

LA OMISIÓN DE SOCORRO SANITARIO, EL JURADO Y OTRAS COSAS FÁCILES DE ENUNCIAR, PERO NO TAN FÁCILES DE APLICAR

JUAN SISO MARTÍN

Jurista. Profesor de Deontología Profesional y Legislación Sanitaria.
Ex-Subdirector General del Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid



Al médico se le exige actuar cuando debe hacerlo, y es objeto de denuncia si incurre en omisión culpable; pero, además, también puede ser denunciado si su actuación es llevada a cabo de un modo improcedente. Este último grupo de supuestos comprende el vasto campo de las infracciones de la *Lex Artis*. Voy a referirme ahora, sin embargo, al primer espacio mencionado, el de las conductas omisivas, y particularmente a una de ellas, recogida en el vigente Código Penal.

El reproche es posible dirigirlo hacia el médico por diferentes vías: la disciplinaria y la penal entre otras. En el primer caso, es la organización para la que el facultativo presta servicios quien le exige responsabilidad. En el supuesto penal, por su parte, tal responsabilidad se depura ante un tribunal, por imputación del fiscal o de una acusación particular. Estas dos últimas formas de imputación en la vía penal pueden ser simultáneas e incluso concurrir junto con la vía disciplinaria.

Hay que dejar precisado que el Derecho Penal es una vía de mínimos, es decir, que su utilización

El reproche es posible dirigirlo hacia el médico por diferentes vías: la disciplinaria y la penal entre otras.

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 a aquélla. 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, con el propósito de aumentar, sin duda, el control legal sobre el ejercicio de la Medicina.

Dedica a esta profesión el citado cuerpo normativo, nada menos que 33 artículos de forma específica, es decir, sin contar los delitos y las faltas que pueden atribuirse al médico 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 varios millones de euros en multas, responsabilidad civil aparte. Voy a referirme, concretamente, a unas conductas omisivas objeto de especial atención, como al



principio mencionaba.

El prestar ayuda a quien se encuentra en situación de desamparo y necesidad constituye una de las más palmarias obligaciones de solidaridad entre las personas. Pero este débito humanitario cobra una especial relevancia, y por ello origina responsabilidad de mayor intensidad, cuando el socorro es debido por razón de la profesión u oficio de quien puede y debe prestarlo, y éste se encuentra, precisamente, ejerciendo en el concreto momento en el que sobreviene la necesidad de ayuda.

Se configuran así dos conductas diferenciadas en el Código Penal, según la condición del sujeto que incurre en las mismas, si bien recogidas ambas en el Título IX del Libro II del Código Penal vigente (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), bajo el rótulo “De la omisión del deber de socorro”, que comprende los artículos 195 y 196. Omito la transcripción del texto de ambos artículos que podría hacer tediosa la lectura de estas líneas a algunos lectores ajenos a las profesiones jurídicas. Quiero dejar expuesta sin embargo,

la diferencia entre ambas conductas, con el propósito de analizar, más adelante, aquello que afecta al profesional sanitario en el ejercicio de sus funciones, la materia objeto de análisis, y la forma de enjuiciarlo en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

LA OMISIÓN DE SOCORRO EN GENERAL

El artículo 195 del vigente Código Penal castiga a quien omitiere socorro hacia una persona que se encuentre en la siguiente situación:

- Desamparada. Es decir, sin posibilidad de obtener ayuda.
- En peligro manifiesto y grave. Se refiere a peligro evidente y de especial importancia para la vida o integridad física de quien ha de ser socorrido.
- Que el socorro pueda prestarse sin peligro propio ni de terceros. El Código no puede exigir la heroicidad, sino solamente la solidaridad. Si la persona obligada a auxiliar no presta el socorro, por el citado peligro, está obligada, sin embargo, a demandar con urgencia auxilio ajeno. Es el caso de quien, sin saber nadar, observa a quien se está ahogando. La ley no le exige otra cosa que demandar auxilio.



Si la persona obligada a auxiliar no presta el socorro, por el citado peligro, está obligada, sin embargo, a demandar con urgencia auxilio ajeno.



Se expone, en este precepto penal, el supuesto especial en que el peligro a la víctima haya sido provocado por quien ha de prestar el auxilio, distinguiendo así si el accidente que originó la situación de peligro

para la víctima fue debido a caso fortuito, o a imprudencia. Pero vamos a centrarnos, sin más demora, en el asunto objeto de estas líneas.

LA OMISIÓN DE SOCORRO SANITARIO

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, 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 y difícil precisión conceptual, tiene prevista en el actual sistema punitivo como forma de ser enjuiciado, para el delito que describe, la actuación del Jurado. Es preciso tener en cuenta la gravedad de las penas asignadas a este delito, y las indemnizaciones millonarias que pueden ser asignadas cuando el riesgo se

24 meses de multa, 2 años de prisión y 3 de inhabilitación profesional, cuando la causa radica en una imprudencia del autor del daño.

materialice en un daño a un ciudadano. Las circunstancias requeridas para la concurrencia de esta figura delictiva, que

pueden extraerse de las palabras señaladas en cursiva al comienzo de este apartado, son las siguientes:

A) Que el autor sea un profesional sanitario

Este supuesto es fácil, normalmente, de precisar cuando concurre, debiendo dejarse 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, bastando la existencia del vínculo mismo.



B) 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 (es aquello que los juristas llamamos un tipo penal en blanco). 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. Quede claro que me estoy refiriendo a la asistencia ordinaria, objeto del

trabajo del profesional en su puesto de trabajo, y no a una eventual emergencia que pudiera presenciar aquél.



No es más fácil valorar la situación de abandono del servicio (segunda conducta punible mencionada), pues el personal ha de encontrarse, también, en la concreta posición de servicio en el momento de producirse la posible conducta delictiva.

Próximos a la figura delictiva de la denegación de asistencia y la omisión de socorro sanitario, podemos situar aquellos casos sumidos en la figura del garante de la asistencia y otras asimiladas. Se trata de aquellos profesionales que se encuentran en situación especial de atención a un ciudadano en una concreta situación, y de ellos depende la asistencia y sus consecuencias. Es el caso del médico de dotación de una ambulancia medicalizada que se encuentra atendiendo a un infartado. En ese momento adquiere la posición de garante del enfermo crítico.

La falta de asistencia, cuando no concurre con la situación concreta de prestación de servicio, puede integrarse en la figura

El médico de dotación de una ambulancia medicalizada que se encuentra atendiendo a un infartado, en ese momento adquiere la posición de garante del enfermo crítico.

genérica de la omisión de socorro, como ha quedado apuntado, pero no es la figura específica que recoge el artículo ahora expuesto.

C) 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 y cualificado, caracterizado por su trascendencia para la salud de la persona que deba de estar amparada por la asistencia.

D) Que exista consciencia de la existencia del riesgo por parte del profesional.

Requiere que el sujeto que incurre en este delito tenga consciencia, por su experiencia y la situación que vive, del peligro que corre el ciudadano precisado de ayuda. 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 (intencional), 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 configuración en esta figura delictiva, pueden ser incluidos casos, no sólo de un abandono momentáneo del servicio, sino incluso un incumplimiento horario del profesional, por dejar su puesto de trabajo antes de la hora debida, y llevar todo esto al terreno penal parece excesivo.

Habrà omisión de socorro sanitario cuando ese profesional sanitario se encuentre prestando su trabajo en su puesto

No hay que olvidar que el Derecho Penal es lo que se conoce como una vía de mínimos, como ha sido mencionado, y por ello su aplicación ha de ceñirse a aquellos casos más graves o flagrantes, como el del médico que avisado de un grave percance se desentiende y no acude a prestar la asistencia solicitada, informado y consciente del grave peligro en el que sitúa al ciudadano que precisa dicha actuación.

Como puede verse, la diferencia entre el delito general de omisión de socorro del artículo 195, y el de omisión de socorro sanitario del 196 de la misma norma, no reside en los bienes jurídicos protegidos, que son los mismos: la salud y la vida. La distinción reside en la particular posición del sujeto que ha de prestar el socorro. Podemos imaginar que en los dos casos el protagonista sea, incluso, un médico. Estaremos en presencia de omisión de socorro general

cuando el facultativo presencia, caminando por la vía pública, un accidente. Incurriría, en el caso de no prestar auxilio, en un delito general, sin perjuicio de la falta deontológica correspondiente. Habrá omisión de socorro sanitario cuando ese profesional sanitario se encuentre prestando su trabajo en su puesto. Es el caso del médico que no acude, desde la cafetería de su hospital en la que se encuentra cenando, a los reiterados y apurados avisos que se le hacen desde su servicio, alertándole del peligro que allí está corriendo un paciente.

EL ENJUICIAMIENTO DE ESTE DELITO

Es preciso dejar constancia de una novedad procesal, 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, al amparo de la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, del Tribunal del Jurado.

Los miembros de este órgano son elegidos por sorteo entre ciudadanos españoles, en número de nueve, que siendo mayores edad, sepan leer y escribir, residan en la provincia en donde se produjeron los hechos objeto de enjuiciamiento, estén en ejercicio de sus derechos cívicos, y no se encuentren afectos de discapacidad alguna que les impida el



ejercicio de las funciones propias de miembro de un jurado. No pueden participar, sin embargo, quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos dolosos, procesados, y en general aquellas personas con asuntos pendientes con la Justicia. El desempeño de esta función es irrenunciable, salvo causa suficiente y demostrable que lo impida.

Estos órganos 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 la posición anímica de los componentes de dicho órgano juzgador, compuesto por personas que (por su propia



aprofesionalidad jurídica) parece que no les será fácil encontrarse asistidos del rigor, la ponderación y el criterio necesarios para valorar tan complejo delito, en el análisis de los elementos descritos con anterioridad.

Hay que recordar que no pueden formar parte del Jurado no sólo profesionales del Derecho, sino tampoco 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 médico, por otra parte, concebir la esperanza de

encontrarse entre los miembros del Jurado con un colega, que pueda comprender y valorar la situación, circunstancia posible pero no probable, pues cualquier miembro de dicho órgano puede ser recusado, y es fácil pensar que el ciudadano perjudicado (o sus herederos, en su caso), a través de su representación letrada, harían uso inmediato de este instrumento para alejar cualquier sombra de corporativismo en el enjuiciamiento del caso que conoce el Jurado, recusando al médico que hubiera sido detectado por ellos entre los componentes del Jurado.

Cuenta este órgano en su actuación con el aval que supone la presidencia del mismo por un Magistrado, pero este hecho no debe hacernos pensar que es éste quien decide sobre la concurrencia y valoración de los elementos básicos del enjuiciamiento sobre los que se asentará la culpabilidad o inocencia, pues esto lo hace el Jurado. La decisión de sus miembros versa, nada menos, que sobre la prueba del hecho imputado y la concurrencia de culpabilidad del profesional implicado en el mismo.



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 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.

UN EJEMPLO PRÁCTICO A MODO DE CONCLUSIÓN

El enjuiciamiento penal se lleva a cabo, con carácter ordinario, por tribunales integrados por miembros profesionales de la Carrera Judicial, quienes con su formación y experiencia incuestionables ejercen tan delicada labor. Además de este ejercicio regular, la institución del Jurado ha venido siendo utilizada ocasionalmente en nuestra práctica jurídica para ciertos delitos, si bien no ha ocurrido así para la denegación de asistencia u omisión del socorro sanitario. Quiero, para concluir, analizar un interesante pronunciamiento novedoso en este ámbito de conductas delictivas, emitido en el procedimiento de la Ley de Jurado, e incorporado a la Sentencia 91/05 de la Audiencia Provincial de Jaén.

Asunto analizado

Describo, de forma sucinta, el contenido de los Hechos Probados recogido en el pronunciamiento que acabo de mencionar: El facultativo se encontraba de guardia en un centro sanitario del Servicio Andaluz de Salud cuando hacia las 7 horas de la mañana del 27 de agosto de 2001 recibe, a través del celador de guardia, una llamada solicitando su presencia en un domicilio distante 6 kilómetros para atender a una persona aquejada de una grave insuficiencia

respiratoria. No acudió a dicho domicilio, si bien envió una ambulancia que llegó tras



haber fallecido el enfermo.

Por estos hechos el Ministerio Fiscal solicitaba, en sus conclusiones provisionales, 9 meses de multa y 2 años de inhabilitación, por entender que había incurrido el facultativo en el delito de omisión de socorro sanitario. La acusación particular solicitaba así mismo la condena por el mismo delito de omisión de socorro sanitario, si bien, a la pena de 12 meses y 3 años. Ambas partes alegaban que se había efectuado una primera llamada a las 6´50 horas y que el paciente falleció por desatención sanitaria. La defensa del facultativo acusado y las de los responsables civiles, solicitaron la libre absolución del acusado por entender que no concurría hecho ilícito alguno.

Pronunciamiento

El Tribunal del Jurado consideró NO CULPABLE del delito de omisión del deber de socorro al profesional, en el sentido que le imputaban el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular. Los elementos de convicción que fundamentan el fallo fueron los siguientes:

1. No consta registro alguno de ninguna llamada de petición de asistencia al centro

sanitario a las 6'50 horas. La primera llamada con dicho objeto se realizó a las 7,23 horas



del 27 de agosto de 2001, hecho comprobado por el registro informatizado de la Compañía Telefónica de España, gestora del servicio de comunicación utilizado.

2. La ambulancia que avisó el facultativo para que atendiera la emergencia acudió al domicilio del enfermo a las 7'58 horas, momento temporal en cuya ubicación coinciden el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, y por tanto fuera de discusión. Esta distancia temporal determina que el vehículo sanitario tardó 35 minutos en llegar al citado domicilio desde el aviso, y en cuyo lapso temporal ha de incluirse la conversación telefónica entre el centro sanitario y la base de la ambulancia, además de la duración del propio desplazamiento del vehículo hasta el domicilio del enfermo.

No hubo denegación de socorro, declara el pronunciamiento, pues, aunque no acudió personalmente el facultativo, puso en marcha un dispositivo de ayuda consistente en una ambulancia.

3. No hubo denegación de socorro, declara el pronunciamiento, pues, aunque no acudió personalmente el facultativo, puso en marcha un dispositivo de ayuda consistente en una ambulancia. El delito de omisión de

socorro sanitario exige que el facultativo que se encuentra en el ejercicio de sus funciones, siendo consciente del peligro que corre el paciente, adopte una actitud pasiva, dejando a aquél a merced del peligro en el que se encuentra. Se consideró que en este caso el médico tenía consciencia de dicho peligro y por ello puso en marcha un dispositivo de socorro, lejos de quedarse en un mero *no hacer*.

4. El hecho del fallecimiento del paciente, suceso desafortunado, podría originar otra figura delictiva en caso de haber concurrido con el delito analizado, pero no interfiere en la valoración de la posible omisión de socorro sanitario que puede existir sin necesidad de concurrencia de daño alguno, sólo por el peligro que genera.

Las inquietudes lógicas

La declaración de no culpable respecto del facultativo en este caso, es muy circunstanciada. Quiero decir que se sustenta en la interpretación de un concreto asunto, y de los hechos y personas entorno al mismo. Muestra, precisamente por ello, la dificultad de apreciación de concurrencia, o no, de este delito, sólo con que variemos muy pocas cosas. ¿Qué habría ocurrido si hubiera podido demostrarse la existencia de aquella llamada a las 6'50 horas?. Se habría llamado a la ambulancia, claro, pero tras la segunda petición de ayuda. ¿Con qué distancia temporal desde la primera?. Toda sombra de diligencia en el médico desaparecería de inmediato. Avisar sí, pero avisar con demora y resultado de muerte es complicado para el profesional que quiera ser exculpado.

El facultativo actuó de la manera expuesta, seguramente en el pensamiento de que no

debía abandonar su centro de trabajo, al menos si podía conciliar su presencia en el mismo con el auxilio al paciente en urgencia domiciliaria mediante el envío de una ambulancia. Pero, ¿qué hubiera ocurrido de no localizar una ambulancia en servicio?; ¿debería haber abandonado el médico el



No puede esgrimirse como argumento para no salir del Centro la posibilidad de ser requerido en el mismo por una posible urgencia. Prima la urgencia real sobre la potencial.



centro y haberse desplazado personalmente a atender la urgencia?; ¿podría haber opuesto su deber reglamentario de no abandonar el puesto?.

La jurisprudencia, en su análisis de supuestos parecidos a este último planteamiento mencionado, ha ido decantando como criterio justo y ejemplarizante, que el profesional sanitario no puede esgrimir el deber de permanencia en su puesto para desatender una urgencia que le exija abandonarlo, ni siquiera cuando por su cometido se encuentre en riesgo permanente de recibir una urgencia, y la situación sobrevenida que se le solicita atender se haya producido fuera del centro sanitario en el que trabaja. Dicho de otra forma: No puede esgrimirse como argumento para no salir del Centro la posibilidad de ser requerido en el mismo por una posible urgencia. El criterio es que *prima siempre la urgencia real sobre la potencial*.

Pero tampoco con esta formulación, impecable conceptualmente, tenemos todo

resuelto, y siguen desgranándose las dudas: ¿cuál es el límite, si existe, temporal o espacial para quedar exento de la obligación de salir?; ¿puede estimarse igual atender a un infartado en la misma calle del centro sanitario, que subirse a un vehículo para llevar a cabo idéntica actuación a considerable distancia y tiempo de desplazamiento?; ¿podríamos afirmar que a medida que aumentan distancia y tiempo disminuye la obligación de salir y resulta prudente la búsqueda de medios próximos al suceso?; ¿podría un profesional en las condiciones ahora señaladas, en lugar de acudir, procurar la citada ayuda próxima al suceso, en el entendimiento que llegará antes y será más útil?; ¿es posible con la tecnología de los teléfonos móviles conciliar ambos planteamientos acudiendo al lugar del suceso mientras que durante el desplazamiento se trata de localizar la ayuda próxima antes citada?.

Interrogantes, preguntas... Picasso, el genial Picasso, dejó dicho acerca de la informática, fenómeno emergente en la época final de la vida del artista, que esa técnica no le interesaba. Decía: *los ordenadores no me interesan, sólo tienen las respuestas*.



En efecto, la inquietud intelectual se alimenta siempre de preguntas, y son éstas, precisamente, el combustible del progreso en cualquier ciencia. Lo desconcertante es que muchas veces tenemos demasiadas preguntas y nos acordamos de Brecht: *Lo único cierto es la duda*.