recogidas en el tipo anterior es que, en lugar de una omisión indebida, se ha producido una actuación inadecuada.

La anterior regulación penal castigaba la actuación imprudente, con independencia del resultado. Ahora, sin embargo, se gradúan las penas en función de dicho resultado: lesiones o muerte, castigando (en este último caso) la acción hasta con 4 años de prisión. Si se apreciase imprudencia profesional, forma particularmente grave, se añade pena de inhabilitación especial de hasta 6 años para ejercer la Medicina.

En los supuestos de lesiones se diferencia entre la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro (principal o no principal), siendo la conducta mínima reprochable aquella lesión que, además de una primera atención facultativa, precise de posterior tratamiento, médico o quirúrgico.

## Historias clínicas

La observancia del secreto profesional y la preservación de la intimidad del paciente figuran entre los contenidos obligacionales de la profesión desde el juramento hipocrático y en este sentido se vienen recogiendo en los sucesivos códigos deontológicos. Pero la observancia de estos principios ha cambiado y al profesional ya no le basta con callar, sino que ha de observar determinadas actitudes y procurar que otros, también, las observen, fruto todo ello de la Medicina ejercida en instituciones con pluralidad de profesionales y en las que se utilizan archivos clínicos.

En nuestro ordenamiento la confidencialidad goza de protección penal desde el Código de 1955. Ahora, sin embargo, este asunto se muestra delicado como nunca por el doble hecho de ser la información compartida y accesible, como decía, y por no ser éste un derecho absoluto, ya que ocasionalmente ha de ceder ante otros. El mayor problema, no obstante, deriva (como en su momento he dejado expuesto) de la exigencia de preservar un secreto cuyos límites no están previamente definidos.

Hasta ahora el principal motivo de reclamación en materia de responsabilidad era la imprudencia o incluso la información deficiente. La futura evolución de la actual normativa dirá, en su aplicación práctica, qué ocurre con la preservación del secreto. Podemos pensar en un trabajador de un hospital que venda información reservada a ciertas revistas o en el profesional que no resiste la tentación de alterar el contenido de una historia que le concierne, al verse en un aprieto por una denuncia.

## Quirófano

Es posible plantear en esta unidad asistencial los mismos supuestos mostrados para la de Urgencias. El abandono asistencial podría darse para el caso de abandono extemporáneo del quirófano y la imprudencia con resultado lesivo puede ser imaginada fácilmente en la adopción de una técnica quirúrgica demasiado arriesgada y clínicamente no demasiado justificada en un caso concreto o por el hecho de no haber abordado

con prontitud decisiones de cuyo retraso se derivó el daño. Damos, por tanto, por reproducido aquí lo ya dicho respecto de esas conductas y de sus sanciones.

Es preciso dejar constancia de que éste es el medio natural de la problemática imputación de la culpabilidad en aplicación de los principios de confianza y de división del trabajo, necesariamente imperantes en un quirófano.

## Paritorio

Aun cuando en este medio concreto puedan también darse (¡cómo no!) las conductas descritas, menciono seguidamente aquellas actuaciones susceptibles de acaecimiento específico en los paritorios.

Se trata del aborto ocasionado por imprudencia y de las lesiones al feto, delitos que tienen la peculiaridad de estar penados con arresto de fin de semana (una media de 18 de los mismos). Es preciso aclarar, aunque parezca una obviedad, que estamos tratando de supuestos de aborto no despenalizado, es decir fuera de los casos de violación (aborto ético), taras del feto (aborto eugenésico) o grave riesgo para la salud de la madre (aborto terapéutico). En la descripción de la conducta penal se diferencia si medió o no consentimiento de la mujer, como figuras diferenciadas.

El aborto no despenalizado (aun con dicho consentimiento) trae consigo penas de inhabilitación de hasta 6 años, y es preciso destacar la posible responsabilidad concurrente de los directivos del centro sanitario.

## Genética

Los delitos relacionados con la manipulación genética son novedad respecto del Código anterior, exponiéndose como sancionables las conductas siguientes:

- Alteración del genotipo por manipulación de genes humanos, sin la finalidad de eliminar o disminuir graves taras.
- Producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana mediante la utilización de la ingeniería genética.
- Clonación o cualquier otro procedimiento de selección de la raza.
- Fecundación asistida sin el consentimiento de la madre.
- Fecundación, no reproductiva, de óvulos humanos.
- Las penas establecidas para estas conductas son particularmente graves, llegando a los 6 años de prisión y 10 de inhabilitación.

## Neonatología

Las conductas aquí recogidas abarcan supuestos dolosos (intencionales) o culposos y describen los supuestos siguientes:

- Suposición de parto: figuración de un alumbramiento que en la realidad no ha existido.
- Entrega de un hijo, modificando la filiación.
- Sustitución de una criatura por otra.

Estas conductas son consideradas con agravamiento si media compensación económica o en el caso de tener el autor o partícipes la condición de facultativo. Este término, no obstante, abarca no sólo a médicos sino también a matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice actividad sanitaria o socio sanitaria.

## Farmacia

Recoge el nuevo Código, bajo el título delitos contra la salud pública, un abigarrado grupo de conductas que tienen como objeto común los productos o sustancias susceptibles de causar daño en las personas por su utilización indebida:

- Elaboración, despacho o comercialización de sustancias o productos nocivos o peligrosos, sin la oportuna autorización.
- Despacho o suministro de sustancias sin los requisitos necesarios, contando con autorización para el despacho.
- Sustitución de medicamentos o despacho de medicamentos caducados o deteriorados.
- Alteración y simulación de medicamentos.

Las penas más graves son las inhabilitaciones que alcanzan los 3 años, llegando por agravación hasta los 6, si el autor es farmacéutico o director técnico de laboratorio.

## Radiología

Tampoco este servicio clínico se libra de la asechanza penal y así, el Código castiga hasta con 3 años de prisión y otros tantos de inhabilitación a quien someta, por imprudencia grave, a radiaciones innecesarias a alguna persona con peligro cierto de la salud de ésta.

En este grupo de artículos se incluyen otras conductas sancionables respecto del manejo de la energía nuclear o de isótopos radioactivos.



## Medicina Interna

Podemos referir a este Servicio, además de las conductas generales de omisión de cuidados sanitarios o de actuación clínica negligente, aplicables en términos amplios a la actividad asistencial general, unos supuestos típicos de determinados enfermos frecuentes en las plantas de Medicina Interna. Me estoy refiriendo a los enfermos terminales y a determinadas conductas asociadas a la muerte de aquellos (provocada directa o indirectamente). Me he referido a ello con anterioridad, por lo que no he de repetirlo, sino solamente mencionar el hecho de que siempre son objeto de polémica todas aquellas conductas sanitarias que se sitúan en los confines de la vida, ya sea su principio (aborto) o su fin (eutanasia).

## Consultas

En estas áreas asistenciales, además de otras posibles acciones delictivas que es posible cometer, citaré como típicas de las mismas las siguientes:

- Expedición de certificado falso.
- Falsedad en un documento, mediante alteración del mismo, simulación de su autenticidad o faltando a la verdad en la redacción de su contenido.
- Estas acciones, básicamente dolosas, también pueden ser cometidas de forma imprudente, en cuyo caso se contempla una pena atenuada.
- El primero de estos delitos, curiosamente, sólo se castiga con multa (máximo de 12 meses) mientras que las conductas del segundo grupo traen consigo penas de prisión e inhabilitación de hasta 6 años.

# V. CINCUENTA RECOMENDACIONES PRÁCTICAS PARA EVITAR SER DENUNCIADOS

El hecho de que el profesional sanitario sea denunciado no implica, necesariamente, que acabe ante los tribunales y menos aún que sea condenado, pero es un hecho contrastado el número creciente de denuncias y el que estadísticamente muchas acaban en sede judicial. No es por ello difícil que el profesional, a lo largo de su vida, tenga que defenderse de alguna denuncia. Los motivos de aquella pueden ser, alguna vez, la expectativa económica de una demanda exitosa, en otra ocasión la simple pretensión de obtener justicia por un daño que cierto paciente considera injusto y, también, en algún otro caso, el deseo de imponerle el castigo personal de la llamada “pena de banquillo”, al implicarle en un proceso ante los tribunales, a quienes se verá obligado a dar cumplidas explicaciones y cuyo devenir va a llenarle de inquietud durante cierto tiempo.

Por todo ello, se hace necesario que el profesional sanitario se inicie en el conocimiento de algunos extremos jurídicos atinentes a su dedicación y que, de ser posible, cuente con un seguro (público o privado) de forma permanente y con un jurista, experto en Derecho Sanitario, cuando precise su consejo.

Existen, no obstante, algunos principios (o guías de actuación) básicos a los que el profesional sanitario, sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, debe de ajustarse y que a modo de “aviso a navegantes” les expongo a continuación:

1. Cada ser humano, en su profesión, tiene un límite personal de competencia, que cada uno debe de conocer con precisión respecto de sí mismo. Son imprescindibles la comunicación e intercambios científicos con otros colegas, mucho más en caso de duda o cuando se produzca una falta de respuesta a terapias estimadas como seguras. La coherencia y sensatez profesional han de estar por encima de un orgullo mal entendido.
2. Evidenciado un error, es prudente el reconocerlo ante el paciente en quien se ha producido, explicarle sus causas y la solución propuesta para subsanarlo. Esta actuación honesta y responsable mueve al paciente a aceptar el error

como humano y valorar positivamente al profesional por su integridad. Es una evidencia contrastada el hecho de que este comportamiento, por otra parte, reduce la litigiosidad.

3. La actuación profesional ha de sujetarse a los protocolos, guías de actuación clínica o, al menos, estar avalada por las sociedades o revistas científicas. Si el profesional piensa que es preciso, en un caso concreto, apartarse de lo antedicho, conviene que deje cumplida explicación y justificación escritas de ello antes de hacerlo y por si sobreviene un daño no querido, ante el cual quedará justificada su actitud.
4. La constancia escrita (imprescindible en el caso anterior, por lo excepcional) es un extremo que debe cuidarse en general, y particularmente en la historia clínica. No olvide que ésta es el mejor aliado o el peor enemigo de un profesional, cuando actúa como prueba en un proceso.
5. Hay que poner extremo cuidado en la preservación de la confidencialidad en el manejo de la historia clínica, como es evidente. No se piense que la entrega de una historia a un tribunal no viola nunca esta confidencialidad. La naturaleza del asunto puede hacer obligatorio el solicitar del tribunal que precise los extremos que necesita conocer, para evitar la entrega de la historia completa. Este planteamiento apenas tiene excepciones, que encuentran básicamente en el terreno penal. En todo caso, el consentimiento del titular de la historia podrá relevar al sistema sanitario de responsabilidad sobre la preservación de la confidencialidad de la información que a aquél se refiere.
6. Es de la máxima importancia el cuidado en la redacción y conservación de la historia clínica. Esta debe encontrarse siempre completa, clara, precisa y disponible. Una historia con contenido irregular y que se aporta tarde o nunca al proceso, pone al juez en contra del profesional.
7. La relación con el usuario de la sanidad reviste enorme importancia y ha de ser cuidada con esmero. Ha de percibir aquél, respecto del profesional sanitario, empatía y apoyo, no sintiéndose nunca abandonado, ni siquiera cuando es remitido a otro profesional para complementar determinado estudio o terapia.
8. No son convenientes las conversaciones telefónicas con el paciente acerca de sus dolencias, salvo sobre extremos de la relación profesional – paciente exentos de problemas, como cambiar una cita, por ejemplo.

9. Cualquier comentario con un paciente sobre su situación clínica ha de ser realizado en condiciones que garanticen la confidencialidad, evitando abordar asuntos de este tipo en lugares públicos (pasillos o cafetería).
10. Conviene evitar el emitir garantía absoluta (aunque sea previsible) respecto de intervenciones o terapias. La Medicina, como es sabido, ni es ciencia exacta ni excluye imponderables, procedentes unas veces del medio exterior y otras, incluso, del propio paciente. Sólo pueden excepcionarse de esta reserva de garantía (y relativamente) las actuaciones de Medicina satisfactiva: cirugía estética o esterilizaciones no terapéuticas.
11. La ausencia de consentimiento informado es causa frecuente de demanda. Si no se deriva daño al paciente puede que nada suceda, pero si sobreviene aquél y puede probarse una relación causa – efecto entre la falta de información y el daño, las condiciones necesarias para una condena judicial están servidas.
12. La información para el consentimiento ha de ser adecuada. Tan improcedente es un documento de consentimiento carente de información concreta, persiguiendo sólo la firma del paciente (como pretendido paraguas legal del profesional), como aquel otro que constituye una exposición de patología clínica desmedida y expresiva de negros vaticinios, que hacen al paciente desistir de la intervención o firmar aterrado el documento sin concluir su lectura.
13. Es imprescindible, algunas veces, recordar que el titular del derecho a la información es exclusivamente el propio paciente, siempre que (claro está) sea capaz y se encuentre en estado de consciencia. Por ello, la información a los familiares de aquél ha de ser autorizada por el propio paciente y no ha de facilitarse nunca por el profesional sanitario a aquellos, salvo en los casos en que pueda darse tal autorización por presunta (al pariente que habitualmente acompaña al enfermo en sus visitas médicas, por ejemplo).
14. Hay que puntualizar que el cónyuge del paciente no es el propio paciente, dicho esto en el sentido de que es precisa, también, la autorización del enfermo para informar a su cónyuge acerca de determinados diagnósticos (y siempre a salvo de los casos antes referidos de autorización presunta). Esto abre una viva polémica en aquellos casos en los que se pone en juego la salud (e incluso la vida) del cónyuge en caso de no informarle de una concreta patología del otro cónyuge. Ésta es una de tantas ocasiones en las que el profesional habrá de ponderar los bienes jurídicos en juego y decidir en cada caso concreto.

La regla de oro es que a medida que aumenta el riesgo aumenta el derecho a ser informado, pero con la mayor preservación posible de la confidencialidad del enfermo.

15. La información previa a una intervención ha de referirse, con carácter general, a los riesgos típicos, entendiendo como tales los ordinarios y naturalmente esperables en una concreta actuación clínica. Constituyen, realmente, la contrapartida al beneficio buscado por el paciente. No hay que confundir, sin embargo, riesgos típicos con riesgos frecuentes, ya que pueden ser o no coincidentes. La infección de heridas quirúrgicas puede ser relativamente frecuente, pero no típica (al menos en la mayor parte de las intervenciones). Sin embargo, la embolia grasa, por ejemplo, es un riesgo típico (si bien infrecuente) en las operaciones de huesos largos.
16. La información previa al consentimiento ha de ser personalizada y por ello, los formularios o protocolos generales han de completarse con información específica para el caso concreto. Esta precisión ha de ser observada con mayor rigor si pueden surgir riesgos añadidos (para la práctica anestésica o para la quirúrgica) derivados del propio paciente. Evidentemente, un anciano broncopata no cuenta con tasas iguales para el riesgo anestésico que un joven sano, por ejemplo.
17. En algunos casos, el riesgo mayor es, precisamente, el anestésico y por ello se entrega al paciente, para su firma, el documento previo a la administración de la anestesia. Este es el único documento entregado, omitiéndose hacer lo mismo con un documento de consentimiento previo a la intervención quirúrgica misma. Esta actuación es, evidentemente, incompleta, pues no se informa al paciente sobre su proceso principal, que es la cirugía, y para el cual la anestesia es sólo un instrumento necesario. Lo que es al menos tan grave es que esta forma de proceder evidencia, muchas veces, que la finalidad pretendida es sólo defensiva para el medio sanitario ante un eventual accidente anestésico. Se olvida, por otra parte, que un documento de consentimiento solo obliga al paciente a asumir los daños “lógicos” derivados de la asistencia, pero en modo alguno los derivados de imprudencia, impericia o negligencia del profesional, respecto de los cuales aquel documento puede considerarse nulo, porque nada tiene que ver.
18. Es conocido el debate acerca de a quién corresponde la carga de la prueba ante un supuesto de ausencia de consentimiento, prueba, evidentemente, de un hecho negativo (llamada también, por su dificultad, prueba diabólica). Unas veces se atribuye a quien imputa el daño (el paciente perjudicado) y otras a quien dispone del medio en el que se produjeron los hechos presuntamente dañosos (los profesionales sanitarios o la institución). Hay que resaltar, no obstante, que en determinados

supuestos: investigación clínica, trasplante de órganos, etc. se atribuye legalmente al medio sanitario la carga de la prueba acerca de la información dispensada, viéndose encausado de no poder probar el consentimiento del paciente para la actuación clínica. Actualmente, los tribunales están asignando la obligación de probar al medio sanitario su ausencia de culpa en los casos, entre otros, de daño desproporcionado al paciente (una infección nosocomial, por ejemplo).

19. No se debe violentar nunca la voluntad de un paciente que libre, consciente y en estado de capacidad rechaza un tratamiento. Otra cosa es moverle a consideración o tratar de persuadirle. Este supuesto es particularmente claro en el caso de los Testigos Cristianos de Jehová y su rechazo a recibir sangre o hemoderivados. La transfusión no debe ser hecha contra su voluntad, si bien puede ser hecha "sin" su voluntad en aquellos caso en los que una urgencia vital (con un enfermo inconsciente) así lo demande. En estos casos, el profesional actúa sin la voluntad del paciente, pero amparado en la situación de estado de necesidad. En otro caso, el trabajador sanitario puede ser demandado por delito de coacciones o por actuar contra la libertad de conciencia del paciente.
20. No debe confundirse, sin embargo, la negativa al tratamiento con la negativa a recibir información y mucho menos asociarlas. En efecto, pueden darse (y de hecho frecuentemente se dan) por separado. Un paciente puede renunciar a una información, previa a una intervención subsiguiente que acepta, por temor o por confianza absoluta en el médico (o por ambas cosas a la vez). Sucede, también, que un paciente informado, de manera cabal y satisfactoria, no acepta la asistencia que en la información se le propone por el profesional. En este último caso, cuando pueda derivarse un perjuicio para el paciente de la no intervención, conviene recoger por escrito el rechazo del paciente. De no ser así, puede el profesional procurar que la negativa se haga ante algún testigo y, en todo caso, dejar cumplida anotación en la historia clínica.
21. Cualquier caso que requiera una actuación física sobre la persona del paciente contra su voluntad, o en aquellos supuestos en los que deba de limitarse su libertad personal, se requiere un exquisito cuidado y la comunicación a la autoridad judicial. Es el caso claro de los enfermos mentales, cuando por su conducta presentan peligro de lesión para sí mismos o para terceros.
22. En la práctica clínica es un principio básico la necesidad de extremar, siempre, la diligencia exigible a cada caso (*Lex Artis ad hoc*), ya que la evidencia de aquella, aplicando el interés del enfermo como guía en la actuación, puede llegar a eximir de un error o un mal resultado. Hay que resaltar que la equivocación

ción, por sí misma, no debe de generar responsabilidad, más que si se debe a descuido o negligencia. Esto es particularmente evidente en los errores diagnósticos, en los que la mera equivocación no genera responsabilidad cuando la práctica asistencial previa fue exquisita.

23. Hay supuestos en los cuales el profesional sanitario puede, sin incurrir en responsabilidad, desviarse de la práctica habitual con un paciente concreto. Este es el campo del llamado riesgo permitido. Hay que dejar expresado, sin embargo, que tal riesgo (o desviación) ha de ser proporcional al beneficio perseguido para el paciente. Dicho de otra forma, un profesional puede ser condenado por haber asumido un grave riesgo con miras a un pequeño beneficio. Es evidente que la valoración ha de hacerse cuidadosamente caso por caso.
24. En los ensayos clínicos es preceptiva la suscripción de un seguro, por el promotor de aquellos, de cobertura de daños o perjuicios eventuales al sujeto sometido al ensayo. Su ausencia, o insuficiencia, trae consecuencias tan graves como la responsabilidad solidaria del promotor, el investigador y el titular del centro sanitario en donde se realice el ensayo, sin necesidad de prueba alguna. Es tan clara la imputación de culpa al servicio, que se reputan causados por el ensayo clínico todos los daños sobrevenidos al paciente durante la realización del mismo y en el año siguiente a su finalización.
25. De forma similar, los bancos de sangre han de suscribir un seguro de protección al donante respecto de cualquier daño que pueda sufrir por dicha donación. Los donantes de órganos, por su parte, tienen garantizada cualquier asistencia conducente a su restablecimiento, así como el abono de los gastos que pudiera haberles ocasionado la intervención y la donación. La Administración se hace cargo incluso de los gastos funerarios ocasionados por el donante. La razón de estos generosos planteamientos no es otra que la consideración de que estas prácticas se realizan en beneficio de la sociedad en general. Ello, no obstante, añade un plus de gravedad a cualquier falta de cobertura respecto del perjudicado, quien no actuó, como decimos, en beneficio propio, sino en el de la colectividad.
26. No debe ser confundida la situación de urgencia con la de gravedad, pues la actuación dañosa sólo se justifica cuando concurren ambas juntas, dándose los caracteres de inminente en la urgencia y de seria e importante en la gravedad. Esto puede llegar a amparar en su responsabilidad, en un supuesto extremo, al profesional sanitario que se ve obligado a causar graves daños en la mano a una persona, atrapada por ella en un vehículo accidentado a punto de estallar, con el objeto de rescatarla con la premura concurrente.

27. El diagnóstico antenatal, en nuestro ordenamiento jurídico, es requisito previo para que la mujer pueda acogerse a la interrupción voluntaria del embarazo, en los supuestos legalmente previstos. Puede existir, en estos casos, el error diagnóstico concretado en un falso negativo (no detectar anomalías que el feto realmente presenta), en cuyo caso se lleva a la madre, desconocedora de tales anomalías, a continuar con el embarazo sin la posibilidad de decidir si aborta o no. El daño (y la eventual reclamación de responsabilidad) traen su causa, no en haber impedido un aborto, que por diversas razones (morales, éticas, psicológicas, religiosas...) pudo no haberse llegado a realizar, sino por haber privado a la madre de la posibilidad de decidir y hacer una elección en base a su autonomía personal. La responsabilidad no deriva del error diagnóstico en sí mismo, sino del hecho de no haber informado de las taras conociéndolas o de no haber tomado las medidas conducentes a su detección.
28. A la hora de responder en estos casos, es extremadamente importante analizar la valoración del daño que el denunciante imputa al profesional. El nacimiento del hijo con deficiencias no es un daño en sí mismo, pues el objeto de la indemnización (en crudos términos económicos) es el exceso de gastos que produce una educación y asistencia especiales, ya que los gastos ordinarios se producen respecto de cualquier hijo. No es necesario añadir que son objeto de consideración aparte, desde luego, los daños morales ocasionados por el nacimiento y convivencia con el hijo enfermo. Deslindar cuidadosamente todo esto es imprescindible para evitar una condena excesiva.
29. Existen otros casos en los que el error puede consistir en un falso negativo, también, o en un falso positivo. Me estoy refiriendo a la información acerca de enfermedades particularmente graves. Declarar libre de contagio por VIH, por ejemplo, a un enfermo realmente infectado es un falso negativo. Afirmar, por el contrario, el padecimiento de tan grave enfermedad respecto de una persona sana es ejemplo de un falso positivo. El daño en el primer caso es, evidentemente, el derivado de un eventual contagio por el supuestamente sano, y en el segundo supuesto los perjuicios profesionales, sociales e incluso personales del supuesto enfermo. La determinación de la responsabilidad del profesional sanitario seguiría las mismas pautas que en los supuestos ya mencionados de diagnóstico antenatal, bien por no haber informado correctamente o por haber omitido (igual que en aquel caso) las pruebas necesarias.
30. Es preciso, en las listas de espera, el fijar el momento de futura asistencia, pues los tribunales han condenado supuestos de espera, no por la demora en sí misma (que puede no ser condenable), sino por la inconcreción del momento de la asis-



tencia solicitada y no dispensada. Se ha llegado a considerar, en algún caso (muy forzosamente, desde luego), esta inconcreción como denegación injustificada de asistencia. El momento de futura atención puede ser lejano, pero ha de ser fijado para no posibilitar la exigencia de responsabilidad.

31. La objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente reconocido al profesional sanitario, pero ha de coexistir dicho derecho con el del usuario de la sanidad pública a recibir las prestaciones que ésta dispensa. El profesional puede negarse a practicar un aborto o una esterilización, pero no le está permitido, ni legal ni deontológicamente, el cerrar a su paciente la posibilidad de obtener de otro profesional la actuación que desea (que la ley le permite) y respecto de la cual el primero muestra (legítimamente) su objeción de conciencia. La denuncia puede venir, en su caso, no de la negativa a la práctica solicitada, sino de haber obstruido la posibilidad de obtenerla.
32. Es de vital importancia el vigilar todos los medios de los que se sirve el profesional sanitario en su quehacer, desde el personal colaborador hasta el instrumental y aparataje que utiliza. Habrá de responder de los fallos de cualquiera de ellos si se prueba una falta de la vigilancia adecuada sobre ellos (*culpa in vigilando*).
33. Hay condiciones particularmente peligrosas en el propio trabajador cuando acomete una práctica clínica, como la prisa o el sueño. En el primer caso, puede cometer un grave error debido a la precipitación y en el segundo, por la ausencia de las condiciones físicas necesarias. Esto, que parece una obviedad, no recibe muchas veces la atención que merece, creyéndose que el peligro que ofrece puede ser conjurado con la experiencia, cuando no siempre es así.
34. No ha de bajarse jamás la guardia y la rutina diaria no ha de suponer un relajamiento de la atención. Cada acción ha de ser objeto de atención completa, pues de otra forma se puede desembocar en errores inexplicables: equivocar las bolsas de sangre para una transfusión o la pieza dentaria a extraer (casos difícilmente comprensibles pero reales).
35. La relación con el paciente ha de ser mantenida, evidentemente, de manera fluida y continuada durante el proceso asistencial, pero debe seguirse en la misma forma (durante cierto tiempo) cuando el paciente pase a recibir asistencia en otro medio distinto. Motivan esta afirmación la propia calidad de la asistencia y el hecho de que, en algún supuesto, el profesional podría ser demandado por abandono del paciente.

36. La pericia profesional y la diligencia debida son herramientas imprescindibles en el actuar cotidiano del profesional sanitario, pero ocasionalmente se descuida la prontitud necesaria en tomar decisiones o comunicar situaciones. El esperar a que un problema se solucione por sí sólo puede tener consecuencias graves, e incluso fatales. La comadrona que avisó al ginecólogo demasiado tarde o el profesional que, avisado de urgencia, no acudió con prontitud encontrarán condena en cualquier tribunal ante el que se vean encausados por un daño derivado de esa tardanza.
37. La reclamación de un usuario no ha de ser sistemáticamente recibida como una nota discordante en el trabajo cotidiano. Cualquier reclamación es una valiosa fuente de información, que nos muestra los puntos calientes del sistema y los motivos de insatisfacción de nuestros usuarios.
38. La dotación de medios adecuados y suficientes para la práctica clínica es un presupuesto ineludible en cualquier centro sanitario, conforme al estado de la ciencia en un momento y lugar determinados. Pueden exigírsele responsabilidades al gerente del centro sanitario por no haber procurado tal suficiencia (si bien no por el hecho de no haberla obtenido), sobre todo cuando había sido avisado de carencias graves. Este es el caso del gestor que desoye la advertencia sobre el deficiente estado de los respiradores anestésicos, por ejemplo. El gestor sanitario que dispone de un crédito ejecutable (o no disponiendo de él, no realiza gestiones conducentes a obtenerlo) en situación de tal insuficiencia, se verá condenado de surgir un daño derivado de tal carencia a algún paciente.
39. El cumplimiento ordinario del contenido de trabajo del profesional sanitario no ha de ser ordenado ni recordado por escrito, pero el trabajador sí que debe solicitar de la dirección del centro la transcripción escrita de una orden que entienda improcedente, peligrosa o conflictiva. De originarse un perjuicio o una reclamación, aquel escrito será la prueba de que el médico actuó sujeto al principio de obediencia debida. Hay que subrayar que, como regla general, la orden recibida debe de ser cumplida (para evitar imputaciones disciplinarias por la desobediencia), pero sin perjuicio de su posterior impugnación ante quien la emitió o su superior jerárquico. Esta recomendación de cumplimiento inmediato de la orden (sin perjuicio, como digo, de la reclamación posterior) sólo admite como excepción aquellos casos en los que de cumplirla se deriven, con absoluta certeza, daños graves a un paciente: un cirujano a quien se ordenase intervenir sin las mínimas condiciones de asepsia en el quirófano, por ejemplo.

40. El lenguaje profesional es de uso imprescindible en el medio sanitario, aportando en el diálogo entre colegas la necesaria precisión. Debe limitarse su utilización con los pacientes, sin embargo, a lo estrictamente necesario, si no queremos perjudicar muchas veces el entendimiento de la información facilitada a aquellos. Decir, por ejemplo, hinchazón o antiinflamatorio, en lugar de edema o antihistamínico, a un paciente no rebaja la categoría del profesional, pero sí que estrecha más la relación asistencial. Es preciso recordar que esto, más allá de una obligación ética o deontológica, lo es también jurídica, ya que la información no inteligible transmitida a un enfermo, en determinadas ocasiones, puede ser objeto de denuncia.
41. La quiebra en la información puede venir, además de por el uso de una terminología críptica para el paciente, por la ininteligibilidad de la caligrafía del facultativo. Esta condición se le atribuye, habitualmente, cuando se dice “letra de médico”. Es necesario el esfuerzo en lograr una escritura clara y legible. Se han dado errores al aplicar un tratamiento o dispensar una medicación de forma equivocada por este motivo, que han derivado responsabilidades.
42. Conserve la costumbre (o adquiérala si no la tiene) de anotar cuantos extremos de interés deriven de su actuación clínica. Ello le dará una dosis importante de seguridad en su quehacer y no olvide que, de surgir algún problema, usted estará investido ante el tribunal de pulcritud profesional y actuación diligente.
43. Las altas hospitalarias han de ser emitidas en su momento preciso. Producirlas antes de tiempo puede derivar en un abandono asistencial, pero dilatarlas puede ocasionar también algún perjuicio al enfermo (mantenerle en un medio potencialmente infeccioso e incluso producirle “hospitalismo”). El profesional responsable de un enfermo crítico ha de ser particularmente cauto, ya que de sobrevenir alguna complicación posterior al alta podría acusarse a aquél de precipitación en emitir aquella, de asistencia deficiente e incluso de abandono asistencial; motivos que un abogado hábil sabrá encajar según las circunstancias concretas. No quiero decir que se está sujeto a responsabilidad por lo que ocurra tras el alta, quiero decir que es preciso ajustar el momento del alta y evitar dar facilidades al abogado reclamante.
44. La asistencia sanitaria en España es universal (o más exactamente de tendencia universalista), lo que obliga al profesional a dispensar la asistencia de inmediato, sobre todo en supuestos de urgencia, sin perjuicio de las comprobaciones o facturaciones posteriores. Jamás demore esta asistencia por comprobaciones documentales no imprescindibles y aplazables. La demora injustificada en la asistencia urgente es un motivo muy claro de condena, o cuando menos de denuncia y necesidad subsiguiente de justificación.

45. Extreme la diligencia con determinados colectivos y aplique pautas de conducta flexibles con ellos, especialmente con aquellos diferenciados por cuestiones físicas (raza, etnia, patologías infecciosas e incluso orientación sexual) o ideológicas (sectarismos, vinculaciones políticas, etc.). No requieren, evidentemente, mejor trato que el resto de la ciudadanía (bajo un necesario principio de igualdad ante la ley), pero no olvide que estas diferencias son utilizadas con frecuencia como motivo de una denegación en el ámbito clínico, aunque aquella tenga motivos absolutamente ajenos al hecho diferencial. No acepte imposiciones improcedentes, pero asegúrese de su negativa en estos casos; puede ser delicado, y cuando menos poco agradable, el justificarse.
46. Otro colectivo que requiere un tacto especial en su tratamiento individualizado es el de los enfermos afectados por un diagnóstico o pronóstico fatal. El principio general en el espacio geográfico anglosajón es el de facilitar al paciente información directa y completa sobre su situación clínica. Por el contrario, en nuestro medio cultural impera, fundamentalmente, el uso del privilegio terapéutico, conforme al cual se omite o limita esta información con el objeto de no herir psíquicamente al enfermo. No es posible, naturalmente, establecer un principio general aplicable a cualquier paciente y por ello, el profesional habrá de valorar caso por caso la dosis y el ritmo de la información. Es una buena práctica el poner al enfermo en la situación de preguntar e ir respondiéndole al ritmo de sus solicitudes de información. Informar de un diagnóstico fatal a quien no desea conocerlo es una brutalidad, pero escatimar (u ocultar) la información a quien consciente y serenamente la solicita es una crueldad añadida a su proceso patológico.
47. Suscribir cualquier certificado o informe clínico es, evidentemente, asumir su contenido y, por ello, ha de ponerse cuidado exquisito en su completa veracidad. Incluir extremos no rigurosamente ciertos, por tratar de beneficiar a alguien, es una práctica de la que hay que huir siempre. Nunca se sabe dónde puede acabar el documento, ni quién puede encontrarle un provecho, incluso en contra del profesional que lo emitió.
48. En la actualidad, algunos profesionales sanitarios se ven denunciados por abusos sexuales a pacientes del género femenino, ocasionalmente sólo por causar al trabajador un perjuicio en su crédito profesional o cuando menos incomodarle. La visita a aquellos pacientes de género distinto al suyo sobre los que sospeche esta posibilidad ha de ser practicada con la presencia de otro profesional sanitario, preferentemente del mismo género que el paciente.

- 49.** Conviene decir, para concluir, que el profesional ha de procurar conocer los extremos jurídicos de su relación con los usuarios de la sanidad y con la institución de la que depende. Hay que recordar que la Medicina y el Derecho son dos círculos secantes, cada vez más próximos. Los abogados y jueces disponen, en forma creciente, de información sobre cuestiones clínicas y por ello, es necesario un equilibrio de conocimientos en esta relación dual.
- 50.** Es (por otra parte) imprescindible, naturalmente, el formarse en las propias ciencias de manera permanente y continuada: sociedades científicas, publicaciones, foros profesionales, etc. No es suficiente la experiencia diaria y mucho menos los estudios académicos o de la especialización correspondiente.

La observancia de estas recomendaciones no garantiza, claro está, la imposibilidad de ser denunciado, pero sí que lo hace más difícil. Conducir con prudencia no es un seguro infalible de no sufrir accidentes, pero es la condición básica de disminuir el riesgo y, sobre todo, es la única variable de la siniestralidad que depende de uno mismo.

## VI. DIEZ REGLAS PARA SALIR AIROSO DEL COMBATE JUDICIAL, SI NO PUDO SER EVITADO

Voy a concluir este grato encuentro con Vds. con unas consideraciones acerca de cómo ha de conducirse el profesional en el combate judicial, una vez inmerso en él, con el objeto de salir airoso del mismo. Seguiré en mi exposición algunas recomendaciones de Donald J. Palmisano, avezado jurista y prestigioso asesor americano en materia de responsabilidad sanitaria.

Ante el tribunal comienza para el profesional encausado el difícil momento en el que, cara a cara con la justicia, habrá de obtener de la misma su absolución, en el supuesto (evidentemente) de carecer de motivos para ser condenado. Se trata, como antes les decía, de un auténtico combate en el que encontrados intereses harán que la parte acusadora le aceche, le ataque y no ceje en su empeño de verle vencido. Es imprescindible que, acompañado de su abogado y de una serenidad inquebrantable, observe las reglas que voy a exponerle y no olvide que un juicio tiene mucho de puesta en escena.

### Primera: Cuide su apariencia

Hay un dicho que asevera: “nunca tendrá una segunda oportunidad de causar una buena primera impresión”. En efecto, para su primera impresión al tribunal conviene que huya de ciertos extremos que podrían crearle una mala imagen. Conviene vestir de forma sobria y evitar el mostrar joyas o relojes que podrían sugerir ostentación.

Superado el contacto visual conviene convencer con la actitud. Ha de ser valiente (sin caer en la altanería y mucho menos en la soberbia, que podrían poner al tribunal en su contra), evitando, por otra parte, actitudes huidizas que podrían hacer pensar que oculta algo.

## Segunda: Adopte el porte adecuado

Mire siempre de frente al tribunal (sin desafío pero con firmeza), desde su entrada en la sala hasta que la abandone, y, por supuesto, cuando se dirijan a usted o usted les hable a ellos. Evite las miradas bajas (a la mesa o al suelo) o situarlas en algún punto distante (una ventana o un cuadro). Lo primero puede sugerir culpabilidad y lo segundo indiferencia. La posición de la cabeza ha de ser horizontal; demasiado erguida parece indicar altanería y su posición baja sugiere, cuando menos, miedo.

## Tercera: Cuidado con el lenguaje

Ha de ser necesariamente preciso cuando le toque intervenir, y utilizar para ello los términos técnicos necesarios, pero ha de evitarse su exceso que convierte en farragosa y difícil de seguir su exposición. Esta forma de proceder no suele ser del agrado de los tribunales y tiene el grave peligro de ser interpretada como una cortina de humo para ocultar algo, en lugar de como una pretensión de rigor científico.

## Cuarta: La verdad como divisa

Ser veraz siempre es rentable. No olvide que diciendo siempre la verdad, aparte de obrar correctamente, no ha de estar siempre recordando sus afirmaciones anteriores. Tenga en cuenta que si le sorprenden en una mentira, la parte acusadora la rentabilizará de forma que le ganará el juicio si dicha mentira afecta a un asunto principal de aquel y si no es así, al menos le pondrá en evidencia como mentiroso para hacerle perder la credibilidad del tribunal.

Se falta a la verdad, muchas veces, por precipitación. Fíjense que he dicho se falta a la verdad; no se trata de una mentira, en sentido técnico, que requiere intención de engañar, que aquí no existe, sino sólo la falta de adecuación entre lo manifestado y la realidad. Consulte y analice exhaustivamente cuanta documentación se refiera al caso y si ante una pregunta del tribunal o de su acusador no tiene la certeza absoluta de una respuesta, pida la posibilidad de reflexionar o de consultar. Ello le dará una innegable capacidad de precisión, por un lado, y por otro le otorgará un aura de rigor y profesionalidad, conjurando la posibilidad de ser sorprendido en falsedad.

### Quinta: No quiera saberlo todo

Cuando sea preguntado acerca de un extremo profesional que no domine de forma absoluta, manifiéstelo así y solicite la posibilidad de preparar la respuesta. No trate, en absoluto, de aparentar tal dominio con una verborrea técnica. La parte contraria, que posee peritos, encontrará alguna fisura en su alegato y le pondrá en evidencia.

Palmisano expresa muy gráficamente que las dudas acerca de la credibilidad del profesional son el virus más letal de la absolución. Su acusador lo sabe y hará lo imposible por mostrar al tribunal que usted miente. Esta es una de las estrategias favoritas de los abogados de los pacientes. ¡No les dé ocasión para ello!

### Sexta: Mantenga el control

La estrategia que les acabo de mencionar se instrumentaliza en formas algunas veces bastante burdas, como el tratar de hacer perder el control al profesional demandado mediante un enfado o una indignación. No responda con acritud a la provocación, pues el tribunal puede pensar que se irrita por que le han pillado. Responda simple pero serenamente: “Eso no es verdad y, si el tribunal me lo permite, me encuentro en disposición de probarlo”.

### Séptima: Controle su vanidad

Cita Palmisano otro lazo que suele tenderse al profesional en el proceso, y es el de tentar su vanidad. Como cualquier intelectual, siente deseos de opinar sobre cualquier cuestión relacionada con las disciplinas que maneja, pero no olvide que pueden tratar de llevarle a un terreno científico que usted no domina, mediante el halago de reconocerle conocimientos que usted no posee, para intentar que, llevado de su vanidad, se mueva en un terreno minado. ¡No caiga en tan fácil tentación! La parte contraria tiene peritos que le acechan y, una vez más, tratarán de ponerle en evidencia. Imagínese que usted es anesthesiólogo y le muestran una radiografía en la que ya se evidenciaba, antes de la intervención quirúrgica (según alega la acusación), la disminuida capacidad respiratoria del paciente perjudicado. ¡No entre a interpretarla, aunque se lo soliciten! Manifieste, simplemente, que su cometido es controlar el proceso anestésico de los pacientes y su recuperación y que se le está pidiendo algo que escapa a su especialidad.



### Octava: Cuidado con las contradicciones

Sorprenderle en alguna de ellas o hacerle creer a usted que ha incurrido en tal situación es otra estratagema de los abogados de los pacientes. Tratan de aprovechar la desorientación del profesional en el proceso judicial para confundirle y así, cuando algo ha sido dicho dos veces de forma diferente (aunque sea la misma cosa), se le da la vuelta y se increpa: “Esto no es lo que dijo usted en la ocasión x. ¿Miente ahora o entonces? ¿O acaso trata de confundir al tribunal?”. No se altere, pida que le muestren la transcripción de su anterior declaración con el objeto de aclarar la diferencia (si es que la hay).

### Novena: ¡Ojo con las preguntas en cascada!

Otro lazo que pueden tenderle es la trampa de las preguntas en cascada. Se trata de una sucesión rápida de preguntas con respuesta de aparente evidencia y que se solicita sea emitida bajo la forma de sí o no. ¡Cuidado! Son el camino para llegar a una conclusión elaborada y preconcebida que no le beneficia, o al menos, para tratar de que se contradiga. Espere la reacción de su abogado acerca de la procedencia de las preguntas. En último caso, rechace las respuestas monosilábicas cuando lo crea oportuno, explicando al tribunal que la realidad clínica es, muchas veces, lo suficientemente compleja como para hacer imprescindibles las aclaraciones.

### Décima: No altere la historia clínica

Volver este documento contra usted será otro arma que no desperdiciarán en el proceso y no hay forma más contundente de hacerlo que el mostrar que usted lo ha manipulado de forma oculta. Es imprescindible, por ello, que observe ciertas pautas de conducta acerca de tan trascendental documento.

Anote simultáneamente a su realización cualquier observación sobre una actuación clínica o cualquier conjetura, en el momento en el que se produzca. Los jueces otorgan confianza casi absoluta en lo transcrito bajo esta condición de simultaneidad, pero recelan claramente de anotaciones distantes en el tiempo y mucho más si son posteriores a la denuncia. Las anotaciones posteriores, por mucho que se quieran hacer aparecer como simultáneas, no resisten determinadas técnicas, relativamente sencillas, que evidencian esta diferencia cronológica.

No caiga en la fácil tentación de añadir en la historia aclaraciones que refuercen su defensa, aunque sean ciertas y sólo tengan por objeto cubrir omisiones del momento anterior. Una vez más, la parte contraria espera anhelante la posibilidad de mostrarle como un falsario. Actúe con franqueza. La aclaración añádala mediante una llamada en el lugar oportuno de la historia y el texto aclaratorio sitúelo a pie de página o en un documento adjunto, expresando en cualquier caso la fecha de la aclaración y el motivo que la hace necesaria.

He tratado de mostrarles en el bloque anterior, a través de 50 recomendaciones, cómo tratar de evitar el llegar al combate judicial. Pero puede ocurrir que esto no sea posible y por ello les he expuesto ahora 10 reglas a observar para sobrevivir a dicho combate.

Recuerden que al comienzo de este curso les dije que el Derecho no debe de ser un hacha que busca el cuello del profesional, sino que puede utilizarse como un escudo que, hábilmente manejado, le mantenga a salvo. Les deseo, sinceramente, que ese escudo se les cubra de óxido por no usarlo, si bien (por si acaso) he intentado transmitirles cómo han de hacerlo.



## VII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD SANITARIA

Alonso Olea, M. Responsabilidad del hospital por el acto médico. *Revista Española de Derecho del Trabajo* 1996: 79.

Bello Janeiro, D. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. A Coruña: Escuela Gallega de Administración Pública, 1999.

García Blázquez M, Molino Cobos, JJ. *Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica*. Granada: Ed. Comares, 1995.

Gómez Pavón, P. *Tratamientos médicos y su responsabilidad penal y civil*. Barcelona: Bosch, 1997.

Juanes Peces, A. El deber jurídico de información como fuente de responsabilidad. *Revista Jurídica de Cataluña*, 1995.

Martínez Calcerrada, J. Responsabilidad médica en la cirugía (asistencial y satisfactiva). *Revista La Ley* 1995: 3823.

Muñoz Machado, S. Responsabilidad de los médicos y de la Administración Sanitaria. *Documentación Administrativa*, 1994: 237/238.

Penacho Martínez, E. Responsabilidad: contrapartida de libertad en la profesión médica. *Actualidad del Derecho Sanitario*, 1995: 3.

Seijas Quintana, JA. Responsabilidad civil médico-sanitaria. *Actualidad Civil*. 1995: 16.

Pantaleón Prieto, F. *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*. Madrid: Civitas, 1995.

Rivera Fernández, M. *Responsabilidad médico sanitaria y del personal sanitario*. Valencia: Práctica del Derecho, 1997.

Ruiz Vadillo, E. Responsabilidad civil y penal de los profesionales de la Medicina. *Actualidad Penal*, 1994.



# VIII. DETALLE DE ALGUNAS SENTENCIAS DE INTERÉS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD SANITARIA

Apreciación de la *Lex Artis ad hoc*:

25/4/1994 (RJA 3073), 20/02/1995 (RJA 886)

Medicina en equipo: Responsabilidad:

23/03/1993 (RJA 2545), 07/07/1993 (RJA 6057)

Práctica defensiva de la Medicina:

07/02/1990 (RJA 668), 23/03/1993 (RJA 2545)

Fuerza mayor y caso fortuito:

06/02/1996 (RJA 2038), 11/03/1996 (RJA 2415)

Culpa médica: Diversas manifestaciones:

16/02/1995 (RJA 844), 26/09/1994 (RJA 7303)

Concurrencia de culpas (de un tercero o del propio paciente):

07/10/1988 (RJA 7388), 23/02/1996 (RJA 1587)

Prueba por el demandante (directa):

0/02/1996 (RJA 866), 13/10/1995 (RJA 7407)

Prueba por la Administración (inversa):

02/12/1996 (RJA 8938), 15/02/1993 (RJA 771)

Daños: Clases:

05/06/1991 (RJA 5131), 19/06/1995 (RJA 4927)

El daño causado: Valoración:

28/02/1995 (RJA 1489), 24/10/1995 (RJA 7155)

Nexo causal: Apreciación:

17/02/1996 (RJA 5292), 06/02/1996 (RJA 989)

Consentimiento informado (deber de información):

31/07/1996 (RJA 6084), 25/04/1994 (RJA 3073)

Todas las sentencias citadas corresponden al Tribunal Supremo y contienen la referencia al número localizador del Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi.

# IX. CASOS PRÁCTICOS DE RESPONSABILIDAD SANITARIA

## Caso práctico número 1

---

Elsa es una paciente de 53 años de edad, costurera de profesión, con antecedentes de una histerectomía, una anexectomía y una colecistectomía, además de dos pruebas de alergia realizadas en dos hospitales diferentes y con resultados opuestos. En una de ellas le descubrieron alergia a la penicilina, al sulfametoxazol, las pirazolonas y el ácido acetilsalicílico. En las otras pruebas, llevadas a cabo en un centro sanitario diferente, no detectaron signo alérgico alguno.

Ante esta contradicción, el doctor Montoro, su médico de cabecera, solicitó al servicio correspondiente de su zona un estudio de alergia medicamentosa. Presentaba Elsa en aquel momento un cuadro de urticaria leve tratado con antihistamínicos, para cuya prescripción se incluyeron en su historia clínica los datos proporcionados por la propia paciente y los informes contradictorios antes referidos sobre su situación alérgica.

Le fue realizado un test cutáneo con resultado negativo y, más adelante, una prueba de provocación oral, administrándole una cápsula de lactosa, que tampoco registró efecto alguno. Se le suministró, después, un cuarto de dosis pediátrica de Penilevel (250 mg por vía oral) acostada en una camilla, tras haber manifestado no encontrarse bien. Recibió, por vía subcutánea, 0,05 ml de adrenalina, además de clemastina intravenosa, ya que refería sensación de ahogo. Aumentando el malestar de la paciente y empeorando su estado, fue trasladada al hospital, acompañada de un médico, precisando durante el trayecto al centro sanitario de un masaje cardíaco y respiración asistida.

Llegó Elsa al hospital aún con vida y una vez que se le prestó asistencia en dicho centro, el facultativo regresó al ambulatorio. A pesar de la atención sanitaria recibida, la paciente falleció en la madrugada siguiente.



El viudo de Elsa, una vez recuperado del fatal desenlace, demandó al médico de cabecera, doctor Montoro, basándose en los siguientes argumentos:

- No prescribió la práctica de pruebas que aclarasen la contradicción acerca de su estado alérgico hasta que le sobrevino el proceso de urticaria.
- No se tomaron las precauciones debidas ante un riesgo de un shock anafiláctico, al realizarse la última prueba.

1. ¿Le parece correcta, desde el punto de vista de la *Lex Artis ad hoc*, la actuación seguida respecto de la paciente?
2. ¿Fue adecuada la secuencia de pruebas realizadas para la detección alérgica? ¿Se tomaron las medidas oportunas para conjurar los peligros que podían sobrevenir?
3. ¿Qué le parecen los argumentos esgrimidos por el viudo de Elsa?
4. ¿Cuáles podrían ser los argumentos de defensa del doctor Montoro?

## Caso práctico número 2

---

Durante el horario de consulta habitual del doctor Castellano, en una localidad del centro de España, y en una mañana de los últimos días del mes de diciembre, recibe aquel como paciente a Fina, mujer que se encuentra en dicha localidad, pasando las fiestas navideñas y celebrando su reciente jubilación junto con sus hijos, residentes en aquella.

La paciente, que entra en la consulta acompañada de su marido, presenta una obesidad mórbida, facies congestiva y ostensible dificultad respiratoria, mientras le explica al doctor Castellano que desde hace unos días se le hinchan mucho los tobillos. Tras una serie de preguntas del facultativo, a las que Fina va respondiendo, le indica a ésta que se suba a la camilla para proceder a auscultarla y practicarle una exploración. Ayudada por su marido y con notable dificultad (debida a la torpeza de movimientos de la paciente y la escasa ayuda que su marido podía prestarle por su escasa corpulencia) se sienta Fina en la camilla. Apenas había apoyado su peso en la mis-

ma cuando, tras un fuerte chasquido, se suelta el larguero de dicho mueble y la paciente se precipita hacia atrás.

Se produjo la caída con tanta rapidez que no fue posible evitar, por parte de ninguna de las personas allí presentes, que la paciente se golpease en la región cervical con el radiador de la calefacción que se encontraba detrás de la referida camilla. Tras incorporar trabajosamente a Fina y prestarle una primera atención, al comprobar el facultativo la probable gravedad del suceso solicitó la inmediata presencia de una ambulancia para proceder al traslado de la paciente al hospital. Apenas cinco minutos después se personó el equipo sanitario de la ambulancia, quien puso a Fina sobre una camilla y la trasladaron al Hospital Comarcal. Allí le diagnosticaron fractura vertebral de C2 y C3, así como de apófisis espinosas y sección medular que, a pesar de los tratamientos dispensados y del empeño puesto en la recuperación de Fina, resultó definitiva, ocasionándole una tetraparesia irreversible.

La paciente y el marido acudieron a un abogado especializado en responsabilidad sanitaria, quien presentó la correspondiente demanda por la lesión sufrida por Fina contra el doctor Castellano y la Gerencia de Atención Primaria en la que aquel presta sus servicios.

1. ¿Deduces alguna culpa de alguna persona en este trágico suceso? ¿Podría la camilla, a causa de un deficiente mantenimiento, no estar en las debidas condiciones de utilización? ¿Quizás el accidente sobrevino por el acusado sobrepeso de Fina, que ocasionó lo que otro paciente no hubiera causado? ¿Acaso el médico debió de haber avisado, en este concreto caso, a un celador?
2. ¿Qué ocurrirá si no se declara culpa de nadie? ¿Perderá Fina cualquier derecho a una eventual indemnización?
3. Si la culpa se imputa al doctor Castellano o al mal estado de la camilla, ¿quién deberá de responder: el facultativo, el gerente, la gerencia como institución o todos ellos?
4. ¿Introduciría alguna variación el hecho de que se hubiera demandado al personal sanitario de la empresa de ambulancias (o a ésta misma) como causantes de la tetraparesia residual, por no haber inmovilizado debidamente a la paciente para el traslado, o haberla movilizado de forma inadecuada?
5. En el momento de solicitar la indemnización y proceder a su cuantificación, ¿qué elementos estima que deberían ser tenidos en cuenta?

## Caso práctico número 3

---

Elena es una enferma esquizofrénica, de 36 años de edad, que en los períodos agudos (cada vez más intensos y frecuentes) necesita ser internada. Esta última vez fue ingresada, precisamente, tras su incapacitación judicial, a causa de su deterioro mental.

Entró en el centro sanitario con un fuerte estado de agitación, por lo que el doctor Morán, que conocía a la enferma de ingresos anteriores, le prescribió Rohipnol, comunicándose a la enfermera señora Cadenas, para que procediera a su administración.

Cumpliendo la prescripción facultativa logra, con enorme dificultad, que Elena ingiera la medicación, pero continuó en un estado tan agitado que hacía temer que pudiera lesionarse o causar daño a otra persona. Ante tal situación, pide la presencia de las tres auxiliares de enfermería que se encontraban a su cargo, a quienes ordena que procedan a la contención mecánica de la enferma. Apenas habían completado la sujeción cuando tuvieron que acudir al otro lado de la planta, a causa de un alboroto causado por otro paciente en dicha zona.

Atada Elena al lecho, efectúa la enfermera Cadenas las comprobaciones pertinentes y se encamina a poner en conocimiento del doctor Morán estas novedades.

Cuando no había llegado aún al despacho del facultativo, es reclamada con urgencia para atender a otro enfermo, que se había autolesionado con un cristal, asunto que ha de atender de inmediato, pues se encuentra como única ATS para 50 enfermos en la planta.

Mientras tanto, una paciente de otra habitación ha acudido a la habitación de Elena, sentándose en el lecho de ésta, y disponiéndose a conversar con ella, enciende un cigarrillo que comparte con la enferma acostada e inmovilizada. En una de las idas y venidas del cigarrillo, se cae éste sobre la cama, prendiéndose la ropa de la misma. La enferma visitante, asustada, desaparece de la escena, cerrando tras de sí la puerta de la habitación, que queda bloqueada.

Ante los gritos que profería Elena y el humo que salía por debajo de la puerta acude el personal de la planta y, con la mayor celeridad que pudieron, penetran en la habitación. Han pasado, no obstante, unos pocos minutos cuando pueden atender a Elena, quien es trasladada de inmediato a la UCI, presentando quemaduras de segundo y tercer grado en el 60 por ciento de su superficie corporal.

1. ¿Piensa usted que la enfermera Cadenas actuó correctamente ordenando inmovilizar a la enferma?

2. Las graves quemaduras sufridas por Elena se debieron a la situación de indefensión que le ocasionaban las ataduras. ¿Cabría exigir alguna responsabilidad a las auxiliares, quienes fueron las autoras materiales de la inmovilización?
3. ¿Debió, quizás, utilizarse otra medida menos radical ante la agitación de Elena?
4. ¿No le llama la atención la desaparición del doctor Morán de los hechos acaecidos, una vez prescrita la medicación a Elena?
5. ¿Debió tal vez la señora Cadenas demorar la atención al enfermo autolesionado hasta haber comunicado al doctor Morán la inmovilización de Elena?
6. ¿Puede tener alguna relevancia, al depurar las responsabilidades en este asunto, lo reducido del número de personal de enfermería que había de servicio aquella noche en la planta de Psiquiatría?
7. ¿Es acaso obligación de la Administración el llegar siempre a ratios óptimas de personal – cama para la atención hospitalaria? Cuando no sea posible alcanzar estas ratios, ¿qué alternativas cabrían?

Caso práctico basado en la Sentencia 141/2000, de 6 de marzo, de la Audiencia Provincial de Granada.

## Caso práctico número 4

---

En el mes de agosto, en determinada ciudad del Norte de España, se encuentra su hospital con la plantilla reducida, a causa de las vacaciones estivales.

Luisa, auxiliar de enfermería recientemente titulada, se encuentra inscrita en la lista del personal a llamar para cubrir temporalmente las sustituciones de verano y recibe con alegría la llamada por la que le indican que se persone en la Dirección de Enfermería del centro sanitario para prestar sus servicios en el Laboratorio de Bioquímica.

El local en donde comienza a trabajar es una habitación de reducidas dimensiones, con un mostrador al fondo del cual se encuentra una cristalera tras la cual discurre un pasillo exterior.

Manipulando un mechero sobre dicho mostrador, se le inflaman determinadas sustancias allí depositadas. Intenta, nerviosa, salir de la habitación a tomar un extintor, que ve a través de la cristalera en el pasillo, pero en su precipitado movimiento vuelca un frasco cuyo contenido se derrama, precisamente, delante de la puerta de salida, cortándole así el paso. Al encontrarse sola en la referida habitación no pudo ser auxiliada por nadie desde dentro.

Las primeras llamaradas le habían producido quemaduras en las manos, el pecho y el rostro y, ante el hecho de poder quedar atrapada en la pequeña habitación, optó por salir a través de las llamas. Resultó con quemaduras, además, en las piernas y el abdomen, al prenderse fuego en la ropa que llevaba.

Luisa estuvo más de 2 años en situación de incapacidad, con quemaduras de segundo grado profundo y tercer grado en las zonas corporales citadas. Se le realizaron injertos de su propio cuerpo, a pesar de lo cual hoy sufre aún secuelas estéticas en pecho, ambas mamas, abdomen y miembros superiores. La zona de extracción de los injertos, por su parte, presenta piel hipocrónica como secuela normal. No han quedado, sin embargo, secuelas funcionales.

La perjudicada reclamó al centro sanitario 6 millones de pesetas por los daños patrimoniales y morales sufridos, 5 millones por las secuelas y 3.000 pesetas diarias por la situación de incapacidad laboral.

1. ¿Cabría examinar la conducta de Luisa, por si hubiera sido imprudente o al menos generadora de riesgo, al manipular el mechero y los líquidos en el laboratorio?
2. ¿Le parece que puede determinarse alguna culpa respecto del centro sanitario? ¿Cuáles serían los motivos?
3. ¿Cuál estima que es el contenido u objeto de la responsabilidad reclamada, en las materias patrimonial y moral?
4. Si se estimase la concurrencia de culpa respecto del centro sanitario, ¿qué repercusión podría tener esto sobre la indemnización?
5. Añada cualquier otra consideración que estime de interés.

Caso práctico basado en la Sentencia 730/1998, de 20 de julio, del Tribunal Supremo.

## Caso práctico número 5

---

En una tranquila tarde de sábado, en el invierno castellano, en cierta pequeña localidad, se encontraba en su domicilio un joven matrimonio con su hija Nerea, de 3 años de edad, viendo con la niña una película infantil en su televisor. Había, mientras, en la cocina una tetera hirviendo con agua. La niña, en un descuido de sus padres, se dirigió a la cocina y aproximando al mueble de la misma una banqueta, se subió a ella para acercarse a la referida tetera. Tomó una caña de plástico (de las usadas para tomar refrescos) que había en un vaso próximo al recipiente, el cual se encontraba en ebullición, e introduciéndola en el mismo aspiró profundamente. De inmediato Nerea rompió a llorar, ante lo cual acudieron los padres alarmados, comprobando lo que había pasado.

Llamaron al médico de cabecera, quien solicitó que le llevaran a la niña a la consulta para examinarla. Una vez allí y tras haberla reconocido, examinando su cavidad bucal, tranquilizó a los padres diciéndoles que no era nada importante y que podían regresar todos a su domicilio. Así lo hicieron, si bien tres horas después, viendo los padres que la niña estaba inquieta y que no cesaba de llorar, volvieron a la consulta del médico. No encontrándose ya en ella el facultativo anterior, fue examinada igualmente la menor por otro médico, quien confirmó la impresión del primero.

Nuevamente en el domicilio y dos horas más tarde, volvió Nerea a llorar de forma insistente, ante lo cual los padres, cada vez más preocupados, llamaron nuevamente al facultativo, quien tras ser avisado se presentó minutos después en el repetido domicilio, para reconocer otra vez a la niña, tras lo cual manifestó que aunque no le parecía nada grave convendría llevarla a un hospital para mantenerla en observación. Acto seguido y desde el mismo lugar, el propio facultativo llamó al citado centro sanitario explicando de forma somera la situación, sin darle demasiada importancia.

En el trayecto al hospital, que apenas duró media hora, empeoró la niña, presentando un cuadro de dificultad respiratoria. Una vez en el hospital, se dirigieron al Servicio de Pediatría, en donde un médico residente de dicha especialidad, al observar un distress respiratorio severo, asociado a una obstrucción laríngea aguda, telefoneó al adjunto. Llegado este último y ante la situación que pudo ver, ordenó que se le administrasen a Nerea 100 mg de hidrocortisona y oxígeno al 100% humedecido, así como que se le colocase una vía. La niña iba empeorando y hubo de ser intubada, entrando seguidamente en un cuadro de hipoxia y apnea. Trasladada a otro centro sanitario de mayores posibilidades asistenciales, a pesar del intenso y prolongado tratamiento recibido en el mismo, le quedaron a Nerea importantes secuelas neurológicas.

Los padres, ante esta sucesión de hechos y las consecuencias que derivaron finalmente de los mismos, demandaron a los dos médicos que vieron primero a la niña, al pediatra y al hospital, en base a los siguientes argumentos:

- Los médicos no supieron diferenciar entre beber de una taza y hacerlo de una tetera, ya que en ésta podía haber vapor, capaz de provocar lesiones laríngeas sin afectar a la boca.
- Los dos médicos de cabecera que visitaron a la niña debieron de hacerlo desplazándose al domicilio de ésta y no solicitar su presencia en la consulta.
- Cuando el segundo de ellos telefoneó al hospital no transmitió, de forma adecuada, la gravedad de la situación.
- Este mismo médico no acompañó a Nerea hasta el hospital, para haber evitado (o solucionado) cualquier complicación surgida durante el viaje y para, una vez en el centro sanitario, haber dirigido la petición de asistencia a la Unidad de Urgencias, más correctamente que al Servicio de Pediatría que es a donde se hizo.

Todos los facultativos implicados en la asistencia a Nerea manifestaron que nunca pudieron sospechar la realidad y la gravedad inherente a la misma, pues revisada la literatura científica sólo localizaron posteriormente dos casos parecidos.

1. ¿Le parecen correctas las observaciones de los padres de Nerea, acerca del comportamiento exigible a los médicos de cabecera?
2. ¿Qué opinión le merece el alegato de los facultativos en su defensa?
3. ¿Cuál hubiera sido, en otros casos, la conducta correcta? Valore la situación con los datos que se conocían entonces, no con los que conoce ahora.
4. ¿Fue incorrecto el haber llevado a la niña, al entrar al hospital, a la Unidad de Pediatría, en lugar de a la de Urgencias del mismo centro? ¿Por qué no la remitieron a dicha Unidad los mismos pediatras que la recibieron?
5. Añada alguna otra cuestión que considere de interés.

## Caso práctico número 6

---

Anastasio, de 58 años de edad, hace algún tiempo que acude a la consulta de su médico de cabecera por padecer repetidas molestias abdominales, descritas por él mismo como que “llevo unos meses que ando algo revuelto”.

Tras ensayar diversos tratamientos, el doctor Amable le prescribe la práctica de una ecografía abdominal y una biopsia hepática que dan como resultado diagnóstico una cirrosis hepática en avanzado estado. El facultativo, que conoce al paciente y a su familia desde hace bastantes años, llamó por teléfono a la esposa de Anastasio, con discreción, solicitando su presencia en la consulta. Una vez personada aquella en la misma el doctor Amable le relató la realidad de los hechos y convinieron no decirle nada al enfermo de todo ello, en el conocimiento del ánimo de aquel, no demasiado fuerte, y en la certeza de que la consciencia de la enfermedad y de su alcance no iba sino a perjudicarle en sus posibilidades de sobrellevarla e incluso le añadiría más problemas.

De vuelta a casa, informa la esposa a Anastasio de que se ha encontrado con el doctor Amable y que de las pruebas que le hicieron, le ha informado el facultativo, le han diagnosticado una hepatitis y que le trae unas Medicinas para que comience su tratamiento, con el objeto de llegar a la curación en unos meses (le dice). El enfermo, persona desconfiada, preguntó el porqué no le ha citado a él mismo el médico para informarle. Se pregunta, además, por qué le hacen el tipo de pruebas que está sufriendo y por qué una simple hepatitis le está deteriorando tanto físicamente.

Decide acudir a pedirle, personalmente, una explicación al doctor Amable y una vez en su consulta y tras haberle escuchado, al no convencerle las aclaraciones recibidas, solicita del facultativo que le expida, en ese momento, un informe expresivo de su situación clínica actual. El doctor Amable se da cuenta de lo lejos que ha llegado la situación y se plantea mentalmente, mientras busca el impreso que necesitaba, qué salida tomar. Al final, le expide un informe expresivo del diagnóstico “piadoso” que le había transmitido al enfermo su esposa.

Llegado Anastasio a su domicilio, muestra el informe a su familia. Tras la cena y una vez acostado el enfermo, el hijo mayor concibe la idea, y se la manifiesta a la madre, de suscribir un fuerte seguro de vida respecto de Anastasio y a favor de su familia, utilizando como aval el informe que aquel acababa de llevar a casa. Dado el contenido del informe y el pronóstico fatal del paciente, piensa que un negocio redondo se le presenta servido y no lo puede dejar escapar.

Suscrita la póliza, unos días después, con ocasión de atender un asunto personal en una localidad próxima a su domicilio, Anastasio, a pesar de no encontrarse bien, se desplaza a la misma y estando allí ha de ser llevado de urgencia al pequeño hospital de la zona, en el que entró en estado seminconsciente y siendo portador del informe antes referido. Sin recuperar la consciencia se encuentra hasta el día siguiente, en el que aparece su familia que ya no llega a tiempo de aclarar nada, pues Anastasio había entrado en coma irreversible del que ya no logró salir hasta su fallecimiento, días después.



1. ¿Le parece correcta la actitud del doctor Amable? ¿Y la de la esposa? ¿Y la del hijo? Detalle los motivos de su consideración, positiva o negativa.
2. Si la familia solicitase declaración de responsabilidad por el fallecimiento de Anastasio, en el hospital al que le llevaron, ¿se verían implicados los profesionales de dicho centro? ¿Alguien más, quizás?
3. ¿Qué pasaría si la compañía aseguradora, con la que la familia suscribió la póliza a su favor, comienza a investigar y comprueba la realidad de los hechos? ¿Contra quién se dirigiría? ¿En base a qué argumentos?
4. ¿Cree que podría haber existido alguna forma de lograr la finalidad piadosa pretendida sin producir tan graves problemas?

## Caso práctico número 7

---

Lorena, de 15 años de edad, acude a la consulta del doctor Covaleda, su médico de cabecera, solicitando del mismo que le prescriba un anticonceptivo cuyo nombre lleva apuntado en un papel que le había facilitado una compañera del instituto de enseñanza en el que está estudiando segundo curso de BUP.

El citado facultativo, mientras le invita a sentarse, dice:

*“¡Oye! ¿Tú no eres hija de Florencio Enríquez, compañero mío de partida en el club de golf?”*

*“Sí, he oído a mi padre hablar de usted y de la consideración profesional que le merece.”*

*“Bien, vamos a hacerte unas pruebas analíticas, antes de nada, para comprobar si hubiera alguna contraindicación respecto de la medicación que solicitas.”*

En realidad, tal prescripción era una maniobra dilatoria para hablar el doctor Covaleda con el señor Enríquez, padre de Lorena, y comentarle la solicitud que aquella le había formulado en la consulta. Este último, irritado por tal petición (a la vez que agradecido a su amigo), le expone su firme objeción moral respecto de aquella y el ruego de que el facultativo no acceda a la misma.

En la nueva visita de la adolescente, el doctor Covaleda elabora determinados argumentos clínicos, mientras examina una analítica rigurosamente normal, para sustentar la imposibilidad de acceder a la prescripción solicitada. Sin más comentario, niega pues la expedición de la receta y ruega a Lorena que dé recuerdos a su padre de parte del facultativo. Sin otra alternativa, abandona aquella, decepcionada, la consulta del doctor Covaleda.

1. ¿Tiene alguna relevancia, en este caso, la edad de Lorena? ¿Qué podría haber ocurrido si aquella hubiera contado con 19 años de edad?
2. ¿Es válida la objeción de conciencia expresada por el padre de Lorena? ¿Y la ejercida por el doctor Covaleda?
3. ¿Pudo, éste último, haber negado directamente la prescripción habiendo expresado objeción de conciencia, en lugar de utilizar un pretexto irreal?
4. ¿Podría presentar Lorena alguna denuncia por lo sucedido? ¿Ante qué instancias? ¿Cree usted que prosperaría o que no? ¿Con qué fundamentos?
5. Añada cualquier otra observación que crea de interés.

## Caso práctico número 8

---

A la consulta del doctor Anaya acude un antiguo usuario de la misma, Agapito, de 61 años de edad, para relatar que viene padeciendo, desde hace unos diez días, unas molestias al orinar consistentes en picazón y calor desagradable a través del conducto uretral (sensación de “orinar agua hirviendo”, según refiere). Por dicho conducto le aparece una secreción purulenta y desde hace unos cuatro días tiene, además, fiebre y un extraño abultamiento en las ingles, doloroso a la palpación.

Examina el doctor Anaya a Agapito y comprueba, además de dicho abultamiento, una evidente balanitis, así como hinchazón en regiones testicular y perineal, asimismo dolorosas a la palpación. Mientras habla con Agapito, observa el doctor Anaya en el enfermo un enrojecimiento conjuntival y marcada hinchazón palpebral, detalles estos últimos que le son evidentes al conocer al enfermo desde hace largo tiempo y no presentarlas habitualmente.

Tras formular una serie de concretas cuestiones e interpretar las respuestas, el facultativo prescribe la práctica de algunas pruebas diagnósticas que confirman la sospecha inicial de que Agapito es portador de una enfermedad blenorragica. En nueva visita le receta la medicación necesaria y le cita para ir examinando su evolución, al tiempo que le recomienda abstención sexual absoluta.

Pasados unos días Olvido, esposa de Agapito, a quien éste había ocultado absolutamente la situación, le sorprende en la cocina de la casa tomando la medicación. No obteniendo explicación convincente de su marido, llama Olvido al doctor Anaya solicitándole cita en su consulta.

Personada allí, con la lógica inquietud, pregunta al facultativo sobre la medicación que Agapito toma y acerca de la situación de salud de aquél. El doctor Anaya, tras escucharla, manifiesta que esas preguntas debe de dirigir las al propio paciente, pues la confidencialidad de la relación que con él le une y el secreto profesional le impide al médico desvelar lo solicitado. Ante tal negativa solicita, como alternativa, examinar la historia clínica de su marido, lo cual le es, asimismo, negado.

Antes de regresar a su domicilio, y a pesar de la buena relación que le une con el facultativo, presenta Olvido una reclamación en el Servicio de Atención al Usuario del Centro de Salud, respecto de la antes citada negativa.

1. ¿Es correcta la postura del doctor Anaya?
2. ¿Puede matizarse respecto de cualquier enfermedad?
3. ¿Tal preservación es predicable respecto de cualquier paciente?
4. El derecho a la confidencialidad, ¿tiene carácter ilimitado?
5. ¿Debió el doctor Anaya dejarle, al menos, examinar la historia clínica?
6. ¿Habría introducido alguna variante el hecho de que Olvido hubiera acompañado a Agapito en su consulta inicial?

## Caso práctico número 9

---

La matrona Consuelo tiene contratadas, con la compañía de seguros La Previsora, varias pólizas para la cobertura de los riesgos derivados de su automóvil, su vivien-

da y su responsabilidad profesional por el ejercicio de su profesión. Respecto de esta última, viene pagando por anualidades por los siniestros que puedan acaecer en el año correspondiente al pago de la prima anticipada. Esta relación con la compañía transcurre sin incidentes hasta que, a causa de unas diferencias en una liquidación de una indemnización del seguro de hogar con La Previsora, le retira Consuelo todas las pólizas a la citada compañía con efectos de 31/12/2000. Acude, seguidamente, a la compañía El Águila con quien negocia, en los primeros días del siguiente año, la contratación de los antes referidos seguros, dando efectos a los mismos desde el 7 de enero de 2001 y cubriendo su responsabilidad profesional, también desde dicha fecha, respecto de las reclamaciones presentadas a partir de la misma y con un tope indemnizatorio de 20 millones de pesetas por anualidad.

El día 10 de enero recibe una comunicación de haber sido denunciada por una negligencia con resultado de muerte, como consecuencia de hechos acaecidos el día 4 anterior. Este hecho concluye con una posterior condena penal para la profesional en la que, a pesar de imputarle negligencia leve, le condenan finalmente al pago de una indemnización de 17 millones de pesetas.

Asustada, acude a la compañía de seguros en septiembre de 2001 e incrementa la cantidad garantizada en la póliza hasta 40 millones y con efectos del 1 de octubre siguiente, con el consiguiente aumento de la prima a pagar. Cuando, después de esto, solicita cita a su abogado recibe noticia, a través de aquél, de que el recurso que presentó el perjudicado respecto de la indemnización de 17 millones antes aludida, solicitando una indemnización mayor del tribunal superior, había prosperado y que la condena (en sentencia de 4/11/2001) asciende ahora a 30.500.000 pesetas.

Sin salir de su asombro y entre asustada e indignada, acude de inmediato al letrado para precisar su situación legal. Se encamina a la consulta del abogado en su automóvil, acompañada de una vieja colega a quien transmite estas inquietudes:

1. Al haber ocurrido los hechos objeto de la condena el 4 de enero, fecha en la que ya no tenía el primer seguro, y haber sido presentada la reclamación el día 10 siguiente ¿estoy en descubierto por ese hecho?
2. ¿Qué habría ocurrido si la reclamación hubiera sido presentada al día siguiente de ocurrido el hecho dañoso?
3. La diferencia de 10.500.000 pesetas, sobre el límite asegurado de 20 millones, como consecuencia de la última condena, ¿la tengo asegurada por la ampliación que hice de la cobertura hasta 40 millones, teniendo en cuenta que la sentencia es posterior a la ampliación?

4. ¿Qué ocurrirá si alguien reclama una indemnización por un hecho dañoso ahora desconocido, acaecido antes del 1/11/2001, y que evidentemente ya no entraría en la cobertura de los 20 millones, ya excedida por la sentencia?

## Caso práctico número 10

---

Ha sido expedientado por quebrantar el secreto profesional, Argimiro, ATS de consultas del Centro de Salud Grande Covián, en razón a los siguientes hechos.

En una cafetería de la pequeña localidad en la que reside el citado profesional y se ubica el citado centro sanitario, cierto día se comentaba en una tertulia la ausencia de determinado comerciante, muy conocido en determinados círculos y del cual se comentaba su quebrantada salud desde hace algún tiempo. Se incorporó a la conversación Argimiro, recién llegado a la cafetería diciendo:

*“Ese señor lo que tiene es un sida como un caballo. Acude a mi consulta y se está tratando fuera, pero por la medicación que pide, bien sé yo lo que le pasa. ¡A mí me va a engañar...!”*

Esta manifestación fue oída por un pariente del enfermo mencionado, quien presenta ante la Dirección Provincial del Servicio Regional de Salud la correspondiente denuncia por lesión a la intimidad del enfermo y quebrantamiento del secreto profesional por parte del citado profesional.

Con base en estos hechos descritos, se impone al trabajador una sanción de suspensión de empleo y sueldo de un año, que es objeto de recurso. Días después de interpuesto éste, recibe Argimiro la comunicación de efectividad de la sanción para el día primero del mes siguiente.

1. ¿Deduce conducta sancionable, de lo relatado, para el ATS mencionado?
2. ¿Cuáles podrían ser los argumentos de la defensa del mismo?
3. ¿Debe de continuar Argimiro el desempeño de su trabajo, a pesar de la comunicación recibida o, por el contrario, ha de acatarla en sus propios términos?

## Caso práctico número 11

---

En cierta localidad del norte de España, a las 0´30 horas de una madrugada de invierno, se presentan dos hombres en el Centro de Guardias de dicho municipio. Solicitan hablar urgentemente con el médico de guardia, a quien comunican que en el bar X, situado dos calles más abajo, a unos cien metros del centro sanitario, se halla un hombre muy excitado y con seria apariencia de encontrarse en una crisis cardíaca, a quien los clientes tratan de tranquilizar y no pueden movilizar. Solicitan estos dos hombres del facultativo que acuda con ellos a socorrer al citado señor si lo precisa, o a descartar la gravedad de la situación, si eso es lo que procede.

El facultativo, una vez escuchado con atención lo relatado y la descripción de los hechos, manifiesta la imposibilidad de salir del centro sanitario durante la prestación en el mismo de su servicio médico, ya que se encontraba, en ese momento, sólo con la única presencia de un ATS y sin otro facultativo localizable.

Ante la negativa, que entienden fundada, acuden nuevamente al bar desde donde avisan a una ambulancia y mientras la esperan el enfermo empeora visiblemente. Los dos hombres acuden al Centro de Guardias nuevamente, esta vez corriendo, repitiendo la misma petición y recibiendo la misma negativa.

Llegada la ambulancia traslada al paciente, quien fallece en el camino de llegada al centro sanitario.

A. ¿Le parece que el médico de guardia obró correctamente, desde el punto de vista deontológico? ¿y desde el legal?

B. ¿Podría imputársele un delito de omisión de socorro?

C. ¿No es posible abandonar el centro en un caso como éste? ¿En algún otro caso? ¿En ninguno?

## Caso práctico número 12

---

Comenzaba ya a refrescar aquella tarde de verano, en una concurrida playa de una localidad del Norte. Había sido un día tranquilo para la doctora Villena, sólo interrumpido por alguna pequeña cura precisada por juegos infantiles y un prin-

cipio de insolación de un turista que se había quedado dormido al sol. Terminaba ya la jornada en el puesto de socorro de Cruz Roja y se encontraba recogiendo sus cosas, cuando entró un hombre en el citado puesto, con el gesto descompuesto y acompañado por su esposa, manifestando ambos que él no se encontraba bien.

Mientras la doctora terminaba de colocar el instrumental en la vitrina y se lavaba las manos, continuó aquel hombre refiriendo que tenía malestar en el vientre, con náuseas y una sensación opresiva en la zona del estómago y que se encontraba sudoroso y con sensación de frío.

Le miró la facultativa fijamente, por un momento, mientras se secaba las manos y le dijo:

*“¡Cuándo se darán cuenta de que hay que respetar las horas de la digestión, que este agua está muy fría, hombre! Ande, vuelva a su casa, abríguese el vientre y repose.”*

Una vez en su domicilio y seguido el consejo de la doctora Villena, entró aquel hombre en una sensación de angustia, con un fuerte dolor retroesternal y adormecimiento del brazo izquierdo. Llevado por su esposa al hospital próximo a su domicilio fue atendido de inmediato, a pesar de lo cual falleció como consecuencia de un infarto agudo de miocardio localizado en cara anterior y lateral del ventrículo izquierdo.

1. Demandada la doctora Villena por la viuda, alegó que no podía imaginar que aquel hombre venía infartado y que, además, en el puesto de socorro carecía de medios para atender a un enfermo de esa naturaleza.
2. El abogado defensor de la facultativa, por su parte, expuso que el fallecido tuvo tan fatal desenlace por no haberse dirigido, en primer lugar, al hospital en lugar de al puesto de socorro, con lo cual ahora estaría vivo.
3. Analice ambas manifestaciones y exponga si le parecen correctas, o no, y por qué razones. Añada las manifestaciones que entienda necesarias.
4. Respecto del diagnóstico de corte de digestión, ¿fue correcto en el contexto en el que fue emitido? ¿Era posible descartar, o confirmar, un infarto en aquella situación?
5. ¿Estamos, quizás, en presencia de un caso de error invencible?

## Caso práctico número 13

---

Antonio, de 38 años de edad, se personó en la consulta del doctor Mendoza para manifestarle que la hernia inguinal que padecía, desde tiempo atrás, se le había reproducido. El citado facultativo le practicó una exploración y le fijó fecha para una reintervención del proceso que aquejaba a Antonio.

En el día señalado se personó el paciente y quedó hospitalizado, sin ninguna actuación clínica, hasta que al día siguiente fue conducido al quirófano. Se le practicó allí anestesia raquídea, permitiendo, así, asistir al paciente a su proceso quirúrgico en estado de consciencia. Se procedió, seguidamente, por el doctor Mendoza, asistido en el acto quirúrgico por su hijo, a la operación de hernia inguinal, único motivo de su entrada en el quirófano.

Una vez abierta la cavidad abdominal y ante la observación, por el mencionado facultativo, de una supuesta masa tumoral (reveladora de un sarcoma de pene), según manifestó, llevó a cabo el cercenamiento de raíz de dicho miembro del enfermo, por propia iniciativa y sin consulta previa alguna.

Tras el acto quirúrgico no se conservó el miembro amputado, ni se pudo evidenciar antecedente patológico alguno que pudiera conducir a sospecha del mencionado sarcoma, motivador de la amputación.

A. Describa aquellas anomalías que, a su juicio, hubieran concurrido en la conducta del doctor Mendoza o del centro sanitario.

B. ¿Podría aplicarse a este caso la justificación de gravedad o de urgencia de la situación? ¿O no es posible?

C. ¿Concurre, acaso, la condición de inaplazable de la mutilación por el hecho de estar dispensada la anestesia y el campo quirúrgico dispuesto?

Nota: Caso práctico extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1959.

## Caso práctico número 14

---

Ingresó, en un hospital de la Cornisa cantábrica, una persona con un cuadro clínico consistente en aneurismas gigantes en ambas carótidas.



La decisión quirúrgica fue reducir en primer lugar el aneurisma del lado derecho y, a tal efecto, se ocluyó la carótida proximal a dicho aneurisma.

Pocos días después, la paciente sufrió una hemiplejia braquiofacial izquierda con graves secuelas residuales. Se produjo tal situación por falta de riego sanguíneo al cerebro, al no aportar la carótida izquierda el flujo que era de esperar y sin ningún elemento de juicio que hiciera previsible una estenosis en la carótida libre (la izquierda).

La paciente reclamó del hospital público, en concepto de indemnización, la cantidad de diecinueve millones de pesetas por los daños físicos y morales ocasionados, por una parte, el salario (durante el resto de su vida) correspondiente a una empleada de hogar en jornada de ocho horas diarias, por otro lado y, además, la dispensación de cuanta rehabilitación fuere precisa hasta la recuperación completa de la salud de la perjudicada.

- A. ¿Cree que hubo un funcionamiento normal o anormal del servicio sanitario?
- B. ¿Cuál estima que pudo ser el pronunciamiento judicial en la sentencia, sobre este asunto?
- C. Existía, o no, deber jurídico (por parte del paciente) de soportar un mal resultado de la intervención, en este caso?
- D. ¿Cómo cree que pudo operar aquí la información previa al paciente, sobre riesgos de la intervención y alternativas a la misma?
- E. En un caso como el presente ¿tiene el mismo tratamiento la responsabilidad del centro sanitario, de ser público o de ser privado?

Nota: Caso real extraído de la sentencia del Tribunal Supremo de 14/06/1991.

## Caso práctico número 15

---

Clemente, un joven afecto de cierto padecimiento psiquiátrico, se encontraba ingresado en un establecimiento municipal para enfermos mentales. Mantenía una vida, en dicho centro, con cierto grado de convivencia y normalidad, hasta que encontró, un día, un descuido de sus vigilantes y, burlando su atención, se evadió del referido establecimiento.

La huida acabó en el domicilio familiar, en donde Clemente fue recibido por sus sorprendidos padres, quienes, deseosos de la compañía de su hijo (tanto tiempo ausente), le acogieron gozosos y se olvidaron de dar cuenta del hecho al centro sanitario del que provenía.

Una vez en dicho domicilio, poco después de haber llegado, y en el curso de un nuevo brote de su enfermedad, se arrojó desde un balcón de la casa, resultando muerto como consecuencia de la caída.

A. ¿Puede considerarse como causa de la muerte la vigilancia deficiente del personal del establecimiento del que se fugó Clemente?

B. ¿Es, quizás, el silencio de los padres sobre el hallazgo de su hijo, la causa de la muerte de éste?

C. ¿Puede, tal vez, recaer la responsabilidad en el propio paciente, por su abandono voluntario de la asistencia que precisaba?

Nota: Caso real extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1988.

## Caso práctico número 16

---

Al hospital de cierta ciudad castellana acude un paciente con un fuerte síndrome febril. Es examinado por dos facultativos, de servicio entonces en el citado centro sanitario, quienes diagnostican al enfermo como portador de un “síndrome febril de origen gripal”.

Con medicación adecuada para tal proceso, le remiten a su domicilio por considerar que no precisa de ingreso hospitalario, pues la recuperación puede hacerla perfectamente en su hogar.

Días después, se complica la situación del enfermo, se desestabiliza clínicamente y fallece por una miocarditis intersticial y neumonía lobulillar.

Demandados los médicos antes citados por mala práctica y error diagnóstico con resultado de muerte, alegaron que la sintomatología de que era portador el enfermo, con la que acudió al hospital, hizo indetectable el proceso clínico (de fondo) más grave, por lo cual la actuación sólo pudo desarrollarse respecto de la patología que era evidente, como así se hizo.

- A. ¿Le parece que los facultativos actuaron, en este caso, conforme a la *Lex Artis ad hoc*?
- B. El presente caso, ¿es un supuesto de error excusable, o por el contrario, se trata de un error vencible (y por tanto inexcusable)?
- C. ¿Puede aplicarse aquí la ecuación: asistencia clínica = curación?
- D. Añada algún comentario que le parezca de interés.

Nota: Caso real extraído de la sentencia del Tribunal Supremo de 08/04/1996

## Caso práctico número 17

---

A cierto paciente se le practicó, el 13/01/1990, un empaste dental. Poco más tarde, volvió al odontólogo por haberle aparecido un flemón, que le dificultaba la movilidad de la mandíbula inferior. Encontrándose ausente dicho facultativo, acudió a su médico de cabecera quien, tras hacerle prescripción analgésica, le remitió a un odontólogo que confirmó el tratamiento indicado.

Dos días más tarde y ante la persistencia del dolor, se presentó el susodicho paciente en la Unidad de Urgencias de su hospital. Allí fue diagnosticado de flemón dentario, practicándosele una analítica e ingresando para ser intervenido horas más tarde mediante un drenaje. Días después siguieron otras dos intervenciones, sufriendo el día 23 del mismo mes un shock séptico que acabó con su vida.

El abogado defensor de la familia del fallecido puso en evidencia el hecho de que pasaron 14 horas desde la entrada (por Urgencias) en el hospital y la desbridación quirúrgica. Ello permitió, como más adelante pudo comprobarse, que una angina de Ludwig, oculta bajo la apariencia del flemón, se extendiese y provocara la muerte del paciente.

- A. ¿Qué medios de prueba le parece que son necesarios para esclarecer este asunto?  
¿Quién los ha de aportar?
- B. ¿Estima que podemos encontrarnos, en este caso, en un supuesto de presunción de culpa? ¿Por qué sí, o por qué no?

C. Si usted fuera el responsable de este centro sanitario, en donde ocurrieron los hechos, ¿cómo instrumentaría, desde el punto de vista clínico, la defensa de este caso?

D. Puede mencionar cualquier otra cuestión que sea de interés.

Nota: Caso real sentenciado por la Audiencia Provincial de Barcelona y finalmente por el Tribunal Supremo.

## Caso práctico número 18

---

En determinado hospital público, en enero de 1988, la dirección del mismo emitió unas instrucciones dirigidas a los profesionales que asistieran a pacientes sometidas a interrupciones voluntarias del embarazo, en cuyo texto se incluía lo siguiente:

“Una vez las interrupciones voluntarias del embarazo en curso [...] y durante el tiempo de guardia, cualquier profesional que sea requerido para una actuación puntual tiene la obligación ineludible de prestar la asistencia que proceda, independientemente de que sea objetor o no.”

Posteriormente, la entonces Dirección Provincial correspondiente del Instituto Nacional de la Salud remitió a la dirección del hospital apercibimiento de adoptar medidas disciplinarias en caso de incumplimiento de las instrucciones transcritas.

Contra los acuerdos de los órganos citados, presentó demanda el Colegio Oficial de Médicos de la provincia, por vulneración del derecho fundamental de los facultativos a la objeción de conciencia.

A. ¿Está obligado un médico del sistema sanitario público, por el hecho de pertenecer a él, a dispensar las prestaciones que aquel otorga, con independencia de sus convicciones al respecto?

B. ¿Qué derecho cree usted que tiene más valor, el del paciente a obtener la prestación que demanda (y que la ley le reconoce), o el del médico a no violentar su conciencia, dispensando esa prestación? ¿Acaso pueden hacerse compatibles? Si la respuesta a esta última pregunta es afirmativa, diga cómo y si es negativa explique por qué.

C. El derecho de objeción al aborto, ¿cree que es predicable respecto de cualquier trabajador del centro sanitario, que tenga o pueda tener relación con la paciente? Aclare la respuesta.

Nota: Caso real extraído de la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29/06/1988.

## Caso práctico número 19

---

La paciente había tenido un embarazo, trece años atrás, que culminó en una cesárea con importantes problemas quirúrgicos. El pasado año estuvo en vigilancia de su nuevo embarazo, ante las posibles complicaciones que podía presentar.

Llegada a término esta última gestación, es introducida la paciente en el quirófano para serle practicada nueva cesárea, ante el peligro cierto de rotura de útero que presentaba. Durante la intervención, el facultativo comentó al esposo (que se encontraba presente en el quirófano) la conveniencia (en razón a los antecedentes ginecológicos) de impedir, más adelante, otro nuevo embarazo, mediante la práctica de una esterilización a la paciente por ligadura tubárica, aprovechando que el campo quirúrgico estaba dispuesto, por la intervención de urgencia a que era, en ese momento, sometida. El marido contestó que deseaba la salud de su esposa y el médico procedió a la esterilización.

Despertada la paciente, supo que era estéril y demandó al centro sanitario por haber procedido a dicha esterilización sin su consentimiento. La ligadura fue técnicamente correcta (así como el conjunto de las técnicas operatorias realizadas) y fracasó el posterior intento de la paciente de recuperar su capacidad de procrear, con una nueva intervención que le fue practicada.

A. ¿Incurrieron en algún tipo de responsabilidad el facultativo, o el centro sanitario, derivada de mala praxis?

B. De haber sido así, ¿pudo quedar reparada la responsabilidad con la nueva intervención (aunque fallida)?

C. ¿Es válido el consentimiento del marido en una situación como la descrita?

D. La rotura de útero y el posible futuro embarazo configuraban dos riesgos graves, sobre la misma persona, pero diferentes en su distinta repercusión temporal. ¿Tiene esto alguna trascendencia? Explique en qué y cuál es esta trascendencia.

Nota: Caso real extraído de la sentencia del Tribunal Supremo de 24/05/1995.

## Caso práctico número 20

---

Ingresa un menor en un centro sanitario, aquejado de un proceso cerebral agudo y con grave compromiso vital. Precizando determinadas pruebas diagnósticas le son realizadas, con la excepción de un electroencefalograma, al no haber personal que supiera practicar e interpretar esta prueba, por encontrarse de vacaciones la persona encargada de este cometido y no haber sido sustituida.

Se motivó, con ello, una situación de riesgo por la carencia de una prueba básica en la seguridad diagnóstica y que suponía una garantía para la práctica clínica, abordando la misma con mayor conocimiento y menores riesgos. En estos casos, conforme al estado actual de la ciencia, no es aconsejable abordar dicha intervención sin la referida prueba, teniendo en cuenta la complejidad del instrumental, que precisa personal especializado, y las lógicas dificultades operatorias.

El menor falleció y sus padres demandaron a la dirección del centro sanitario, por el hecho de no tener previstas las necesarias medidas y haber incurrido en un defecto organizacional con resultado de muerte.

A. Exponga alguna razón que explique este defecto asistencial.

B. Aparte del funcionamiento (anormal) del servicio expuesto, ¿puede citar otros defectos en la asistencia?

C. ¿Qué repercusión tiene el relato de los hechos en la práctica de la prueba? ¿Habría prueba directa o inversa?

D. Si usted fuera el gerente del centro, ¿qué alegaría en su defensa?

E. Añada otras cuestiones que le parezcan de interés.

Nota: Caso real extraído de la sentencia del Tribunal Supremo de 06/03/1995.

## Caso práctico número 21

---

Nuria es llevada por sus padres a la consulta médica, a causa de las molestias que venía padeciendo desde el día anterior. La examina el doctor Garcillán, el día 14 de abril, quien comprueba que padece “amigdalitis y otitis”, prescribiéndole amoxicilina. En los dos días siguientes y a causa de los vómitos que presentó la niña, acudieron los padres nuevamente con ella a que fuera examinada, otra vez, por el citado facultativo. Comprueba éste la presencia de “amígdalas hipertróficas con placas de pus y otitis supurada con tímpano rojo y abombado”, ante lo cual receta ampicilina intramuscular, corticoides y soluciones rehidratantes.

Dos días después, vuelven a llevar a la menor, habiendo remitido los vómitos, pero observando el facultativo cierta obnubilación en aquella, y en prevención de un posible problema neurológico o metabólico, aconseja a los padres el ingreso de Nuria en el Hospital Comarcal de la localidad. Una vez internada en dicho centro se avisó al pediatra, doctor Niño, quien enseguida apreció un cuadro séptico, ante lo cual ordenó la práctica de una analítica para establecer un diagnóstico definitivo, prescribiendo, mientras tanto, cefotaxina. La analítica no llegó, no obstante, a realizarse pues los padres solicitaron el alta voluntaria de la niña, a pesar de haber recibido en el centro sanitario cuanta asistencia era posible, con los medios disponibles en el mismo.

Llevada Nuria al Hospital General de referencia, en el que permaneció por espacio de 12 días, se le diagnosticó una meningitis bacteriana, siendo trasladada urgentemente al Hospital Central Regional, en donde, a pesar del tratamiento recibido, le quedó a la niña una hemiplejía izquierda, secundaria al proceso referido.

A. ¿Considera que puede haber existido un error diagnóstico por parte del doctor Garcillán, al no haber detectado el proceso meningítico? ¿Podría ser que, tal vez, no estuviera instaurado aún?

B. ¿Debió el facultativo que acabamos de mencionar haber remitido a la menor directamente al ámbito especializado? ¿Hubo, en definitiva, una actuación del médico ajustada a la *Lex Artis* o no?

C. ¿Le parece que los padres de Nuria pudieron asumir alguna responsabilidad al llevársela al Hospital Comarcal con un alta voluntaria?

D. ¿Fue correcta la actuación de los Hospitales intermedios (el Comarcal y el General) en los que estuvo la menor hasta su llegada al Hospital Regional?

Nota: Hecho real extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de fecha 9 de junio de 1997 (s. 538/97). Recurso de Casación 207471993.

## Caso práctico número 22

---

Se encontraba la doctora Salud, una mañana de agosto de 1987, prestando servicio en su consultorio, cuando se presentó allí Angustias aquejada de fuertes dolores abdominales que, junto con el cuadro clínico que presentaba, hicieron que la doctora Salud emitiera diagnóstico de cólico biliar, prescribiendo Buscapina Compositum. Con la receta expedida acudió Angustias a la farmacia, camino de su domicilio, en donde adquirió el medicamento. Una vez en su casa y tras haber ingerido el mencionado fármaco, lejos de obtener el ansiado alivio, persistieron los dolores y se intensificó su malestar general, por lo que una hora y media más tarde requirió la presencia de la doctora Salud. Personada ésta en el referido domicilio, ante el estado en el que se encontró a la enferma, la envió en ambulancia al hospital próximo, acompañada de una enfermera en el trayecto al centro sanitario. A pesar del tratamiento recibido, Angustias falleció en dicho centro tan sólo unas horas después.

Presentada demanda por los familiares de la fallecida en el Juzgado de Instrucción, se solicitó (en las diligencias previas) un dictamen al Departamento de Medicina Legal de la Universidad. Emitido éste, se informa de que la causa de la muerte de Angustias fue un espasmolítico analgésico ingerido por la misma y que le ocasionó una reacción de hipersensibilidad generalizada inmediata, provocadora de un shock anafiláctico de consecuencias fatales. Contribuyó a tal desenlace el proceso de asma bronquial que sufría la enferma.

A partir de la codificación autorizada de 25 de octubre de 1988, en el epígrafe de efectos secundarios de la ficha técnica del medicamento citado se advierte del riesgo de un cuadro de shock en caso de administrar el fármaco a pacientes con asma bronquial y se recomienda su aplicación con rigurosas medidas de prevención, mediante la prueba previa de pequeñas dosis inyectadas de la solución medicamentosa.

Examinada, con motivo de las actuaciones judiciales, la historia clínica de Angustias, se comprobó que en la misma constaba su condición de alérgica a la penicilina, así como el haber presentado diversos cuadros agudos, igualmente reactivos, a otros medicamentos (como la Couldina). No consta, sin embargo, que la doctora Salud fuera conocedora de tales extremos.



A. ¿Debió conocer la doctora Salud los antecedentes clínicos de Angustias, o al menos haber preguntado por ellos? ¿Habría variado la acción terapéutica, de haberlos conocido?

B. ¿Cree que debió la doctora haber practicado a Angustias, antes de haber prescrito el fármaco, prueba con pequeñas dosis del mismo?

C. ¿Debería, quizás, haber mantenido a Angustias unos minutos en observación tras la ingestión del fármaco en su presencia?

D. ¿Tiene alguna relevancia el hecho de que la Buscapina Compositum era, en 1987, un medicamento de amplia utilización por los profesionales de la Medicina y que la reacción anafiláctica sobrevenida es infrecuente?

E. De las siguientes infracciones del deber general de cuidado al paciente: poder prever, deber prever, poder evitar y deber evitar, ¿estima usted que infringió la doctora Salud alguna de ellas?

F. ¿Encuentra algún elemento de juicio, de especial trascendencia, que no haya sido objeto de mención en estas cuestiones?

Nota: Caso real extraído de la Sentencia 17/1997, de 25 de enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en Recurso de Casación 689/93.

## Caso práctico número 23

---

Francisco, de 38 años, portador de una patología ciática, acudió una mañana al Ambulatorio Norte de cierta ciudad, aquejado de un fuerte proceso álgico de su enfermedad, con el objeto de obtener pronto remedio al mismo. Se le aplicó allí una inyección intramuscular de Doloconeurase en el glúteo derecho, por el ATS que le atendió.

Al día siguiente, ante la aparición de fuertes dolores locales y malestar general, hubo de acudir a la Unidad de Urgencias del hospital de su domicilio, en donde se le diagnosticó de “síndrome febril de posible causa viral”. Se le administra tratamiento, dicho día y 48 horas después, cuando vuelve a acudir al referido centro, pautándole medicación analgésica en ambos casos.

Sin remitir el proceso que aquejaba a Francisco, acude éste a otro hospital en donde se le diagnostica de “absceso en el glúteo derecho”, siendo conducido en transporte sanitario a su domicilio, de donde es recogido, en la misma forma, al día siguiente para retornar al hospital. Allí se abre el referido absceso en quirófano, y tras la pertinente cura local, es devuelto a su domicilio. Ese mismo día ha de ser conducido nuevamente al mismo centro sanitario en donde se le diagnostica una gangrena gaseosa.

Se le aconseja su traslado a un hospital mejor dotado, para dispensarle atención en cámara hiperbárica. Conforme Francisco con ello, esperó la ambulancia que habría de conducirlo allí. Noventa minutos más tarde es trasladado al hospital de destino en donde se le practicó un desbridamiento con cura local de su proceso. Tras una nueva cura y otro desbridamiento más, entró en un empeoramiento generalizado de su estado de salud, precipitándose la situación de tal manera que falleció al día siguiente.

En las conclusiones obtenidas, respecto del proceso que afectó a Francisco, se recogió como causa eficiente de la muerte la gangrena gaseosa causada por “gérmenes clostridios”. A esta conclusión llegaron tanto el Insalud, en el expediente aclaratorio abierto al efecto, como el médico forense en las diligencias previas judiciales. Ambos entendieron que dichos gérmenes fueron introducidos por la inyección intravenosa desechable (en sí o en su contenido) administrada en el ambulatorio como medida analgésica.

A. ¿Cree que el traslado al último hospital en el que fue tratado era imprescindible? ¿y el retraso en ser remitido al mismo, cree que tuvo alguna trascendencia en el fatal desenlace? ¿La tuvo, quizás, el retraso en la concreción diagnóstica?

B. ¿Era posible un diagnóstico rápido de la infección por clostridios? ¿Reside la culpa en la inoculación misma de los gérmenes o en la demora en el tratamiento a dispensar como consecuencia de aquella? En definitiva, quizás, ¿se inoculó la muerte y no se supo atajarla?

C. La infección es, claramente, responsabilidad del ambulatorio, así como la falta de rápido traslado del enfermo ¿qué le parece? ¿Puede entenderse responsable el sistema sanitario de esta demora, aun calificando la situación de prestación normal del servicio (por una demora justificada, por ejemplo)?

D. El fatal desenlace, ¿entiende que se presentó por una falta de cuidado o por una ausencia de signos patognomónicos?

E. La acusación particular demandó responsabilidad al sistema sanitario por no haber prestado asistencia inmediata a un proceso que, de no hacerlo de esa manera, era irreversible. ¿Qué matizaciones entiende usted que son obligadas al respecto?

F. La defensa del Servicio de Salud alegó que los gérmenes clostridios se encuentran presentes por doquier y que su existencia en una inyección es un supuesto de fuerza mayor, por lo cual la entidad sanitaria carece de responsabilidad sanitaria por los daños que pudieran sobrevenir en estos casos.

G. Añada usted cualquier otra consideración que le parezca de interés.

Nota: Basado en un hecho real, recogido de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de mayo de 1959. Recurso de Casación 9655/95.

## Caso práctico número 24

---

El doctor Ulloa es un anesthesiólogo que presta servicios en el Hospital “Valle del Ebro”, desde hace diecisiete años, como jefe del Servicio de dicha especialidad. Hace dos meses le ha sido abierto un expediente disciplinario en cuyo pliego de cargos se le imputa el haber recibido comisiones de la empresa “Morfeo, S.A.” por la adquisición, para el citado servicio hospitalario, de cuatro respiradores volumétricos.

Durante la tramitación del expediente y a raíz de una violenta discusión con el gerente del hospital referido, solicita aquel del instructor del expediente la suspensión de empleo y sueldo del doctor Ulloa, a lo cual el instructor accede y comunica tal hecho al expedientado, indicándole que la suspensión cautelar se mantendrá hasta la finalización de la tramitación disciplinaria.

Catorce meses después de iniciado el expediente, se produce la resolución del mismo, comunicándole al doctor Ulloa la calificación de los hechos y la sanción aplicable a los mismos.

Con este desarrollo de los hechos, el repetido facultativo acude a un colega, miembro de la directiva del Colegio Oficial de Médicos, experto en temas disciplinarios, y le formula las siguientes preguntas:

A. ¿Han sido correctas las actuaciones llevadas a cabo por el gerente y por el instructor del expediente?

B. ¿Piensa que si la comisión, en lugar de recibirla en dinero la hubiera recibido en material para el Servicio, hubiera sido objeto de imputación? ¿Y si hubiera consistido en el pago de la asistencia a un congreso científico de la especialidad?

C. Si fuera el gerente del centro, ¿piensa que podría implicarle en las responsabilidades derivadas de este asunto?

## Caso práctico número 25

---

En una tarde de verano, en un pueblo manchego, trasladaron al hospital comarcal de la zona a un varón de unos 50 años de edad, de nombre Elías, quien, encontrándose en un bar de la localidad jugando una partida de naipes, perdió bruscamente la conciencia. Tras las pruebas oportunas se le diagnosticó un infarto cerebral, cuyo pronóstico fue empeorando a lo largo de la noche, mientras era atendido en la Unidad de Cuidados Intensivos.

Se avisó a los familiares del paciente, localizados por la documentación que el enfermo portaba al ingresar, quienes al llegar se encontraron a aquél conectado a un respirador artificial, entre otros medios de soporte vital. Informados del devenir clínico del enfermo, se les hizo conocedores de su estado de coma irreversible.

Dicho paciente se había separado de su esposa (Cristina) casi tres años atrás, conviviendo en la actualidad con su compañera sentimental (Rosa), quien lo había trasladado, precisamente, al hospital. A lo largo de la noche se presenta Cristina, avisada por los familiares, quienes la ponen al corriente de la situación. Todos ellos solicitan el mantenimiento, a ultranza, de los soportes vitales para Elías y sin límite temporal. Rosa, que escucha en silencio estas manifestaciones, expone la voluntad de Elías (repetidamente comunicada a ella y recogida en un testamento vital, según dice) de no ser mantenido en esa situación, llegado el caso (como ha ocurrido) y por ello pide que sea desconectado del respirador.

A. ¿Cuándo puede considerarse llegado el momento de desconectar al paciente, sin que la acción sea homicida?

B. ¿Qué habría sucedido si hubiese aparecido el testamento vital del enfermo, conteniendo su oposición a los medios extraordinarios de soporte vital?

C. ¿Tiene valor, ante el médico responsable de la asistencia, el deseo de los familiares? ¿Y la voluntad de Cristina? ¿Acaso también la manifestación de Rosa? ¿Cuál ha de prevalecer, en un caso como éste, en que por ser opuestas no son compatibles?

D. ¿Se le ocurre alguna solución que deje libre de compromiso legal al médico y al centro en el que se encuentra Elías?

## Caso práctico número 26

---

Adela es limpiadora de profesión y lleva varios años con padecimientos consistentes a causa de unas dorsalgias, de localización variable y que ocasionalmente le incapacitan para su trabajo. Ha contrastado varios criterios clínicos y las opiniones no son coincidentes ni en la etiología ni en el tratamiento de sus dolencias.

Desde hace unos meses, sigue tratamiento en determinado hospital de La Mancha, que le corresponde por su localidad de residencia. A través de una compañera de trabajo, que tuvo problemas de salud muy similares, conoció en Madrid a un digitopuntor con el que sigue ahora Adela unas sesiones de las que dice obtener cierto alivio a su sintomatología. Este profesional le ha manifestado la conveniencia de examinar alguna radiografía actual de la zona dorsal afectada. Adela no quiere radiarse más (pues se ha hecho numerosas radiografías en el hospital) y su economía, por otra parte, tampoco le permite pagar dichas pruebas de forma privada. Decide, pues, acudir al antes citado centro sanitario a solicitar su historia clínica.

Con su tarjeta sanitaria y su documento de identidad, se persona en la Unidad de Atención al Usuario del repetido hospital, desde donde la envían a la Unidad de Documentación Clínica. Allí le manifiestan que no pueden mostrarle su historia sin una autorización expresa de la Dirección, la cual ha de solicitar por escrito.

Se pregunta:

- A. ¿Es correcta la negativa expresada a Adela?
- B. ¿Tiene relevancia la titulación de quien trata a Adela?
- C. ¿Es lo mismo examinar que recoger la historia clínica?

D. ¿Podría ser preciso “filtrar” parte de la historia?

E. ¿Es posible el examen por persona autorizada?

## Caso práctico número 27

---

Venía padeciendo Inés, de 36 meses de edad, broncopatía obstructiva de la que era tratada por su pediatra, el doctor Niño.

Con ocasión de una agudización de su proceso, es visitada por el citado facultativo, quien le prescribe cuatro inyectables de Combitorax Ampicilina con balsámico (broncodilatadores antitensivos, viales de antibiótico con bálsamo). Una vez aplicados estos medicamentos, reforzó la acción de los mismos con otra serie, igualmente de cuatro inyectables.

Al serle administrado a Inés el último inyectable presentó, inmediatamente, pérdida de fuerza en la pierna derecha, con afectación intensa del nervio ciático poplíteo externo.

Ante tal reacción volvió la madre de Inés, con ésta, a la consulta del doctor Niño, quien recetó, en esta ocasión, una pomada antiinflamatoria. No surtiendo resultado positivo este fármaco, tras nueva visita, ordenó la hospitalización de la niña en el hospital comarcal de la localidad. Sin mejoría alguna del proceso que aquejaba a Inés, fue derivada desde dicho centro al hospital de referencia, dotado de mayor nivel asistencial.

En este último se le practicó ENG que mostró una lesión completa en músculo pedio, muy severa en tibial anterior y leve para la región corta del bíceps, con pérdida de axones, no existiendo neuropraxia.

Fue posteriormente intervenida para realizarle una liberación del nervio ciático a nivel de la escotadura ciática de una cicatriz envolvente.

En el postoperatorio sufrió una infección de la cicatriz quirúrgica, por *staphylococcus aureus*, que apareció en el momento de su alta hospitalaria. En dicho momento, el diagnóstico fue de lesión del nervio ciático derecho, con predominancia en el ciático poplíteo externo postinyección.

El informe posterior de Neurocirugía hacía constar una evolución favorable, si bien permaneció una requiección axonal en los músculos tibial y pedio derechos, con importante afectación de la marcha.

Los padres de Inés demandaron al doctor Niño y al ATS que administró los inyectables, así como al Servicio Público de Salud del que ambos dependían.

Una vez ante el tribunal y durante el período probatorio, en las aportaciones documentales, la parte acusadora presentó un prospecto del medicamento Combitorax Ampicilina en cuyo texto se recoge:

“... está contraindicado en pacientes alérgicos a las penicilinas, así como en pacientes afectos de mononucleosis infecciosa [...]. Se han comunicado leucopenias y eosinofilias, así como elevación moderada de transaminasas, especialmente en niños, que remitían al cesar el tratamiento.

Advertencia: Esta especialidad contiene lidocaína en el disolvente, para aumentar la tolerancia local en inyección intramuscular. En consecuencia, no debe de administrarse por vía intravenosa, ni a niños menores de dos años y medio, ni a pacientes con historia de sensibilidad a la lidocaína...”

Consultado el médico forense manifestó, por su parte, que la causa probable del daño sufrido por Inés debió de ser la alteración previa de la sustancia administrada o la entrada de algún germen en el medicamento (en debidas condiciones).

1. ¿Valora como correcta la prescripción efectuada por el doctor Niño? ¿Qué elementos tiene en cuenta para ello?
2. ¿Es lo mismo, respecto de un medicamento, el prospecto que la ficha técnica? ¿Conoce el soporte legal de ambos?
- 3.-Si el causante del daño fue el medicamento mismo, ¿cabe imputar a la Dirección General de Farmacia, por haberlo autorizado?
4. ¿Pudo haberle sido administrada a Inés la prescripción antibiótica (esa u otra) por vía no inyectable?
5. El informe del forense contiene criterios de responsabilidad muy diferentes a los esgrimidos por los padres de la niña. ¿Qué le parece que puede tener más valor ante un tribunal, la prueba documental o el informe del forense?

6. ¿Estima correcto que el tribunal no haya pensado en la posible responsabilidad del ATS que administró los inyectables?
7. Puede agregar cualquier consideración que considere de interés en este asunto.

## Caso práctico número 28

---

Llevaba varios días Angustias sumida en la duda y la ansiedad, por pensar que pudiera haber quedado embarazada de una relación sexual mantenida semanas atrás. No aguantando más esta situación de incertidumbre, adquirió en una farmacia un test de embarazo que, una vez aplicado, dio resultado positivo.

Decidida, tras largas noches de miedos y cavilaciones, a interrumpir su embarazo, se desplazó desde su pequeña localidad de residencia a la ciudad próxima para ser atendida en la clínica IVESA, de la que le había hablado una amiga que había utilizado sus servicios.

Una vez allí expuso su caso y, tras comprobar la acreditación del Centro para el tipo de intervención que deseaba, abonó la cantidad solicitada y fue atendida por el doctor Font, director y propietario de la clínica, quien tras practicar una ecografía y una analítica sanguínea constató el estado de embarazo de Angustias, calculándolo en ocho semanas de duración. Condujo seguidamente a la embarazada a un despacho contiguo, siendo allí atendida por Norma (licenciada en Psicología y empleada de la clínica), quien le realizó una entrevista sobre su salud psíquica y las repercusiones que su estado actual podría ocasionar a la misma. A continuación escribió los datos personales de Angustias en un modelo impreso que extrajo de un cajón de la mesa:

“Dña. ... diagnosticada como portadora de un embarazo de ... semanas, ha sido examinada por mí y concluyo, de forma indubitada, que su estado actual supone un grave peligro para su salud psíquica, por lo que estimo oportuno el interrumpir, como medida terapéutica, su embarazo, acogiéndose para ello al primer supuesto de la vigente Ley de Despenalización del Aborto.”

Tras esta visita, mantuvo la embarazada una conversación con Carmen (diplomada en Trabajo Social), acerca de la situación personal y familiar de Angustias y sobre las alternativas existentes, en su caso, a la interrupción del embarazo.



Una vez informada de todos los extremos sobre la intervención, decide ser sometida a la misma, a cuyo efecto emite el oportuno consentimiento y firma la autorización correspondiente. El doctor Madrás, también empleado de la clínica y especialista en Obstetricia y Ginecología procede, finalmente, a practicar el proceso abortivo mediante el método de aspiración por jeringa.

Pasado un tiempo de estos hechos, enterada la madre de Angustias de los mismos y por considerar que concurrían actuaciones ilícitas, demandó a la clínica IVESA, a su director (el doctor Font), al obstetra actuante (doctor Madrás), a la psicóloga (Norma) y a la diplomada en trabajo social (Carmen), por considerarles implicados a todos en los hechos denunciados.

En el juicio solicitó el tribunal prueba pericial acerca del contenido del informe psicológico, siendo ratificado por el perito nombrado. A pesar de ello, el tribunal dictaminó la falsedad de dicho documento, pues dijo: "... había sido emitido con la sola finalidad de simular que el aborto se encontraba en uno de los supuestos despenalizados, y con ello exonerar de responsabilidad a la propia embarazada y a todas las partes intervinientes".

1. ¿Estima correcta la actuación del doctor Font, al atender a Angustias a su llegada a la clínica?
2. ¿Qué opina de la atención dispensada por Norma, la psicóloga? ¿Le parece adecuada? ¿Por qué?
3. ¿Incurrió Carmen en alguna irregularidad en su actuación? ¿Cuál es la razón?
4. El impreso – tipo, cuyo contenido ha quedado reflejado, ¿estima que puede considerarse legal? Analice para ello las diversas facetas que presenta.
5. ¿Qué repercusión cree que puede tener la decisión del tribunal de considerar a dicho informe como simulador o de contenido falso?
6. En el caso de que el tribunal declarase la existencia de una práctica abortiva ilegal, en este supuesto, ¿implicaría ello a todos los profesionales que han intervenido (en distinto grado)? ¿Por qué?

Nota: Hecho real extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2000.

## Caso práctico número 29

---

Diana, funcionaria del Ministerio de Asuntos Exteriores, tiene cubierta su asistencia sanitaria con Asisa, de cuyo cuadro médico escogió al doctor Bermúdez, especialista en Ginecología–Obstetricia, para que le siguiera su embarazo y atendiera, en su momento, el parto.

Realizó con el citado facultativo las visitas periódicas y las oportunas revisiones de su estado sin ninguna novedad destacable, salvo una amniocentesis que le fue prescrita y realizada, como medida de garantía, y a cuyo efecto suscribió Diana el oportuno consentimiento, tras ser informada con amplitud al respecto.

Llegado a término el embarazo, fue ingresada en la clínica La Maternal, en la cual atendía los partos, precisamente, el doctor Bermúdez por cuenta de Asisa, quien tenía concertada la clínica.

Ingresó la parturienta un domingo por la noche, firmando su consentimiento para la administración de la anestesia y la práctica del parto vaginal previsto. Transcurridas 48 horas sin sobrevenir éste y tras un minucioso examen por el facultativo, es programada la práctica de una cesárea a la mañana siguiente.

Durante la extracción del feto surgieron complicaciones y decidió el doctor Bermúdez practicar la maniobra de Kristeller y una episiotomía media lateral derecha. Se produce la deflexión de la cabeza fetal, apreciándose gran dificultad para la rotación externa y para la extracción de hombro anterior y posterior. Se realizó ampliación de episiotomía y limpieza de secreciones buco-nasales del feto. Fue llevado a cabo un tacto para descartar malformaciones del torax fetal y se realizaron tres vigorosas tracciones de la cabeza de la criatura, dirigiéndola hacia el cóccix de la madre. Se consiguió, finalmente, la extracción del hombro anterior y la expulsión del feto.

Esta actuación sobre el feto en expulsión originó lesiones en el mismo, consistentes en una parálisis braquial derecha obstétrica y afectación del ojo derecho por S. Caudé-Bernard-Homer. La citada parálisis se debió, según el informe pericial, a la rotura de C5 y C6 y lesión en raíces de C7, C8 y D1.

El estado residual de capacidad es del 50 por ciento, si bien atendiendo a la gravedad de dicho estado habrá de someterse la criatura a múltiples intervenciones quirúrgicas y numerosas sesiones de rehabilitación posteriores, con el objeto de paliar las importantes secuelas de carácter permanente, que, sin duda, le van a quedar.

1. Diana va a demandar a quien pueda ser responsable de lo relatado. ¿A quién le parece que debe de demandar? ¿Ante qué jurisdicción?
2. ¿Considera que Diana fue suficientemente informada y se cumplió, con ella, la obligación del consentimiento informado?
3. ¿Cree que pudo haber una infracción de la *Lex Artis*? ¿Se trató, quizás, de un desgraciado suceso en el curso del parto? En definitiva, ¿hubo seguimiento de la práctica correcta en este caso?
4. El hecho incuestionable es que hubo un daño desproporcionado. ¿Qué trascendencia tiene esto en la carga de la prueba? Es decir, ¿a quién corresponde probar y el qué?
5. A la hora de fijar una eventual indemnización, ¿cuáles son los criterios que usted estima deberían de ser tenidos en cuenta?

Nota: Caso real extraído de la Sentencia de 15 de enero de 2001, de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

## Caso práctico número 30

---

El doctor Cándido viene prestando servicios como médico de familia en el Centro de Salud Monte Nevado, al que acude con frecuencia un visitador médico de los laboratorios Wolf para ofertar sus productos.

Se presenta una mañana del mes de enero, en la cita periódica programada, el citado visitador junto con el señor Fox, director comercial de los laboratorios. Tras una animada conversación proponen al doctor Cándido una comida en común para solicitarle su colaboración en un programa científico del cual, le adelantan, obtendría el facultativo una compensación por su esfuerzo.

Acepta el doctor Cándido, entre sorprendido y curioso, y al término de su jornada laboral acude, junto con las dos personas mencionadas, a un restaurante próximo, en donde tras los postres le hacen la propuesta anunciada.

Consiste en que el facultativo preste su (imprescindible) colaboración en el seguimiento de los fármacos Doloralgia y Pirofiebre, fabricados y comercializados por Laboratorios Wolf. El estudio versará sobre la prescripción de los mismos.

La colaboración tiene como objeto el redactar, en enero siguiente al año en curso, un informe de vigilancia farmacológica, relativo a este año, respecto de las prescripciones efectuadas por el doctor Cándido y expresivo de los grupos de pacientes y diagnósticos a los que fueron dirigidos los dos medicamentos citados, así como la respuesta terapéutica obtenida. El estudio, concluido el año objeto de investigación, ha de ser entregado al laboratorio, pero le resaltan que sólo ha de hacerlo si es suficientemente representativo y para objetivar tal circunstancia, dejan fijado un volumen mínimo de prescripciones de los fármacos. Se fija una compensación económica a la entrega del informe, por la labor de seguimiento, estudio y emisión del documento final.

Comienza el doctor Cándido a llevar a cabo dicho seguimiento y comprueba que el límite mínimo fijado para la prescripción era bastante alto y así, acordándose del incentivo ofrecido, comienza a prescribir Doloralgia y Pirofiebre en todos aquellos casos en que es posible recetar ese grupo de medicamentos, excluyendo otros equivalentes fabricados por laboratorios diferentes.

Con una elevada prescripción de esos medicamentos llega el mes de diciembre y se da cuenta de que no va a ser posible, con el número previsto de consultas que le quedan, completar el número mínimo de prescripciones fijado.

Desencantado y resignado a perder el jugoso incentivo convenido, concibe una solución: solamente necesita expedir de su talonario de recetas tantas como sean precisas para alcanzar el referido límite, pudiendo hacerlo sin acto médico que las justifique. A tal efecto, una tarde, concluido su horario de trabajo, se cerró en su despacho y extrajo de la mesa los talonarios y el sello. Enseguida se dio cuenta de que tendría que recoger los medicamentos en la farmacia, en la cual, además, debería de pagar el importe de la aportación del hipotético usuario. Para solucionar lo primero, decidió que recogería los medicamentos en la oficina de farmacia de su amiga Valeriana y respecto de lo segundo, consideró que haría las recetas en el impreso rojo, de pensionistas.

Extrajo varias historias de pacientes jubilados a quienes venía prescribiendo Doloralgia y Pirofiebre y expidió suficientes recetas como para garantizar el cumplimiento del límite prefijado. Selladas y firmadas, acudió al establecimiento de Valeriana, a quien contó que las recetas eran para una ONG con la que ahora él colaboraba de forma altruista. No sin cierta extrañeza, la farmacéutica, viendo el taco de recetas y el beneficio que con él se le presentaba, colocó todos los medicamentos en una maleta que, al efecto, había llevado el facultativo.

Rápidamente, el doctor Cándido se dirigió al restaurante propiedad de su hijo, en donde fue arrojando todos los envases de medicamentos al triturador de basuras, mientras decía que se trataba de productos caducados que no podía eliminar en la basura ordinaria, por su condición de tóxicos.

Llegaron, al fin, los primeros días del mes de enero y, con la satisfacción del objetivo alcanzado, el facultativo elabora un minucioso informe. Telefonea al señor Fox y le comunica que su compromiso está cumplido y que le diga la dirección postal para enviar el documento. Le manifiesta el citado señor que no es necesario que se moleste, pues están estudiando períodos de tiempo más amplios y que es conveniente que continúe en la misma línea, emitiendo el próximo enero un informe comprensivo de los dos años; todo ello sin perjuicio de recibir ahora la compensación del pasado año. En efecto recibió la misma, en forma de un talón bancario al portador, de manos del visitador médico, en la visita de la semana siguiente a la conversación telefónica con el director comercial de Laboratorios Wolf.

1. ¿Le parece lícito el planteamiento de los laboratorios al facultativo? ¿Por qué? ¿Conoce alguna regulación sobre este particular, desde su condición de profesional?
2. ¿Estima que el doctor Cándido puede haber incurrido en alguna conducta ilícita? ¿En cuál? ¿En qué ámbitos legales?
3. ¿Cuáles son los medios de prueba que le parece que pueden utilizarse contra el facultativo? ¿Por quién?
4. ¿Quiénes pueden ser declarados responsables en este caso: el facultativo, el señor Fox, el visitador médico...?
5. ¿Cuáles pueden ser las vías de exigencia económica al doctor Cándido y por qué conceptos?

# X. APÉNDICE NORMATIVO

Se dan cabida, en este apartado, a aquellas disposiciones (en texto íntegro o parcial) que resultan más relevantes en materia de Responsabilidad Sanitaria y que sirven de complemento y soporte normativo al contenido expositivo que precede.

Se insertan para su mejor localización, si se considera preciso, los números del Repertorio Cronológico de Legislación de Aranzadi.

El Código Penal se recoge con cierta amplitud en su articulado por el hecho de que los profesionales sanitarios se ven afectados por sus preceptos desde varios puntos de vista: en cuanto a su mera condición de ciudadanos, como tales profesionales y en razón a su condición de funcionarios (en el amplio sentido penal del término, como trabajadores al servicio público).

# Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

---

BOE 29 diciembre 1978, núm. 311/1978

## Artículo 16

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

## Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

## Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

## Artículo 43

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

# Ley 30/1992, de 26 de noviembre

---

## De régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

BOE 27 noviembre 1992, núm. 285/1992

NOTA: Se contiene a continuación la regulación original de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, efectuada por la precitada Ley 30/1992, que ha de ser examinada tras la redacción que sobre ello efectuó la Ley 4/1999, de 13 de enero, cuyo texto (en esta materia) se recoge seguidamente al del Título X de la Ley que sigue.

### TÍTULO X

De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio

#### CAPÍTULO I

Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

##### Artículo 139

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.
4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635).

##### Artículo 140

Cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria.



#### Artículo 141

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.
2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.
3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los intereses de demora, por la Ley General Presupuestaria (RCL 1988\1966 y 2287).
4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

#### Artículo 142

1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.
2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.
3. Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurren las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley.
4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.
5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.
6. La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa.
7. Si no recaer resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

#### Artículo 143

1. Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días.

2. En todo caso, los órganos competentes podrán acordar o proponer que se siga el procedimiento general.
3. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

#### Artículo 144

Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de Derecho Privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo, actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 142 y 143, según proceda.

## CAPÍTULO II

Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas

#### Artículo 145

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, podrá la Administración instruir igual procedimiento a las Autoridades y demás personal a su servicio por los daños o perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia grave.

En este supuesto, los criterios de ponderación aplicables serán los previstos en el punto 2.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de la culpa a los Tribunales competentes.

#### Artículo 146

1. La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

# Ley 4/1999, de 13 de enero

---

## De reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento común

BOE 14 enero 1999, núm. 12/1999

«Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.»

37. «Artículo 141. Indemnización.

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria (RCL 1988\1966 y 2287).

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.»

38. «Artículo 144. Responsabilidad de Derecho Privado.

Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de Derecho Privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servi-

cio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.»

39. «Artículo 145. Exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.»

40. «Artículo 146. Responsabilidad penal.

1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.»

# Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

---

BOE 29 abril 1986, núm. 102/1986

## Artículo 1

1. La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución (RCL 1978\2836).
2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.
3. Los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan.
4. Para el ejercicio de los derechos que esta Ley establece están legitimadas, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, las personas a que se refiere el apartado 2 de este artículo.

## Artículo 2

1. Esta Ley tendrá la condición de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución (RCL 1978\2836) y será de aplicación a todo el territorio del Estado, excepto los artículos 31, apartado 1, letras b) y c), y 57 a 69, que constituirán derecho supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que hayan dictado normas aplicables a la materia que en dichos preceptos se regula.
2. Las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la presente Ley en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía.

# TÍTULO I

Del sistema de salud

## CAPÍTULO I

De los principios generales

## Artículo 3

1. Los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades.
2. La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva.
3. La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales.

#### Artículo 4

1. Tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas competentes, organizarán y desarrollarán todas las acciones sanitarias a que se refiere este Título dentro de una concepción integral del sistema sanitario.
2. Las Comunidades Autónomas crearán sus Servicios de Salud dentro del marco de esta Ley y de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

#### Artículo 5

1. Los Servicios Públicos de Salud se organizarán de manera que sea posible articular la participación comunitaria a través de las Corporaciones territoriales correspondientes en la formulación de la política sanitaria y en el control de su ejecución.
2. A los efectos de dicha participación se entenderán comprendidas las organizaciones empresariales y sindicales. La representación de cada una de estas organizaciones se fijará atendiendo a criterios de proporcionalidad, según lo dispuesto en el Título III de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (RCL 1985\1980).

#### Artículo 6

Las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas:

1. A la promoción de la salud.
2. A promover el interés individual, familiar y social por la salud mediante la adecuada educación sanitaria de la población.
3. A garantizar que cuantas acciones sanitarias se desarrollen estén dirigidas a la prevención de las enfermedades y no sólo a la curación de las mismas.
4. A garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud.
5. A promover las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente.

#### Artículo 7

Los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del Sistema de Salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad.

#### Artículo 8

1. Se considera como actividad fundamental del sistema sanitario la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica.
2. Asimismo, se considera actividad básica del sistema sanitario la que pueda incidir sobre el ámbito propio de la Veterinaria de Salud Pública en relación con el control de higiene, la tecnología y la investigación alimentarias, así como la prevención y lucha contra la zoonosis y las técnicas necesarias para la evitación de riesgos en el hombre debidos a la vida animal o a sus enfermedades.

#### Artículo 9

Los poderes públicos deberán informar a los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, o vinculados a él, de sus derechos y deberes.

#### Artículo 10

Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias:

1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.
2. A la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso.
3. A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.
4. A ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario.
5. A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.
6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:
  - a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.
  - b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.
  - c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.
7. A que se le asigne un médico, cuyo nombre se le dará a conocer, que será su interlocutor principal con el equipo asistencial. En caso de ausencia, otro facultativo del equipo asumirá tal responsabilidad.
8. A que se le extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria.
9. A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el apartado 6; debiendo, para ello, solicitar el alta voluntaria, en los términos que señala el apartado 4 del artículo siguiente.
10. A participar, a través de las instituciones comunitarias, en las actividades sanitarias, en los términos establecidos en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen.
11. A que quede constancia por escrito de todo su proceso. Al finalizar la estancia del usuario en una Institución hospitalaria, el paciente, familiar o persona a él allegada recibirá su Informe de Alta.
12. A utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos. En uno u otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan.

13. A elegir el médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud.

14. A obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en los términos que reglamentariamente se establezcan por la Administración del Estado.

15. Respetando el peculiar régimen económico de cada servicio sanitario, los derechos contemplados en los apartados 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 11 de este artículo serán ejercidos también con respecto a los servicios sanitarios privados.

#### Artículo 11

Serán obligaciones de los ciudadanos con las instituciones y organismos del sistema sanitario:

1. Cumplir las prescripciones generales de naturaleza sanitaria comunes a toda la población, así como las específicas determinadas por los Servicios Sanitarios.
2. Cuidar las instalaciones y colaborar en el mantenimiento de la habitabilidad de las Instituciones Sanitarias.
3. Responsabilizarse del uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario, fundamentalmente en lo que se refiere a la utilización de servicios, procedimientos de baja laboral o incapacidad permanente y prestaciones terapéuticas y sociales.
4. Firmar el documento de alta voluntaria en los casos de no aceptación del tratamiento. De negarse a ello, la Dirección del correspondiente Centro Sanitario, a propuesta del facultativo encargado del caso, podrá dar el alta.



# Real Decreto 63/1995, de 20 enero

---

## Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud

BOE 10 febrero 1995, núm. 35/1995

La Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986\1316), General de Sanidad, establece la regulación de las acciones conducentes a la efectividad del derecho a la protección de la salud reconocido en los artículos 43 y concordantes de la Constitución (RCL 1978\2836).

El contenido de este derecho tiene una doble dimensión, colectiva e individual. La garantía de la primera está en parte cubierta por otro derecho fundamental, el de disfrutar de un medio ambiente adecuado en los términos del artículo 45 del propio Texto Constitucional, pero requiere también acciones específicas de defensa de la salud pública, mediante el control sanitario de los alimentos y demás productos de uso o consumo humano, con arreglo a lo dispuesto en la normativa correspondiente, en particular, las reglamentaciones técnico-sanitarias de productos, actividades y servicios, cuya aplicación es controlada por los servicios de salud.

La importancia decisiva que reviste la dimensión colectiva del derecho a la protección de la salud se completa con el núcleo irrenunciable de la dimensión personal, es decir, por la relación de toda persona con su propio bienestar físico y mental, que debe ser respetado y promovido por los poderes públicos más allá del establecimiento de unas normas o pautas de salubridad en el entorno en que la vida se desarrolla.

Esa faceta personal del derecho requiere la actuación de los poderes públicos en el doble plano de la prevención, para la que es fundamental la labor educativa encaminada a la difusión de hábitos saludables de conducta en la vida cotidiana, y de la asistencia, mediante las necesarias prestaciones cuando la salud se quiebra o decae. Esta manera de enfocar la garantía del derecho está explícita en la formulación del artículo 43 de la Constitución, al configurarlo como un derecho a la protección de la salud y no como un derecho a la sanidad, contraído exclusivamente a la recepción de una asistencia en caso de accidente o enfermedad.

La misma concepción inspira, como es lógico, a la Ley General de Sanidad, cuyo artículo 3.1 establece que «los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades». La asistencia preventiva y reparadora, mediante las prestaciones financiadas con cargo a la Seguridad Social o a fondos estatales adscritos a la sanidad, es función capital del Sistema Nacional de Salud, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 41 y 43.2 de la Constitución, desarrollados en los artículos 3.2, 6, 18, 45 y concordantes de la Ley General de Sanidad y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974 (RCL 1974\1482).

Precisamente, el artículo 3.2 de la repetida Ley, al introducir el trascendental principio de la universalización del derecho a la asistencia sanitaria, lo apostilla ordenando que «el acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva». Esta disposición no es sino la aplicación, en este ámbito concreto, del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, cuya realización efectiva deben promover los poderes pú-

blicos, correspondiendo en concreto al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen dicha igualdad cuando están en juego derechos fundamentales (art. 149.1.1ª), como ocurre en el presente caso con los reconocidos en los artículos 41, 43, 49, 50 y 51, todos ellos del Texto Constitucional.

En el marco normativo definido por los preceptos constitucionales y legales aplicables, el presente Real Decreto ordena y sistematiza las atenciones y prestaciones sanitarias directas y personales del Sistema Nacional de Salud, partiendo de los niveles alcanzados por los diferentes regímenes públicos de protección sanitaria, pero acomodándolos a los principios básicos establecidos en la Ley General de Sanidad, como prevé su disposición final decimocuarta. Entre tales principios, que desarrollan y concretan los formulados de modo más abstracto y general en los preceptos constitucionales antes reseñados, cabe destacar los siguientes:

- a) La universalización del derecho a la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud [arts. 1.2, 3.2, 6.4, 46 a), 81 y disposición transitoria quinta de la Ley].
- b) En conexión con el anterior, la garantía de la igualdad sustancial de toda la población en cuanto a las prestaciones sanitarias y la inexistencia de cualquier tipo de discriminación en el acceso, administración y régimen de prestación de los servicios sanitarios [arts. 3.2, 10.1 y 43.2 f) de la Ley, en relación a los artículos 14, 138.2, 139.1 y 149.1.1ª de la Constitución].
- c) La eficacia, economía, racionalización, organización, coordinación e integración de los recursos sanitarios públicos para hacer efectivas las prestaciones sanitarias y mantener altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados (arts. 7, 46 y 51.1 de la Ley).
- d) La determinación de fines u objetivos mínimos comunes y de criterios mínimos básicos y comunes en materia de asistencia sanitaria [art. 70.2, párrafos b) y d), de la Ley].
- e) La homologación de las atenciones y prestaciones del sistema sanitario público que, en cuanto son financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, han de ajustarse necesariamente a la asignación de recursos financieros, conforme a lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Constitución, en el artículo 81 de la Ley General de Sanidad y en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.
- f) La reclamación del coste de los servicios prestados siempre que aparezca un tercero obligado al pago o cuando no constituyan prestaciones de la Seguridad Social (artículo 83 de la Ley General de Sanidad y disposición adicional vigésimo segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio [RCL 1994\1825]).

La presente disposición se dicta de acuerdo con lo previsto en los artículos 9.2, 31.2, 41, 43, 49, 50, 51 y en los apartados 1, 16 y 17 del artículo 149.1 de la Constitución.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Sanidad y Consumo, previos los informes de las Organizaciones Profesionales Sanitarias, del Consejo de Consumidores y Usuarios y del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de enero de 1995, dispongo:

#### Artículo 1

El Sistema Nacional de Salud facilitará atención y asistencia sanitaria a toda la población, conforme a lo establecido en la Ley 14/1986, de 25 de abril (RCL 1986\1316), General de Sanidad, en este Real Decreto y demás disposiciones que resulten de aplicación.

## Artículo 2

1. Constituyen prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la Sanidad, las relacionadas en el Anexo I de este Real Decreto.

2. Dichas prestaciones serán realizadas, conforme a las normas de organización, funcionamiento y régimen de los servicios de salud, por los profesionales y servicios sanitarios de atención primaria y por los de las especialidades a que se refieren los apartados 1 y 2 del Anexo del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero (RCL 1984\278 y 542), de especialidades médicas; el Real Decreto 992/1987, de 3 de julio (RCL 1987\1785), sobre especialidades de enfermería; grupo primero del artículo 3 del Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre (RCL 1982\2881), sobre especializaciones de la profesión farmacéutica, o las normas que los modifiquen o sustituyan, y por los demás profesionales, especialistas y servicios sanitarios legalmente reconocidos.

3. En todo caso, no se considerarán incluidas en las prestaciones sanitarias aquellas atenciones, actividades o servicios en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que no exista suficiente evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínicas o que hayan quedado manifiestamente superadas por otras disponibles.
- b) Que no esté suficientemente probada su contribución eficaz a la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento.
- c) Que se trate de meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales, u otras similares, sin perjuicio de su posible atención por los servicios sociales o de otra naturaleza.

## Artículo 3

1. La asistencia sanitaria a que se refiere el Anexo II del este Real Decreto podrá ser realizada en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. No obstante, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986\1316) y a la disposición adicional vigésimo segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994\1825), procederá la reclamación del importe de los servicios realizados a los terceros obligados al pago.

2. Procederá asimismo la reclamación del importe de los servicios a los usuarios sin derecho a la asistencia de los servicios de salud, admitidos como pacientes privados, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de Sanidad.

## Artículo 4

Las prestaciones relacionadas en el Anexo III de este Real Decreto no serán financiadas con cargo a fondos de los Presupuestos Generales del Estado y de la Seguridad Social destinados a la asistencia sanitaria. No obstante, podrán ser realizadas en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, bien sea con cargo a otros fondos públicos o con cargo a los particulares que las soliciten.

## Artículo 5

1. La utilización de las prestaciones se realizará con los medios disponibles en el Sistema Nacional de Salud, en los términos y condiciones previstos en la Ley General de Sanidad (RCL

1986\1316) y demás disposiciones que resulten de aplicación y respetando los principios de igualdad, uso adecuado y responsable y prevención y sanción de los supuestos de fraude, abuso o desviación.

2. Las prestaciones recogidas en el Anexo I solamente serán exigibles respecto del personal, instalaciones y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo lo establecido en los convenios internacionales.

3. En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción.

#### Artículo 6

1. Los servicios de salud informarán a los ciudadanos de sus derechos y deberes, de las prestaciones y servicios del Sistema Nacional de Salud y de los requisitos necesarios para su uso, conforme a lo previsto en los artículos 9, 10.2 y 11 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986\1316).

2. Los diferentes centros y establecimientos sanitarios facilitarán igualmente información al público de los servicios, prestaciones y actividades que realizan debidamente autorizados.

### DISPOSICIONES ADICIONALES

#### Primera.

1. La incorporación de nuevas técnicas o procedimientos diagnósticos o terapéuticos, en el ámbito de las prestaciones a que se refiere este Real Decreto, deberá ser valorada, en cuanto a su seguridad, eficacia y eficiencia, por la Administración sanitaria del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 110 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986\1316).

2. El Ministerio de Sanidad y Consumo podrá autorizar, por propia iniciativa o a propuesta de los correspondientes servicios de salud y con carácter previo a su aplicación generalizada en el Sistema, la utilización de determinadas técnicas o procedimientos por un plazo limitado y en la forma y con las garantías que considere oportunas.

3. Lo establecido en esta disposición se entiende sin perjuicio de la evaluación y promoción de la calidad asistencial, del fomento y realización de la investigación y de las actuaciones dirigidas a la prevención de las enfermedades.

#### Segunda.

La incorporación de nuevas prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, se realizará mediante Real Decreto, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y dictamen del Consejo de Estado y se tendrán en cuenta su eficacia, eficiencia, seguridad y utilidad terapéuticas, las ventajas y alternativas asistenciales, el cuidado de grupos menos protegidos o de riesgo y las necesidades sociales.

#### Tercera.

La prestación farmacéutica se registrará por sus disposiciones propias.

**Cuarta.**

La atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio a través de la adecuada coordinación por las Administraciones públicas correspondientes a los servicios sanitarios y sociales.

**Quinta.**

Lo dispuesto en este Real Decreto no afecta a las actividades y prestaciones sanitarias realizadas por las Comunidades Autónomas, con cargo a sus propios recursos o mediante precios, tasas u otros ingresos, con arreglo a sus Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo.

**Sexta.**

El presente Real Decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.1ª, 16ª y 17ª de la Constitución (RCL 1978\2836).

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Real Decreto y, en particular:

1º Los artículos 1.1, 15, 18, 19, 21 al 30, 31, apartados 1 y 2, 32, 33 y la disposición final del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre (RCL 1967\2236 y RCL 1968, 150), por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social.

2º El Decreto 1872/1971, de 23 de julio (RCL 1971\1449), en cuanto modifica los artículos citados del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre.

3º El Decreto 2575/1973, de 14 de septiembre (RCL 1973\1889), por el que se modifica el artículo 18 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre.

**DISPOSICIÓN FINAL**

Por el Ministro de Sanidad y Consumo se dictarán cuantas disposiciones requiera la aplicación de lo establecido en este Real Decreto.

**ANEXO I****PRESTACIONES SANITARIAS, FACILITADAS DIRECTAMENTE A LAS PERSONAS POR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y FINANCIADAS CON CARGO A LA SEGURIDAD SOCIAL O FONDOS ESTATALES ADSCRITOS A LA SANIDAD****1. MODALIDADES DE LAS PRESTACIONES SANITARIAS**

1º Las prestaciones sanitarias comprenden las siguientes modalidades:

- a) Atención primaria.
- b) Atención especializada.
- c) Prestaciones farmacéuticas.
- d) Prestaciones complementarias.
- e) Servicios de información y documentación sanitaria.

2º Las prestaciones personales de carácter preventivo se consideran integradas en las anteriores, en la forma que se especifica en cada caso.

3º Las citadas prestaciones comprenderán también las medidas preventivas y la asistencia sanitaria que las autoridades sanitarias consideren necesarias en los supuestos de enfermedades o riesgos transmisibles o peligro para la salud de la población, a que se refieren los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril (RCL 1986\1315), de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

## 2. ATENCIÓN PRIMARIA

Con carácter general, la atención primaria comprenderá:

- a) La asistencia sanitaria en las consultas, servicios y centros de salud.
- b) La asistencia sanitaria en el domicilio del enfermo.
- c) La indicación o prescripción, y la realización en su caso, por el médico de atención primaria, de las pruebas y medios diagnósticos básicos.
- d) Las actividades, programadas por los servicios de salud, en materia de educación sanitaria, vacunaciones, exámenes de salud y otras actividades o medidas programadas para la prevención de las enfermedades, la promoción de la salud o la rehabilitación.
- e) La administración de tratamientos parenterales y curas y cirugía menor.
- f) Las demás atenciones, prestaciones y servicios que se señalan o concretan a continuación:

### 1º Atención a la mujer.

Además de lo ya indicado con carácter general, la atención primaria a la mujer comprenderá:

- a) La atención precoz y el seguimiento sanitario del embarazo.
- b) La preparación para el parto.
- c) La visita durante el primer mes del postparto.
- d) La detección de grupos de riesgo y el diagnóstico precoz del cáncer ginecológico y de mama, conforme a los programas establecidos por los servicios de salud.
- e) El tratamiento de las complicaciones patológicas de la menopausia, conforme a los programas de los servicios de salud.

### 2º Atención a la infancia.

Además de lo ya indicado con carácter general, la atención primaria a los menores, hasta los catorce años de edad cumplidos, comprenderá:

- a) La información y educación sanitarias a los interesados y a sus padres, tutores, maestros, profesores o cuidadores.
- b) Las vacunaciones según el calendario oficial del servicio de salud.
- c) Las revisiones del niño sano, según los programas establecidos por los servicios de salud.

### 3º Atención al adulto y anciano.

Además de lo ya indicado con carácter general, la atención primaria a los mayores de catorce años comprenderá:

- a) Las vacunaciones recomendadas en los programas de los servicios de salud.

- b) La detección de factores de riesgo, cuando existan medidas de eficacia comprobada para eliminarlos o reducirlos.
- c) La educación, la atención y asistencias sanitarias a enfermos con procesos crónicos.
- d) La atención a los problemas específicos de salud, durante la tercera edad, conforme a lo previsto en el artículo 50 de la Constitución.
- e) La atención domiciliaria a pacientes inmovilizados y terminales.

#### 4° Atención de urgencia.

La atención primaria de urgencia, a las personas de cualquier edad, se prestará de forma continuada, durante las veinticuatro horas del día, mediante la atención médica y de enfermería, en régimen ambulatorio o en el domicilio del paciente, en los casos en que la situación de éste así lo requiera.

#### 5° Atención a la salud bucodental.

La atención primaria a la salud bucodental comprenderá:

- a) La información y educación en materia de higiene y salud bucodental.
- b) Las medidas preventivas y asistenciales: aplicación de flúor tópico, obturaciones, sellados de fisuras u otras, para población infantil, de acuerdo con la financiación y los programas especiales para la salud bucodental de cada año.
- c) Tratamiento de procesos agudos odontológicos, incluida la extracción de piezas dentarias.
- d) La exploración preventiva de la cavidad oral a mujeres embarazadas.

#### 6° Otros servicios, atenciones y prestaciones de atención primaria.

- a) La aplicación y reposición de sondajes vesicales y nasogástricos.
- b) La remisión o derivación de los pacientes a la asistencia especializada, por indicación del médico de atención primaria, conforme se indica en el apartado 3.2° a).
- c) Los tratamientos de rehabilitación básicos, previa indicación médica, conforme a los programas establecidos por los servicios de salud.
- d) La indicación y seguimiento de los distintos métodos anticonceptivos.

### 3. ATENCIÓN ESPECIALIZADA

#### 1° Modalidades de la asistencia especializada.

La atención y asistencia sanitaria especializada, una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria, comprenderá:

- a) La asistencia ambulatoria especializada en consultas, que puede incluir la realización de procedimientos quirúrgicos menores.
- b) La asistencia ambulatoria especializada en «hospital de día» para aquellos pacientes que precisen cuidados especializados continuados, médicos o de enfermería, incluida la cirugía mayor en cuanto no requiera estancia hospitalaria.
- c) La asistencia especializada en régimen de hospitalización, que incluye la asistencia médica, quirúrgica, obstétrica y pediátrica para procesos agudos, reagudización de procesos crónicos o realización de tratamientos o procedimientos diagnósticos que así lo aconsejen.
- d) La atención de la salud mental y la asistencia psiquiátrica, que incluye el diagnóstico y seguimiento clínico, la psicofarmacoterapia y las psicoterapias individuales, de grupo o familiares y, en su caso, la hospitalización, de acuerdo con lo especificado en el apartado anterior.

## 2º Acceso a la asistencia especializada.

### a) Acceso a la asistencia ambulatoria especializada.

Con carácter general, el acceso a la asistencia ambulatoria especializada se realizará por indicación del médico de atención primaria.

### b) Acceso a la asistencia en régimen de hospitalización.

Con carácter general, el acceso a la asistencia especializada en régimen de hospitalización se realizará por indicación del médico especialista o a través de los servicios de urgencia, cuando el paciente necesite previsiblemente cuidados especiales y continuados, no susceptibles de ser prestados de forma ambulatoria o a domicilio.

### c) Acceso a los servicios hospitalarios de referencia.

El acceso a los servicios hospitalarios de referencia se realizará por indicación de los demás servicios especializados, conforme al procedimiento que se establezca por los servicios de salud, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 15.2 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986\1316).

## 3º Contenido de la asistencia hospitalaria.

La asistencia hospitalaria especializada, salvo lo establecido en el Anexo III, comprenderá:

a) La realización de los exámenes y pruebas diagnósticas, incluido el examen neonatal, y la aplicación de tratamientos o procedimientos terapéuticos que necesite el paciente, independientemente de que su necesidad venga o no causada por el proceso o motivo de su admisión y hospitalización.

b) Tratamientos o intervenciones quirúrgicas dirigidas a la conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento.

c) Tratamiento de las posibles complicaciones que puedan presentarse durante el proceso asistencial.

d) Rehabilitación.

e) Implantación de prótesis y su oportuna renovación.

f) Medicación, curas, gases Medicinales y material fungible y productos sanitarios que sean precisos.

g) Alimentación, según la dieta prescrita.

h) Nutrición parenteral y enteral.

i) Estancia en habitación compartida, o individual cuando las especiales circunstancias del paciente lo precisen, incluyendo los servicios hoteleros básicos directamente relacionados con la propia hospitalización.

## 4º Atención y servicios de urgencia hospitalaria.

La atención de urgencia en los hospitales se prestará, durante las veinticuatro horas del día, a pacientes no ingresados que sufran una situación clínica aguda que obligue a una atención inmediata de los servicios del hospital. El acceso del paciente al servicio de urgencia hospitalario se realizará por remisión del médico de la atención primaria o especializada o por razones de urgencia o riesgo vital que pudieran requerir medidas terapéuticas exclusivas del medio hospitalario. La asistencia hospitalaria de urgencia comprenderá el diagnóstico, primeros cuidados y tratamientos necesarios para atender la urgencia o necesidad inmediata, evaluar el proceso y las circunstancias del paciente y referirlo al nivel de atención primaria o especializada que se considere adecuado.



#### 5° Otros servicios y prestaciones.

La asistencia sanitaria especializada incluirá además, conforme a las normas de organización, funcionamiento y régimen de los servicios de salud, los siguientes servicios y prestaciones:

- a) Hemoterapia.
- b) Diagnóstico y tratamiento de la infertilidad.
- c) Diagnóstico prenatal en grupos de riesgo.
- d) Diagnóstico por imagen: radiología general, ecografía, mamografía, tomografía axial computerizada (TAC), resonancia magnética, angiografía y gammagrafía, así como densitometría ósea conforme a los programas de los servicios de salud.
- e) Laboratorio: anatomía patológica, bioquímica, genética, hematología, inmunología, microbiología y parasitología.
- f) Litotricia renal.
- g) Planificación familiar: consejo genético en grupos de riesgo, vasectomías y ligaduras de trompas. Interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos a que se refiere la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio (RCL 1985\1715).
- h) Radiología intervencionista.
- i) Radioterapia.
- j) Trasplantes de corazón, córnea, hígado, hueso, médula ósea, piel, pulmón y riñón, conforme a la legislación especial en la materia.

#### 4. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS

Las prestaciones complementarias son aquellas que suponen un elemento adicional y necesario para la consecución de una asistencia sanitaria completa y adecuada.

Se consideran prestaciones complementarias la ortoprotésica, el transporte sanitario, la dieterapia y la oxigenoterapia a domicilio.

##### 1° Prestación ortoprotésica.

La prestación ortoprotésica incluye las prestaciones siguientes:

- a) Las prótesis quirúrgicas fijas y su oportuna renovación.
- b) Las prótesis ortopédicas permanentes o temporales (prótesis externas) y su oportuna renovación.
- c) Los vehículos para inválidos, cuya invalidez así lo aconseje.

La prescripción de estas prestaciones se llevará a cabo por los médicos de atención especializada, ajustándose en todo caso a lo establecido en el catálogo debidamente autorizado. Las órtesis, prótesis dentarias y las especiales se prestarán o darán lugar a una ayuda económica, en los casos y según los baremos que se establezcan en el catálogo correspondiente.

##### 2° Transporte sanitario.

La prestación de transporte sanitario comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Una situación de urgencia que implique riesgo vital o daño irreparable para la salud del interesado y así lo ordene o determine el facultativo correspondiente.
- b) Imposibilidad física del interesado u otras causas médicas que, a juicio del facultativo, le impidan o incapaciten para la utilización de transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente.

La evaluación de la necesidad de la prestación de transporte sanitario corresponderá al facultativo que presta la asistencia y su indicación obedecerá únicamente a causas médicas que hagan imposible el desplazamiento en medios ordinarios de transporte.

3° Tratamientos dietoterápicos complejos.

Esta prestación complementaria comprende los tratamientos dietoterápicos indicados por el médico especialista correspondiente para quienes padezcan determinados trastornos metabólicos congénitos de hidratos de carbono (intolerancia hereditaria a la galactosa y/o galactosemia y situaciones transitorias de intolerancia a la lactosa en el lactante) o aminoácidos.

4° Oxigenoterapia a domicilio.

Esta prestación complementaria se realizará por centros o servicios especializados, con capacidad para realizar gasometrías y espirometrías, autorizados por los servicios de salud.

## 5. SERVICIOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN SANITARIA

Constituyen servicios en materia de información y documentación sanitaria y asistencial:

1° La información al paciente y a sus familiares o allegados, de sus derechos y deberes, en particular, para la adecuada prestación del consentimiento informado y la utilización del sistema sanitario, así como, en su caso, de los demás servicios asistenciales, en beneficio de su salud, asistencia, atención y bienestar.

2° La información y, en su caso, tramitación de los procedimientos administrativos necesarios para garantizar la continuidad del proceso asistencial.

3° La expedición de los partes de baja, confirmación, alta y demás informes o documentos clínicos para la valoración de la incapacidad u otros efectos.

4° El informe de alta, al finalizar la estancia en una institución hospitalaria o el informe de consulta externa de atención especializada.

5° La documentación o certificación médica de nacimiento, defunción y demás extremos para el Registro Civil.

6° La comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de su conservación en el centro sanitario.

7° La expedición de los demás informes o certificados sobre el estado de salud que deriven de las demás prestaciones sanitarias de este anexo o sean exigibles por disposición legal o reglamentaria.

## ANEXO II

### ASISTENCIA SANITARIA CUYO IMPORTE HA DE RECLAMARSE A LOS TERCEROS OBLIGADOS AL PAGO

Conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad (RCL 1986\1316), en la disposición adicional vigésimo segunda del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994\1825), en el artículo 3 de este Real Decreto y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios públicos de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las aten-

ciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, incluidos los transportes sanitarios, atenciones de urgencia, asistencia sanitaria hospitalaria o extrahospitalaria y rehabilitación, en los siguientes supuestos:

1. Asistencia sanitaria prestada a los asegurados o beneficiarios del Sistema de Seguridad Social, pertenecientes a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, Mutualidad General Judicial o al Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que no hayan sido adscritos, a través del procedimiento establecido, a recibir asistencia sanitaria de la red sanitaria de la Seguridad Social.
2. Asistencia prestada a los asegurados o beneficiarios, en los supuestos de empresas colaboradoras en la asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social, en aquellas prestaciones cuya atención corresponda a la empresa colaboradora conforme al convenio o concierto suscrito.
3. Asistencia sanitaria prestada en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo.
4. Seguros obligatorios:
  - a) Seguro escolar.
  - b) Seguro obligatorio de los deportistas federados y profesionales.
  - c) Seguro obligatorio de vehículos de motor.
  - d) Seguro obligatorio de viajeros.
  - e) Seguro obligatorio de caza.
5. Convenios o conciertos con otros organismos o entidades.

Se reclamará el importe de la asistencia prestada, de acuerdo con los términos del convenio o concierto correspondiente.

#### 6. Otros obligados al pago.

Cualquier otro supuesto en que, en virtud de normas legales o reglamentarias, otros seguros públicos o privados o responsabilidad de terceros por las lesiones o enfermedades causadas a la persona asistida, el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias deba ser a cargo de las entidades o terceros correspondientes y no con cargo a los fondos comunes de la Seguridad Social o de los Presupuestos Generales del Estado adscritos a la sanidad.

### ANEXO III

#### PRESTACIONES QUE NO SON FINANCIABLES CON CARGO A LA SEGURIDAD SOCIAL O FONDOS ESTATALES DESTINADOS A LA ASISTENCIA SANITARIA

1. La expedición de informes o certificados sobre el estado de salud distintos de los previstos en el Anexo I.
2. Los reconocimientos y exámenes o las pruebas biológicas voluntariamente solicitadas o realizadas por interés de terceros.
3. La cirugía estética que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita.
4. Los tratamientos en balnearios y las curas de reposo.
5. La cirugía de cambio de sexo, salvo la reparadora en estados intersexuales patológicos.
6. El psicoanálisis y la hipnosis.

# Código Penal

---

## Ley Orgánica 101/1995, de 23 de noviembre

BOE 24 noviembre 1995, núm. 281/1995

### LIBRO I

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y LAS FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES, LAS PENAS, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y DEMÁS CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN PENAL

### TÍTULO I

De la infracción penal

#### CAPÍTULO I

De los delitos y faltas

##### Artículo 10

Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley.

##### Artículo 11

Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

##### Artículo 12

Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley.

##### Artículo 13

1. Son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave.
2. Son delitos menos graves las infracciones que la ley castiga con pena menos grave.
3. Son faltas las infracciones que la ley castiga con pena leve.
4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave.

#### Artículo 14

1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.
2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.
3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

#### Artículo 15

1. Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito.
2. Las faltas sólo se castigarán cuando hayan sido consumadas, excepto las intentadas contra las personas o el patrimonio.

#### Artículo 16

1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.
2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.
3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

#### Artículo 17

1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.
2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.
3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley.

#### Artículo 18

1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

## CAPÍTULO II

### De las causas que eximen de la responsabilidad criminal

#### Artículo 19

Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.

#### Artículo 20

Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.

### CAPÍTULO III

#### De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal

##### Artículo 21

Son circunstancias atenuantes:

- 1ª Las causas expresadas en el Capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.
- 2ª La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior.
- 3ª La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.
- 4ª La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.
- 5ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.
- 6ª Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.

### CAPÍTULO IV

#### De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal

##### Artículo 22

Son circunstancias agravantes:

- 1ª Ejecutar el hecho con alevosía.  
Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.
- 2ª Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.
- 3ª Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.
- 4ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.
- 5ª Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.
- 6ª Obrar con abuso de confianza.
- 7ª Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.
- 8ª Ser reincidente.  
Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

## CAPÍTULO V

### De la circunstancia mixta de parentesco

#### Artículo 23

Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser el agraviado cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afinidad en los mismos grados del ofensor.

## CAPÍTULO VI

### Disposiciones generales

#### Artículo 24

1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

#### Artículo 25

A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma.

#### Artículo 26

A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

## TÍTULO II

### De las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas

#### Artículo 27

Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.

#### Artículo 28

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.



#### Artículo 29

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

#### Artículo 30

1. En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.

2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:

1º Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.

2º Los directores de la publicación o programa en que se difunda.

3º Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.

4º Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

3. Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior.

#### Artículo 31

El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

## TÍTULO III

De las penas

### CAPÍTULO I

De las penas, sus clases y efectos

#### Sección 1ª

De las penas y sus clases

#### Artículo 32

Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa.

#### Artículo 33

1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

2. Son penas graves:
  - a) La prisión superior a tres años.
  - b) La inhabilitación absoluta.
  - c) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a tres años.
  - d) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a tres años.
  - e) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis años.
  - f) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a seis años.
  - g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a tres años.
3. Son penas menos graves:
  - a) La prisión de seis meses a tres años.
  - b) Las inhabilitaciones especiales hasta tres años.
  - c) La suspensión de empleo o cargo público hasta tres años.
  - d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a seis años.
  - e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a seis años.
  - f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos de seis meses a tres años.
  - g) La multa de más de dos meses.
  - h) La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía.
  - i) El arresto de siete a veinticuatro fines de semana.
  - j) Los trabajos en beneficio de la comunidad de noventa y seis a trescientas ochenta y cuatro horas.
4. Son penas leves:
  - a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.
  - b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año.
  - c) La multa de cinco días a dos meses.
  - d) El arresto de uno a seis fines de semana.
  - e) Los trabajos en beneficio de la comunidad de dieciséis a noventa y seis horas.
5. La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya.
6. Las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal.

#### Artículo 34

No se reputarán penas:

1. La detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal.
2. Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados.
3. Las privaciones de derechos y las sanciones reparadoras que establezcan las leyes civiles o administrativas.

## Sección 2ª

### De las penas privativas de libertad

#### Artículo 35

Son penas privativas de libertad la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

#### Artículo 36

La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.

Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en el presente Código.

#### Artículo 37

1. El arresto de fin de semana tendrá una duración de treinta y seis horas y equivaldrá, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad. Tan sólo podrán imponerse como máximo veinticuatro fines de semana como arresto, salvo que la pena se imponga como sustitutiva de otra privativa de libertad; en tal caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 88 de este Código.

2. Su cumplimiento tendrá lugar durante los viernes, sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si las circunstancias lo aconsejaren, el Juez o Tribunal sentenciador podrá ordenar, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, que el arresto de fin de semana se cumpla en otros días de la semana, o de no existir Centro penitenciario en el partido judicial donde resida el penado, siempre que fuera posible, en depósitos municipales.

3. Si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente.

4. Las demás circunstancias de ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Penitenciaria (RCL 1979\2382), cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código.

#### Artículo 38

1. Cuando el reo estuviere preso, la duración de las penas empezará a computarse desde el día en que la sentencia condenatoria haya quedado firme.

2. Cuando el reo no estuviere preso, la duración de las penas empezará a contarse desde que ingrese en el establecimiento adecuado para su cumplimiento.

## Sección 3ª

### De las penas privativas de derechos

#### Artículo 39

Son penas privativas de derechos:

a) La inhabilitación absoluta.

- b) Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.
- c) La suspensión de empleo o cargo público.
- d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.
- g) Los trabajos en beneficio de la comunidad.

#### Artículo 40

La pena de inhabilitación absoluta tendrá una duración de seis a veinte años, las de inhabilitación especial, de seis meses a veinte años, la de suspensión de empleo o cargo público, de seis meses a seis años, la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de tres meses a diez años; la de privación del derecho a residir o acudir a determinados lugares, de seis meses a cinco años; y la de trabajos en beneficio de la comunidad, de un día a un año.

#### Artículo 41

La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena.

#### Artículo 42

La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.

#### Artículo 43

La suspensión de empleo o cargo público priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de la condena.

#### Artículo 44

La inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos.

#### Artículo 45

La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena.

#### Artículo 46

La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena.

#### Artículo 47

La imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia. La imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia.

#### Artículo 48

La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado volver al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

#### Artículo 49

Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

1ª La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.

2ª No atentará a la dignidad del penado.

3ª El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

4ª Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

5ª No se supeditará al logro de intereses económicos.

Las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Penitenciaria (RCL 1979\2382), cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código.

#### Sección 4ª

##### De la pena de multa

#### Artículo 50

1. La pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria.

2. La pena de multa se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa.

3. Su extensión mínima será de cinco días, y la máxima, de dos años. Este límite máximo no será de aplicación cuando la multa se imponga como sustitutiva de otra pena; en este caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas previstas en el artículo 88.

4. La cuota diaria tendrá un mínimo de doscientas pesetas y un máximo de cincuenta mil. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta.
5. Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del Capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.
6. El Tribunal determinará en la sentencia el tiempo y forma del pago de las cuotas.

#### Artículo 51

Si, después de la sentencia, el penado empeorare su fortuna, el Juez o Tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de la capacidad económica de aquél, podrá reducir el importe de las cuotas.

#### Artículo 52

1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.
2. En estos casos, en la aplicación de las multas, los Jueces y Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la ley permita imponerlas, considerando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable.

#### Artículo 53

1. Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana.
2. También podrá el Juez o Tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.
2. En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.
3. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años.
4. El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna.

#### Sección 5ª

##### De las penas accesorias

#### Artículo 54

Las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la ley declare que otras penas las llevan consigo.

#### Artículo 55

La pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate.

#### Artículo 56

En las penas de prisión de hasta diez años, los Jueces o Tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias alguna de las siguientes: suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación.

#### Artículo 57

Los Jueces o Tribunales, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que haya cometido el delito, o acuda a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el Juez o Tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años.

#### Sección 6ª

##### Disposiciones comunes

#### Artículo 58

1. El tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión.
2. Igualmente, se abonarán en su totalidad, para el cumplimiento de la pena impuesta, las privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

#### Artículo 59

Cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada.

#### Artículo 60

1. Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación du-

radera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le haya impuesto garantizando el Juez o Tribunal que aquél reciba la asistencia médica precisa.

2. Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

## CAPÍTULO II

### De la aplicación de las penas

#### Sección 1ª

#### Reglas generales para la aplicación de las penas

##### Artículo 61

Cuando la ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada.

##### Artículo 62

A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

##### Artículo 63

A los cómplices de un delito consumado o intentado se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada por la ley para los autores del mismo delito.

##### Artículo 64

Las reglas anteriores no serán de aplicación en los casos en que la tentativa y la complicidad se hallen especialmente penadas por la ley.

##### Artículo 65

1. Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad sólo de aquellos en quienes concurran.

2. Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito.

##### Artículo 66

En la aplicación de la pena, los Jueces o Tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1ª Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas



y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia.

2ª Cuando concorra sólo alguna circunstancia atenuante, los Jueces o Tribunales no podrán rebasar en la aplicación de la pena la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

3ª Cuando concurren una o varias circunstancias agravantes, los Jueces o Tribunales impondrán la pena en la mitad superior de la establecida por la ley.

4ª Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias.

#### Artículo 67

Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.

#### Artículo 68

En los casos previstos en la circunstancia 1ª del artículo 21, los Jueces o Tribunales podrán imponer, razonándolo en la sentencia, la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren, las circunstancias personales del autor y, en su caso, el resto de las circunstancias atenuantes o agravantes.

#### Artículo 69

Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga.

#### Artículo 70

1. La pena superior o inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:

1ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo.

2ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la ley para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

2. Cuando, en la aplicación de la regla establecida en el subapartado 1º del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerarán como inmediatamente superiores:

1º Si la pena determinada fuera la de prisión, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de treinta años.

2º Si fuera la de inhabilitación absoluta o especial, la misma pena, con la cláusula de que

su duración máxima será de veinticinco años.

3° Tratándose de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y del derecho a la tenencia y porte de armas, las mismas penas, con la cláusula de que su duración máxima será de quince años.

4° Si fuera de multa, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de treinta meses.

5° En el arresto de fin de semana, el mismo arresto, con la cláusula de que su duración máxima será de treinta y seis fines de semana.

#### Artículo 71

1. En la determinación de la pena inferior en grado, los Jueces o Tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la ley a cada clase de pena, sino que podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente.

2. No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a seis meses, ésta será en todo caso sustituida conforme a lo dispuesto en la Sección 2ª del Capítulo III de este Título, sin perjuicio de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que proceda.

#### Artículo 72

Cuando la pena señalada en la ley no tenga una de las formas previstas especialmente en este Título, se individualizará y aplicará, en cada caso, haciendo uso analógico de las reglas anteriores.

#### Sección 2ª

Reglas especiales para la aplicación de las penas

#### Artículo 73

Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

#### Artículo 74

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior.

2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual; en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

#### Artículo 75

Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.

#### Artículo 76

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta veinte años.

b) De treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

#### Artículo 77

1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

#### Artículo 78

Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente.

En este último caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, podrá acordar razonadamente, oído el Ministerio Fiscal, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

#### Artículo 79

Siempre que los Jueces o Tribunales impongan una pena que lleve consigo otras accesorias condenarán también expresamente al reo a estas últimas.

## CAPÍTULO III

### De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad

#### Sección 1ª

#### De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad

##### Artículo 80

1. Los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto.
2. El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará por los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.
3. La suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados.
4. Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

##### Artículo 81

Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

- 1ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código.
- 2ª Que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad.
- 3ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

##### Artículo 82

Declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el artículo anterior, los Jueces o Tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena. Mientras tanto, no comunicarán ningún antecedente al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Si el Juez o Tribunal acordara la suspensión de la ejecución de la pena, la inscripción de la pena suspendida se llevará a cabo en una Sección especial, separada y reservada de dicho Registro, a la que sólo podrán pedir antecedentes los Jueces o Tribunales.

##### Artículo 83

1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal conforme al artículo 80.2 de este Código (RCL

1995\3170). En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el Juez o Tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

- 1.º Prohibición de acudir a determinados lugares.
  - 2.º Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida.
  - 3.º Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.
  - 4.º Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.
  - 5.º Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.
2. Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas.

#### Artículo 84

1. Si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena.
2. Si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez o Tribunal podrá, previa audiencia de las partes, según los casos:
  - a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.
  - b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.
  - c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado.

#### Artículo 85

1. Revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena, así como la inscripción de la misma en el Registro Central de Penados y Rebeldes.
2. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquido el sujeto, y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta fijadas por el Juez o Tribunal, éste acordará la remisión de la pena, ordenando la cancelación de la inscripción hecha en la Sección especial del Registro Central de Penados y Rebeldes. Este antecedente penal no se tendrá en cuenta a ningún efecto.

#### Artículo 86

En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oírán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.

#### Artículo 87

1. Aun cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª previstas en el artículo 81, el Juez o Tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a tres años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2º del artículo 20, siempre que se den las siguientes circunstancias:

1ª Que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente

acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

2ª Que no se trate de reos habituales.

2. En el supuesto de que el condenado sea reincidente, el Juez o Tribunal valorará, por resolución motivada, la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor.

3. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el período que se señale, que será de tres a cinco años.

4. En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. Los centros o servicios responsables del tratamiento estarán obligados a facilitar al Juez o Tribunal sentenciador, en los plazos que señale, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél, así como para conocer periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización.

5. El Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones establecidas.

Transcurrido el plazo de suspensión sin haber delinquirido el sujeto, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena si se ha acreditado la deshabitación o la continuidad del tratamiento del reo. De lo contrario, ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.

## Sección 2ª

De la sustitución de las penas privativas de libertad

### Artículo 88

1. Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por arresto de fin de semana o multa, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales. Cada semana de prisión será sustituida por dos arrestos de fin de semana; y cada día de prisión será sustituido por dos cuotas de multa. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código.

Excepcionalmente podrán los Jueces o Tribunales sustituir las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior.

2. También podrán los Jueces y Tribunales, previa conformidad del reo, sustituir las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo.

3. En el supuesto de quebrantamiento o incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión o de arresto de fin de semana inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido, de acuerdo con las reglas de conversión respectivamente establecidas en los apartados precedentes.
4. En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

#### Artículo 89

1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas por su expulsión del territorio nacional. Igualmente, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, podrán acordar la expulsión del territorio nacional del extranjero condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, siempre que haya cumplido las tres cuartas partes de la condena. En ambos casos será necesario oír previamente al penado.
2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de tres a diez años contados desde la fecha de su expulsión, atendida la duración de la pena impuesta. Si regresare antes de dicho término, cumplirá las penas que le hayan sido sustituidas.
3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión con prohibición expresa de regresar al territorio español y fuese sorprendido en la frontera, será expulsado por la autoridad gubernativa.

#### Sección 3ª

##### De la libertad condicional

#### Artículo 90

1. Se establece la libertad condicional en las penas privativas de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurran las circunstancias siguientes:
  - 1ª Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
  - 2ª Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
  - 3ª Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes.
2. El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles la observancia de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del presente Código.

#### Artículo 91

Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias 1ª y 3ª del apartado 1 del artículo anterior, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

#### Artículo 92

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisi-

tos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables.

#### Artículo 93

El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

#### Sección 4ª

##### Disposiciones comunes

#### Artículo 94

A los efectos previstos en las Secciones 1ª y 2ª de este Capítulo se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo Capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.

## TÍTULO IV

### De las medidas de seguridad

#### CAPÍTULO I

##### De las medidas de seguridad en general

#### Artículo 95

1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias:

1ª Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

2ª Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

2. Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 105.

#### Artículo 96

1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad.

2. Son medidas privativas de libertad:

1ª El internamiento en centro psiquiátrico.

2ª El internamiento en centro de deshabitación.



3ª El internamiento en centro educativo especial.

3. Son medidas no privativas de libertad:

1ª La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares.

2ª La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

3ª La privación de licencia o del permiso de armas.

4ª La inhabilitación profesional.

5ª La expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España.

6ª Las demás previstas en el artículo 105 de este Código.

#### Artículo 97

Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador podrá, mediante un procedimiento contradictorio, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria:

a) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.

b) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará tal medida sin efecto.

c) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que lo impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.

A estos efectos el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta.

#### Artículo 98

Para formular la propuesta a que se refiere el artículo anterior el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad, y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene.

#### Artículo 99

En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vezalzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquella, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 105.

#### Artículo 100

1. El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar al reingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que corresponda a su estado, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de la medida en los casos de los sometidos a ella en virtud del artículo 104 de este Código.

2. Si se tratare de otras medidas, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la quebrantada por la de internamiento si ésta estuviese prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demostrase su necesidad.

## CAPÍTULO II

### De la aplicación de las medidas de seguridad

#### Sección 1ª

#### De las medidas privativas de libertad

##### Artículo 101

1. Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo

96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código.

##### Artículo 102

1. A los exentos de responsabilidad penal conforme al número 2º del artículo 20 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará ese límite máximo en la sentencia.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código.

##### Artículo 103

1. A los que fueren declarados exentos de responsabilidad conforme al número 3º del artículo 20, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado tercero del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable y, a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código.

3. En este supuesto, la propuesta a que se refiere el artículo 97 de este Código deberá hacerse al terminar cada curso o grado de enseñanza.

#### Artículo 104

En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1º, 2º y 3º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99.

#### Sección 2ª

##### De las medidas no privativas de libertad

#### Artículo 105

En los casos previstos en los artículos 101 a 104, el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:
  - a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario.
  - b) Obligación de residir en un lugar determinado.
  - c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
  - d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.
  - e) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
  - f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.
2. Por un tiempo de hasta diez años:
  - a) La privación de la licencia o del permiso de armas.
  - b) La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores. El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior o de la Administración Autonómica informarán al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de estas medidas.

#### Artículo 106

En los casos previstos en el artículo anterior, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad.

#### Artículo 107

El Juez o Tribunal podrá decretar razonadamente la medida de inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo, por un tiempo de uno a cinco años, cuando el sujeto haya cometido con abuso de dicho ejercicio, o en re-

lación con él, un hecho delictivo, y cuando de la valoración de las circunstancias concurrentes pueda deducirse el peligro de que vuelva a cometer el mismo delito u otros semejantes, siempre que no sea posible imponerle la pena correspondiente por encontrarse en alguna de las situaciones previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20.

#### Artículo 108

1. Si el sujeto fuere extranjero no residente legalmente en España, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como substitutiva de las medidas de seguridad privativas de libertad que le sean aplicables.
2. El sujeto a esta medida no podrá volver a entrar en España durante el plazo que se señale, sin que pueda exceder de diez años.

## TÍTULO V

De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales

### CAPÍTULO I

De la responsabilidad civil y su extensión

#### Artículo 109

1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.
2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

#### Artículo 110

La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

- 1º La restitución.
- 2º La reparación del daño.
- 3º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

#### Artículo 111

1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o Tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta.
2. Esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerlo irreivindicable.

#### Artículo 112

La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden

ser ejecutadas a su costa.

#### Artículo 113

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

#### Artículo 114

Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

#### Artículo 115

Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

## CAPÍTULO II

### De las personas civilmente responsables

#### Artículo 116

1. Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

#### Artículo 117

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

#### Artículo 118

1. La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes:

1ª En los casos de los números 1º y 3º, son también responsables por los hechos que eje-

cuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables. Los Jueces o Tribunales graduarán de forma equitativa la medida en que deba responder con sus bienes cada uno de dichos sujetos.

2ª Son igualmente responsables el ebrio y el intoxicado en el supuesto del número 2º.

3ª En el caso del número 5º serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio. Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales.

4ª En el caso del número 6º, responderán principalmente los que hayan causado el miedo, y en defecto de ellos, los que hayan ejecutado el hecho.

2. En el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho.

#### Artículo 119

En todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.

#### Artículo 120

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

1º Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.

2º Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código.

3º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

4º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

5º Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

#### Artículo 121

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

#### Artículo 122

El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.

### CAPÍTULO IV

Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias

#### Artículo 125

Cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos.

#### Artículo 126

1. Los pagos que se efectúen por el penado o el responsable civil subsidiario se imputarán por el orden siguiente:

- 1º A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.
- 2º A la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.
- 3º A las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago.
- 4º A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.
- 5º A la multa.

2. Cuando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado.

### TÍTULO VI

De las consecuencias accesorias

### Artículo 127

Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.

### Artículo 128

Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente.

### Artículo 129

1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

- a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.
- b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.
- c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.
- e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa.

3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma.

## TÍTULO VII

De la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos

### CAPÍTULO I

De las causas que extinguen la responsabilidad criminal



### Artículo 130

La responsabilidad criminal se extingue:

1° Por la muerte del reo.

2° Por el cumplimiento de la condena.

3° Por el indulto.

4° Por el perdón del ofendido, cuando la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya iniciado la ejecución de la pena impuesta. A tal efecto, declarada la firmeza de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador oír al ofendido por el delito antes de ordenar la ejecución de la pena.

En los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los Jueces o Tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el Juez o Tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz.

5° Por la prescripción del delito.

6° Por la prescripción de la pena.

### Artículo 131

1. Los delitos prescriben:

A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de seis años y menos de diez, o prisión por más de cinco y menos de diez años.

A los cinco, los restantes delitos graves.

A los tres, los delitos menos graves.

Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año.

2. Las faltas prescriben a los seis meses.

3. Cuando la pena señalada por la Ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.

4. El delito de genocidio no prescribirá en ningún caso.

### Artículo 132

1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado y delito permanente, tales términos se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita.

2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena.

### Artículo 133

1. Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:

A los veinticinco años, las de prisión de quince o más años.

A los veinte, las de inhabilitación por más de diez años y las de prisión por más de diez y menos de quince.

A los quince, las de inhabilitación por más de seis y menos de diez años y las de prisión por más de cinco y menos de diez años.

A los diez, las restantes penas graves.

A los cinco, las penas menos graves.

Al año, las penas leves.

2. Las penas impuestas por delito de genocidio no prescribirán en ningún caso.

#### Artículo 134

El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse.

#### Artículo 135

1. Las medidas de seguridad prescribirán a los diez años, si fueran privativas de libertad superiores a tres años, y a los cinco años si fueran privativas de libertad iguales o inferiores a tres años o tuvieran otro contenido.

2. El tiempo de la prescripción se computará desde el día en que haya quedado firme la resolución en la que se impuso la medida o, en caso de cumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse.

3. Si el cumplimiento de una medida de seguridad fuere posterior al de una pena, el plazo se computará desde la extinción de ésta.

## CAPÍTULO II

### De la cancelación de antecedentes delictivos

#### Artículo 136

1. Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia e Interior, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, previo informe del Juez o Tribunal sentenciador.

2. Para el reconocimiento de este derecho serán requisitos indispensables:

1º Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, excepto en los supuestos de insolvencia declarada por el Juez o Tribunal sentenciador, salvo que el reo hubiera venido a mejor fortuna.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso previsto en el artículo 125 será suficiente que el reo se halle al corriente de los pagos fraccionados que le hubieran sido señalados por el Juez o Tribunal y preste, a juicio de éste, garantía suficiente con respecto a la cantidad aplazada.

2º Haber transcurrido, sin delinquir de nuevo el culpable, los siguientes plazos: seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves; y cinco para las penas graves.

3. Estos plazos se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena,

incluido el supuesto de que sea revocada la condena condicional.

4. Las inscripciones de antecedentes penales en las distintas Secciones del Registro Central de Penados y Rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia sólo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los Jueces o Tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente, si se da, esta última circunstancia.

5. En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, bien por solicitud del interesado, bien de oficio por el Ministerio de Justicia e Interior, ésta no se haya producido, el Juez o Tribunal, acreditadas tales circunstancias, ordenará la cancelación y no tendrá en cuenta dichos antecedentes.

#### Artículo 137

Las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida; mientras tanto, sólo figurarán en las certificaciones que el Registro expida con destino a Jueces o Tribunales o autoridades administrativas, en los casos establecidos por la ley.

## LIBRO II

### DELITOS Y SUS PENAS

#### TÍTULO I

##### Del homicidio y sus formas

#### Artículo 138

El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

#### Artículo 139

Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Con alevosía.

2ª Por precio, recompensa o promesa.

3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

#### Artículo 140

Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años.

#### Artículo 141

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los tres artículos precedentes, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en su caso en los artículos anteriores.

#### Artículo 142

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.
2. Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años.
3. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

#### Artículo 143

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.
3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.
4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

## TÍTULO II

### Del aborto

#### Artículo 144

El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.

#### Artículo 145

1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años.
2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

#### Artículo 146

El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana.

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

### TÍTULO III

#### De las lesiones

#### Artículo 147

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

#### Artículo 148

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

2º Si hubiere mediado ensañamiento.

3º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.

#### Artículo 149

El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años.

#### Artículo 150

El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

#### Artículo 151

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos precedentes de este Título, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

#### Artículo 152

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1º Con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.

2º Con la pena de prisión de uno a tres años si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3º Con la pena de prisión de seis meses a dos años si se tratare de las lesiones del artículo 150.

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a tres años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

#### Artículo 155

En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o un incapaz.

#### Artículo 156

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

## TÍTULO IV

### De las lesiones al feto

#### Artículo 157

El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años.

#### Artículo 158

El que, por imprudencia grave, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana.

Cuando los hechos descritos en el artículo anterior fueren cometidos por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a dos años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

## TÍTULO V

Delitos relativos a la manipulación genética

#### Artículo 159

1. Serán castigados con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo.

2. Si la alteración del genotipo fuere realizada por imprudencia grave, la pena será de multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años.

#### Artículo 160

La utilización de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana será castigada con la pena de prisión de tres a siete años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de siete a diez años.

#### Artículo 161

1. Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.

2. Con la misma pena se castigarán la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

#### Artículo 162

1. Quien practicare reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años.

2. Para proceder por este delito será precisa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz, o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

## TÍTULO IX

De la omisión del deber de socorro

#### Artículo 195

1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.
2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.
3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

#### Artículo 196

El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años.

## TÍTULO X

Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

### CAPÍTULO I

Del descubrimiento y revelación de secretos

#### Artículo 197

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.
  2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.
  3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.
- Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.



4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

#### Artículo 198

La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

#### Artículo 199

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

#### Artículo 200

Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código.

#### Artículo 201

1. Para proceder por los delitos previstos en este capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4º del artículo 130.

## CAPÍTULO II

De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor

#### Artículo 220

1. La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años.
2. La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.
3. La sustitución de un niño por otro será castigada con las penas de prisión de uno a cinco años.
4. Los ascendientes, por naturaleza o por adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieren sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años.
5. Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en centros sanitarios o socio-sanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a un año.

#### Artículo 221

1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concorra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.
2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.
3. Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años.

#### Artículo 222

El educador, facultativo, autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su profesión o cargo, realice las conductas descritas en los dos artículos anteriores, incurrirá en la pena en ellos señalada y, además, en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a seis años.

A los efectos de este artículo, el término facultativo comprende los médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria.

### CAPÍTULO III

#### De los delitos contra la salud pública

#### Artículo 359

El que, sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o produc-

tos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años.

#### Artículo 360

El que, hallándose autorizado para el tráfico de las sustancias o productos a que se refiere el artículo anterior, los despache o suministre sin cumplir con las formalidades previstas en las Leyes y Reglamentos respectivos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación para la profesión u oficio de seis meses a dos años.

#### Artículo 361

Los que expendan o despachen medicamentos deteriorados o caducados, o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, o sustituyan unos por otros, y con ello pongan en peligro la vida o la salud de las personas serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a dos años.

#### Artículo 362

1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años:

1º El que altere, al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de un medicamento, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica, y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

2º El que, con ánimo de expenderlos o utilizarlos de cualquier manera, imite o simule medicamentos o sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud, dándoles apariencia de verdaderos, y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

3º El que, conociendo su alteración y con propósito de expenderlos o destinarlos al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie o haga publicidad, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma los medicamentos referidos y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

2. Las penas de inhabilitación previstas en este artículo y en los anteriores serán de tres a seis años cuando los hechos sean cometidos por farmacéuticos, o por los directores técnicos de laboratorios legalmente autorizados, en cuyo nombre o representación actúen.

3. En casos de suma gravedad, los Jueces o Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias personales del autor y las del hecho, podrán imponer las penas superiores en grado a las antes señaladas.

#### Artículo 363

Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores:

1. Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición.

2. Fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud.
3. Traficando con géneros corrompidos.
4. Elaborando productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, o comerciando con ellos.
5. Ocultando o sustrayendo efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos.

#### Artículo 364

1. El que adulterare con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario, será castigado con las penas del artículo anterior. Si el reo fuera el propietario o el responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio de seis a diez años.
2. Se impondrá la misma pena al que realice cualquiera de las siguientes conductas:
  - 1º Administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados.
  - 2º Sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano, sabiendo que se les ha administrado las sustancias mencionadas en el número anterior.
  - 3º Sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos mediante sustancias de las referidas en el apartado 1º.
  - 4º Despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los períodos de espera en su caso reglamentariamente previstos.

#### Artículo 365

Será castigado con la pena de prisión de dos a seis años el que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

#### Artículo 366

En el caso de los artículos anteriores, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fábrica, laboratorio o local por tiempo de hasta cinco años, y en los supuestos de extrema gravedad podrá decretarse el cierre definitivo conforme a lo previsto en el artículo 129.

#### Artículo 367

Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado.

#### Artículo 368

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve

años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

#### Artículo 369

Se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando:

1º Las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años o disminuidos psíquicos, o se introduzcan o difundan en centros docentes, en centros, establecimientos y unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros asistenciales.

2º Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

3º Fuere de notoria importancia la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.

4º Las citadas sustancias o productos se faciliten a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación.

5º Las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otros, incrementando el posible daño a la salud.

6º El culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional.

7º El culpable participare en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

8º El culpable fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador y obrase con abuso de su profesión, oficio o cargo.

9º Se utilice a menores de dieciséis años para cometer estos delitos.

#### Artículo 370

Los Jueces o Tribunales impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al séxtuplo cuando las conductas en él definidas sean de extrema gravedad, o cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones mencionadas en su número 6º. En este último caso, así como cuando concurra el supuesto previsto en el número 2º del mencionado artículo, la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna de las medidas siguientes:

a) Disolución de la organización o asociación o clausura definitiva de sus locales o de los establecimientos abiertos al público.

b) Suspensión de las actividades de la organización o asociación, o clausura de los establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.

c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años.

#### Artículo 371

1. El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha

en Viena el 20 de diciembre de 1988 (RCL 1990\2309), sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de los géneros o efectos.

2. Se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en el apartado anterior pertenezcan a una organización dedicada a los fines en él señalados, y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y las demás medidas previstas en el artículo 370.

#### Artículo 372

Si los hechos previstos en este capítulo fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma, en el ejercicio de su cargo.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de título sanitario, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

#### Artículo 373

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 368 al 372, se castigarán con la pena inferior en uno a dos grados a la que corresponde, respectivamente, a los hechos previstos en los preceptos anteriores.

#### Artículo 374

1. A no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos, de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, o provengan de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar.

2. A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias. Dicha autoridad podrá acordar asimismo que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, los bienes, efectos o instrumentos de lícito comercio puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

3. Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado.

#### Artículo 375

Las condenas de Jueces o Tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en los artículos 368 al 372 de este capítulo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

#### Artículo 376

En los delitos previstos en los artículos 368 al 372, los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con éstas, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

#### Artículo 377

Para la determinación de la cuantía de las multas que se impongan en aplicación de los artículos 368 al 372, el valor de la droga objeto del delito o de los géneros o efectos intervenidos será el precio final del producto o, en su caso, la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener.

#### Artículo 378

Los pagos que se efectúen por el penado por uno o varios de los delitos a que se refieren los artículos 368 al 372 se imputarán por el orden siguiente:

1º A la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios.

2º A la indemnización del Estado por el importe de los gastos que se hayan hecho por su cuenta en la causa.

3º A la multa.

4º A las costas del acusador particular o privado cuando se imponga en la sentencia su pago.

5º A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.

## CAPÍTULO II

### De las falsedades documentales

#### Sección 1ª

De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación

#### Artículo 390

1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro me-

ses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

2. Será castigado con las mismas penas a las señaladas en el apartado anterior el responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en los números anteriores, respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil.

#### Artículo 391

La autoridad o funcionario público que por imprudencia grave incurriere en alguna de las falsedades previstas en el artículo anterior o diere lugar a que otro las cometa, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año.

#### Artículo 392

El particular que cometiére en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

#### Artículo 393

El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

#### Artículo 394

1. La autoridad o funcionario público encargado de los servicios de telecomunicación que supusiere o falsificare un despacho telegráfico u otro propio de dichos servicios, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años.

2. El que, a sabiendas de su falsedad, hiciere uso del despacho falso para perjudicar a otro, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

#### Sección 2ª

De la falsificación de documentos privados

#### Artículo 395

El que, para perjudicar a otro, cometiére en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.



#### Artículo 396

El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el artículo anterior, incurrirá en la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

#### Sección 3ª

##### De la falsificación de certificados

#### Artículo 397

El facultativo que librare certificado falso será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

#### Artículo 398

La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa será castigado con la pena de suspensión de seis meses a dos años.

#### Artículo 399

1. El particular que falsificare una certificación de las designadas en los artículos anteriores será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.
2. La misma pena se aplicará al que hiciere uso, a sabiendas, de la certificación falsa.

### CAPÍTULO III

#### Disposición general

#### Artículo 400

La fabricación o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, máquinas, programas de ordenador o aparatos, específicamente destinados a la comisión de los delitos descritos en los capítulos anteriores, se castigarán con la pena señalada en cada caso para los autores.

### CAPÍTULO V

#### De la usurpación de funciones públicas y del intrusismo

#### Artículo 402

El que ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

#### Artículo 403

El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses.

Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

## TÍTULO XIX

Delitos contra la Administración pública

### CAPÍTULO I

De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos

#### Artículo 404

A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

#### Artículo 405

A la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

#### Artículo 406

La misma pena de multa se impondrá a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión mencionada en el artículo anterior, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles.

### CAPÍTULO III

De la desobediencia y denegación de auxilio

#### Artículo 410

1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general.

#### Artículo 411

La autoridad o funcionario público que, habiendo suspendido, por cualquier motivo que no sea el expresado en el apartado segundo del artículo anterior, la ejecución de las órdenes de

sus superiores, las desobedeciere después de que aquéllos hubieren desaprobado la suspensión, incurrirá en las penas de multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

#### Artículo 412

1. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

2. Si el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad, se impondrán las penas de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años.

3. La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Si se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años.

En el caso de que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal, se castigará con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

### CAPÍTULO IV

De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos

#### Artículo 413

La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de siete a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

#### Artículo 414

1. A la autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso, y que a sabiendas destruya o inutilice los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

2. El particular que destruyere o inutilizare los medios a que se refiere el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de seis a dieciocho meses.

#### Artículo 415

La autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y

sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

#### Artículo 416

Serán castigados con las penas de prisión o multa inmediatamente inferiores a las respectivamente señaladas en los tres artículos anteriores los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido confiados por razón de su cargo, que incurran en las conductas descritas en los mismos.

#### Artículo 417

1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

#### Artículo 418

El particular que aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad, será castigado con multa del tanto al triple del beneficio obtenido o facilitado. Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años.

## CAPÍTULO V

### Del cohecho

#### Artículo 419

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triple del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa.

#### Artículo 420

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, y lo ejecute, incurrirá en la pena de prisión de

uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años, y de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años, si no llegara a ejecutarlo. En ambos casos se impondrá, además, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

#### Artículo 421

Cuando la dádiva solicitada, recibida o prometida tenga por objeto que la autoridad o funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo, las penas serán de multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

#### Artículo 422

Lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública.

#### Artículo 423

1. Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos serán castigados con las mismas penas de prisión y multa que éstos.
2. Los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos, serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el apartado anterior.

#### Artículo 424

Cuando el soborno mediare en causa criminal en favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, se impondrá al sobornador la pena de multa de tres a seis meses.

#### Artículo 425

1. La autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.
2. En el caso de recompensa por el acto ya realizado, si éste fuera constitutivo de delito se impondrá, además, la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a quince años.

#### Artículo 426

La autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente, incurrirá en la pena de multa de tres a seis meses.

#### Artículo 427

Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que haya accedido ocasional-

mente a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos.

## LIBRO III

### FALTAS Y SUS PENAS

#### TÍTULO I

##### Faltas contra las personas

###### Artículo 617

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en este Código, será castigado con la Pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días.

Cuando los ofendidos sean el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos, o ascendientes, siempre que con él convivan, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

###### Artículo 618

Serán castigados con la pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses los que, encontrando abandonado a un menor de edad o a un incapaz, no lo presenten a la autoridad o a su familia, o no le presten, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran.

###### Artículo 619

Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días los que dejaren de prestar asistencia o, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados.

###### Artículo 620

Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:

1º Los que, de modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

2º Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

###### Artículo 621

1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2

del artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

3. Los que por imprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito, serán castigados con pena de multa de quince a treinta días.

4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además, respectivamente, la privación del derecho a conducirlos por tiempo de tres meses a un año.

5. Si el hecho se cometiera con arma podrá imponerse, además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres meses a un año.

6. Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

#### Artículo 622

Los padres, tutores o guardadores de un menor que, sin llegar a incurrir, en su caso, en el delito de desobediencia, quebrantaren la resolución adoptada por el Juez o Tribunal, apoderándose del menor, sacándolo de la guarda establecida en la resolución judicial o por decisión de la entidad pública que tenga encomendada la tutela, retirándolo del establecimiento, familia, persona o institución tutelar a quien se le hubiese encomendado, o no restituyéndolo cuando estuvieren obligados, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

## TÍTULO V

### Disposiciones comunes a las faltas

#### Artículo 638

En la aplicación de las penas de este Libro procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 61 a 72 de este Código.

#### Artículo 639

En las faltas perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, incapaz o una persona desvalida.

La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención.

En estas faltas, el perdón del ofendido o su representante legal extinguirá la acción penal o la pena impuesta, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4º del artículo 130.

# Ley 41/2002, de 14 de noviembre

---

## Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La importancia que tienen los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones clínico-asistenciales se pone de manifiesto al constatar el interés que han demostrado por los mismos casi todas las organizaciones internacionales con competencia en la materia. Ya desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, organizaciones como Naciones Unidas, UNESCO o la Organización Mundial de la Salud, o, más recientemente, la Unión Europea o el Consejo de Europa, entre muchas otras, han impulsado declaraciones o, en algún caso, han promulgado normas jurídicas sobre aspectos genéricos o específicos relacionados con esta cuestión. En este sentido, es necesario mencionar la trascendencia de la Declaración universal de derechos humanos, del año 1948, que ha sido el punto de referencia obligado para todos los textos constitucionales promulgados posteriormente o, en el ámbito más estrictamente sanitario, la Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa, promovida el año 1994 por la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud, aparte de múltiples declaraciones internacionales de mayor o menor alcance e influencia que se han referido a dichas cuestiones.

Últimamente, cabe subrayar la relevancia especial del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina), suscrito el día 4 de abril de 1997, el cual ha entrado en vigor en el Reino de España el 1 de enero de 2000. Dicho Convenio es una iniciativa capital: en efecto, a diferencia de las distintas declaraciones internacionales que lo han precedido, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscriben. Su especial valía reside en el hecho de que establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina. El Convenio trata explícitamente, con detenimiento y extensión, sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas, persiguiendo el alcance de una armonización de las legislaciones de los diversos países en estas materias; en este sentido, es absolutamente conveniente tener en cuenta el Convenio en el momento de abordar el reto de regular cuestiones tan importantes.

Es preciso decir, sin embargo, que la regulación del derecho a la protección de la salud, recogido por el artículo 43 de la Constitución de 1978, desde el punto de vista de las cuestiones más estrechamente vinculadas a la condición de sujetos de derechos de las personas usuarias



de los servicios sanitarios, es decir, la plasmación de los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud, ha sido objeto de una regulación básica en el ámbito del Estado, a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

De otra parte, esta Ley, a pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, dedica a esta cuestión diversas previsiones, entre las que destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado, y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan y sin ningún tipo de discriminación.

A partir de dichas premisas, la presente Ley completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales. En este sentido, refuerza y da un trato especial al derecho a la autonomía del paciente. En particular, merece mención especial la regulación sobre instrucciones previas que contempla, de acuerdo con el criterio establecido en el Convenio de Oviedo, los deseos del paciente expresados con anterioridad dentro del ámbito del consentimiento informado. Asimismo, la Ley trata con profundidad todo lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando especialmente la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios en este aspecto.

En septiembre de 1997, en desarrollo de un convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Sanidad y Consumo, tuvo lugar un seminario conjunto sobre información y documentación clínica, en el que se debatieron los principales aspectos normativos y judiciales en la materia. Al mismo tiempo, se constituyó un grupo de expertos a quienes se encargó la elaboración de unas directrices para el desarrollo futuro de este tema. Este grupo suscribió un dictamen el 26 de noviembre de 1997, que ha sido tenido en cuenta en la elaboración de los principios fundamentales de esta Ley.

La atención que a estas materias otorgó en su día la Ley General de Sanidad supuso un notable avance como reflejan, entre otros, sus artículos 9, 10 y 61. Sin embargo, el derecho a la información, como derecho del ciudadano cuando demanda la atención sanitaria, ha sido objeto en los últimos años de diversas matizaciones y ampliaciones por Leyes y disposiciones de distinto tipo y rango, que ponen de manifiesto la necesidad de una reforma y actualización de la normativa contenida en la Ley General de Sanidad. Así, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, califica a los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos, estableciendo un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión. Esta defensa de la confidencialidad había sido ya defendida por la Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre, en la que, además de reafirmarse la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos, en especial de su intimidad relativa a la información relacionada con su salud, se apunta la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén incluidos en normas de rango de Ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos del paciente. Se manifiesta así una concepción comunitaria del derecho a la

salud, en la que, junto al interés singular de cada individuo, como destinatario por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que deben ser considerados, con la relevancia necesaria, en una sociedad democrática avanzada. En esta línea, el Consejo de Europa, en su Recomendación de 13 de febrero de 1997, relativa a la protección de los datos médicos, después de afirmar que deben recogerse y procesarse con el consentimiento del afectado, indica que la información puede restringirse si así lo dispone una Ley y constituye una medida necesaria por razones de interés general.

Todas estas circunstancias aconsejan una adaptación de la Ley General de Sanidad con el objetivo de aclarar la situación jurídica y los derechos y obligaciones de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias. Se trata de ofrecer en el terreno de la información y la documentación clínicas las mismas garantías a todos los ciudadanos del Estado, fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce la Constitución.

## CAPÍTULO 1

### Principios generales

#### Artículo 1

La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

#### Artículo 2

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.
2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.
3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.
4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.
5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.
6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.
7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

### Artículo 3

A efectos de esta Ley se entiende por:

Centro sanitario: el conjunto organizado de profesionales, instalaciones y medios técnicos que realiza actividades y presta servicios para cuidar la salud de los pacientes y usuarios.

Certificado médico: la declaración escrita de un médico que da fe del estado de salud de una persona en un determinado momento.

Consentimiento informado: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

Documentación clínica: el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.

Historia clínica: el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial.

Información clínica: todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla.

Informe de alta médica: el documento emitido por el médico responsable en un centro sanitario al finalizar cada proceso asistencial de un paciente, que especifica los datos de éste, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

Intervención en el ámbito de la sanidad: toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación.

Libre elección: la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso.

Médico responsable: el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

Paciente: la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

Servicio sanitario: la unidad asistencial con organización propia, dotada de los recursos técnicos y del personal cualificado para llevar a cabo actividades sanitarias.

Usuario: la persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria.

## CAPÍTULO II

### El derecho de información sanitaria

#### Artículo 4

1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser infor-

mada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle.

#### Artículo 5

1. El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

2. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

3. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

4. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

#### Artículo 6

Los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la Ley.

### CAPÍTULO III

#### Derecho a la intimidad

#### Artículo 7

1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

## CAPÍTULO IV

### El respeto de la autonomía del paciente

#### Artículo 8

1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.
2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.
3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.
4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.
5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

#### Artículo 9

1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.
2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:
  - a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.
  - b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible con seguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.
3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:
  - a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.
  - b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.
  - c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos.

Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4. La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

#### Artículo 10

1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

- a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
- c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
- d) Las contraindicaciones.

#### Artículo 11

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

#### Artículo 12

1. Además de los derechos reconocidos en los artículos anteriores, los pacientes y los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán derecho a recibir información sobre los servicios y unidades asistenciales disponibles, su calidad y los requisitos de acceso a ellos.
2. Los servicios de salud dispondrán en los centros y servicios sanitarios de una guía o carta de los servicios en la que se especifiquen los derechos y obligaciones de los usuarios, las prestaciones disponibles, las características asistenciales del centro o del servicio, y sus dotaciones de personal, instalaciones y medios técnicos. Se facilitará a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones.
3. Cada servicio de salud regulará los procedimientos y los sistemas para garantizar el efectivo cumplimiento de las previsiones de este artículo.

#### Artículo 13

Los usuarios y pacientes del Sistema Nacional de Salud, tanto en la atención primaria como en la especializada, tendrán derecho a la información previa correspondiente para elegir médico, e igualmente centro, con arreglo a los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes.

### CAPÍTULO V

#### La historia clínica

#### Artículo 14

1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.
2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audio visual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.
3. Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.
4. Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental.

#### Artículo 15

1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.
2. La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y ac-

tualizado del estado de salud. El contenido mínimo de la historia clínica será el siguiente

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso cuando dudoso sea el resultado de una necesario resulta el previo consentimiento del paciente

- a) La documentación relativa a la hoja clínico- estadística.
- b) La autorización de ingreso.
- c) El informe de urgencia.
- d) La amnesia y la exploración física.
- e) La evolución.
- f) Las órdenes médicas.
- g) La hoja de interconsulta.
- h) Los informes de exploraciones complementarias.
- i) El consentimiento informado.
- j) El informe de anestesia.
- k) El informe de quirófano o de registro del parto.
- l) El informe de anatomía patológica.
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería.
- n) La aplicación terapéutica de enfermería.
- ñ) El gráfico de constantes.
- o) El informe clínico de alta.

Los párrafos b), c), i), j), k), l), ñ) y o) sólo serán exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

3. La cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella.

4. La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno cono cimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial.

#### Artículo 16

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la his-



toria clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

4. El personal de Administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.
5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.
6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.
7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.

#### Artículo 17

1. Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aun que no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.
2. La documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas.
3. Los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes.
4. La gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario.
5. Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen.
- 6: Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

#### Artículo 18

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.
2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.

3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

#### Artículo 19

El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley.

## CAPÍTULO VI

### Informe de alta y otra documentación clínica

#### Artículo 20

Todo paciente, familiar o persona vinculada a él, en su caso, tendrá el derecho a recibir del centro o servicio sanitario, una vez finalizado el proceso asistencial, un informe de alta con los contenidos mínimos que determina el artículo 3. Las características, requisitos y condiciones de los informes de alta se determinarán reglamentariamente por las Administraciones sanitarias autonómicas.

#### Artículo 21

1. En caso de no aceptar el tratamiento prescrito, se propondrá al paciente o usuario la firma del alta voluntaria. Si no la firmara, la dirección del centro sanitario, a propuesta del médico responsable, podrá disponer el alta forzosa en las condiciones reguladas por la Ley. El hecho de no aceptar el tratamiento prescrito no dará lugar al alta forzosa cuando existan tratamientos alternativos, aunque tengan carácter paliativo, siempre que los preste el centro sanitario y el paciente acepte recibirlos. Estas circunstancias quedarán debidamente documentadas.

2. En el caso de que el paciente no acepte el alta, la dirección del centro, previa comprobación del informe clínico correspondiente, oír al paciente y, si persiste en su negativa, lo pondrá en conocimiento del juez para que confirme o revoque la decisión.

#### Artículo 22

Todo paciente o usuario tiene derecho a que se le faciliten los certificados acreditativos de su estado de salud. Estos serán gratuitos cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

### Artículo 23

Los profesionales sanitarios, además de las obligaciones señaladas en materia de información clínica, tienen el deber de cumplimentar los protocolos, registros, informes, estadísticas y demás documentación asistencial o administrativa, que guarden relación con los procesos clínicos en los que intervienen, y los que requieran los centros o servicios de salud competentes y las autoridades sanitarias, comprendidos los relacionados con la investigación médica y la información epidemiológica.

## DISPOSICIONES ADICIONALES

### Primera

Esta Ley tiene la condición de básica, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1. y 16.a de la Constitución.

El Estado y las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley.

### Segunda

Las normas de esta Ley relativas a la información asistencial, la información para el ejercicio de la libertad de elección de médico y de centro, el consentimiento informado del paciente y la documentación clínica, serán de aplicación supletoria en los proyectos de investigación médica, en los procesos de extracción y trasplante de órganos, en los de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida y en los que carezcan de regulación especial.

### Tercera

El Ministerio de Sanidad y Consumo, en coordinación y con la colaboración de las Comunidades Autónomas competentes en la materia, promoverá, con la participación de todos los interesados, la implantación de un sistema de compatibilidad que, atendida la evolución y disponibilidad de los recursos técnicos, y la diversidad de sistemas y tipos de historias clínicas, posibilite su uso por los centros asistenciales de España que atiendan a un mismo paciente, en evitación de que los atendidos en diversos centros se sometan a exploraciones y procedimientos de innecesaria repetición.

### Cuarta

El Estado y las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones precisas para garantizar a los pacientes o usuarios con necesidades especiales, asociadas a la discapacidad, los derechos en materia de autonomía, información y documentación clínica regulados en esta Ley.

### Quinta

La información, la documentación y la publicidad relativas a los medicamentos y productos sanitarios, así como el régimen de las recetas y de las órdenes de prescripción correspondientes, se regularán por su normativa específica, sin perjuicio de la aplicación de las reglas establecidas en esta Ley en cuanto a la prescripción y uso de medicamentos o productos sanitarios durante los procesos asistenciales.

#### Sexta

Las infracciones de lo dispuesto por la presente Ley quedan sometidas al régimen sancionador previsto en el capítulo VI del Título 1 de la Ley 14/1 986, General de Sanidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de la responsabilidad profesional o estatutaria procedentes en derecho.

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

El informe de alta se regirá por lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Sanidad, de 6 de septiembre de 1984, mientras no se desarrolle legalmente lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley.

#### DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y, concretamente, los apartados 5, 6, 8, 9 y 11 del artículo 10, el apartado 4 del artículo 11 y el artículo 61 de la Ley 14/1986, General de Sanidad.

#### DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley entrará en vigor en el plazo de seis meses a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

