

Normativa legal de ámbito profesional

Responsabilidad profesional del personal sanitario

Existe gran preocupación actualmente por todos los temas relacionados con la responsabilidad profesional del personal sanitario.

Dicha preocupación viene derivada, entre otras causas, del fuerte aumento de reclamaciones judiciales por *malapraxis* (mala práctica).

Errores profesionales los ha habido siempre. Se producen a diario, son difícilmente evitables y no siempre deben ser achacables a una mala actuación del sanitario. Se suele decir que: “La práctica profesional, por ser una actividad humana, y ser limitados los humanos en sus conocimientos, en particular, y en su condición humana, en general, está expuesta a eventuales resultados adversos”. Los efectos nocivos de estos resultados adversos, con mayor o menor gravedad en sus consecuencias, constituyen un abigarrado de patología que por su etiología peculiar se denomina *yatrogénica*.

Desde tiempos remotos se ha tratado de evitar o disminuir los errores profesionales aplicando medidas de tipo punitivo, responsabilizando al personal sanitario, fundamentalmente cirujanos y otros médicos, que daba origen a ellos.

Pero el incremento de reclamaciones originado en los últimos años no guarda relación proporcional con la evolución histórica de estos temas. Esto se achaca a diversas circunstancias:

- Una mayor tecnificación del ejercicio de la profesión. El estado de los conocimientos científicos ha variado en los últimos veinte años con una velocidad vertiginosa, y sigue evolucionando constantemente, de forma que conocimientos y normas que pudieran ser considerados, aún hoy, como revolucionarios, pueden quedarse anticuados mañana.
- Una disminución del temor que en otras épocas han podido producir determinadas profesiones y una mayor exigencia social en todos los ordenes, hace que la medicina, y la sanidad en general, sea una profesión en el punto de mira de la sociedad.
- La mayor información de los casos a través de la prensa y de la televisión, así como de las indemnizaciones que se consiguen en algunos pleitos ganados a los sanitarios.
- La disminución del temor a presentarse ante los tribunales, aunque las noticias sobre la lentitud de la Administración de Justicia y cierta falta de credibilidad en la misma pueden ser todavía freno y retraimiento ante una actitud pleitista más generalizada.
- Una mayor disponibilidad de recursos económicos como consecuencia de la subida del nivel de vida, que permite afrontar los gastos de contratación de abogados.
- Mayor exigencia, por parte de los ciudadanos, de bienestar social, y el hecho de no aceptar que la salud, considerada como un bien, se pueda perder. Existen mas esperanzas ante los avances técnicos y surgen más decepciones ante los resultados no favorables. No se entiende que el personal sanitario puede no acertar en un diagnóstico o que, a pesar de su actuación correcta, el resultado no sea el deseado.
- Un mayor conocimiento de los derechos del usuario, derivado de la promulgación de leyes y cartas de derechos.
- La mayor actividad y presencia de las asociaciones de Usuarios y Consumidores, fuerza social cada día más coherente.
- Existencia de mercantilismo, por parte de una sociedad cada día más reivindicativa en cuanto a resarcirse de daños o ante la pérdida de calidad de vida, actitud desarrollada por el progreso social.

La problemática actual en torno al riesgo sanitario la podemos resumir, pues, en los siguientes puntos:

- Ha evolucionado la relación personal sanitario–usuarios. Ha ido pasando de una relación personal, individual y de confianza, a una relación de tipo social, es decir, basada en la *socialización* del acto de atención a la salud, en un proceso de salud → enfermedad.
- En este marco surge la idea de la culpabilidad del profesional sanitario, en el contexto de los avances científicos de la medicina y la *lex artis*.

- Su actividad no sólo está expuesta a ser reclamada por un error de tratamiento sino por un defecto de información, más vulnerable y ambiguo que el anterior.
- Se judicializan los incidentes sanitarios, a ritmo creciente.
- Se provoca una preocupación, expectación y alarma socio-profesional, por las indemnizaciones que se reclaman e incluso se fallan por los Tribunales de Justicia.
- Cada vez mayor número de sanitarios buscan cobertura para el riesgo, especialmente de responsabilidad civil, en pólizas individuales de seguro.
- Al personalizarse los errores, los profesionales sanitarios que prestan servicios por cuenta ajena, con un *empleador*, exigen de éste respaldo y protección.
- Emerge un nuevo fenómeno: la responsabilidad objetiva de la Administración, que provoca un deslizamiento de la responsabilidad personal de los errores hacia la responsabilidad institucional.

En general, el profesional sanitario actúa con la pericia necesaria acorde con su *lex artis*, pero cuando ello no ocurre, es preciso establecer el peso de su responsabilidad.

¿Qué le es exigible al profesional?

A) Conocimiento

Al personal sanitario le es exigible, para su actuación profesional, el poseer los conocimientos necesarios para desarrollar su actividad, y también que incremente sus conocimientos a medida que se va avanzando en ellos con el tiempo, bien los de tipo general o bien los que pueden existir en su especialidad en concreto. Es una recomendación que recoge el Código Deontológico: "...tiene el deber y la responsabilidad de mantener actualizados sus conocimientos científicos y perfeccionar su capacidad profesional".

La jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo en diversas sentencias, parte de la base, lógicamente, de que el otorgamiento de un título profesional crea fundadamente una presunción de competencia, que encuentra su fase negativa en la impericia, entendiéndose por tal la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión que se trate, y esa impericia puede encontrar su fundamento causal en la ignorancia o en la ejecución (o sea, en la teoría o en la práctica) del acto requerido profesionalmente. Se puede distinguir, y esto es importante, entre la culpa del profesional por imprudencia o negligencia (relativamente comunes) y la culpa propiamente *profesional* (por impericia).

Por otra parte, cuando un profesional actúa con la cualificación de ser especialista en algo, le pueden ser exigidos conocimientos superiores que a otro no especialista.

B) Habilidad

Es un complemento de lo anterior en el sentido de que el sanitario debe tener pericia suficiente para llevar a cabo de forma adecuada la aplicación de los conocimientos. Habilidad es sinónimo también de capacidad para el desarrollo de la profesión.

El Tribunal Supremo, en algunas sentencias, considera que la impericia descansa en el obrar con ausencia de conocimiento de las reglas que rigen la actividad que se realiza, por lo que se ha dicho que existe una vulneración de la *lex artis* y que la diligencia profesional tiene su apoyo en la infracción de los deberes inherentes a la profesión, por lo que la infracción del deber nace, no de un modo general o genérico de la actividad que se desarrolla, sino de las características de la profesión, por lo que también se la conoce como vulneración de la *lex functionis*.

Es una cualidad profesional que puede estar restringida o llegar a estar anulada, bien de manera transitoria o permanente (embriaguez, cansancio, presencia de enfermedades deteriorantes o invalidantes, temblor de manos, etc.).

Las exigencias en este terreno serán, como en los otros casos, las necesarias para cubrir los mínimos irrenunciables, y distintas para casos de *especialistas*, donde las exigencias deberán ser mayores, en función de su cualificación, que para *generalistas*.

C) Medios técnicos

Para poder cumplir con su cometido y satisfacer el compromiso que se adquiere con el enfermo, el sanitario debe disponer de aquel material que le sea al menos imprescindible para llevar

a cabo su función con eficacia y seguridad para el enfermo. La exigencia de medios técnicos también será distinta para el profesional generalista que para quienes ejerzan una especialidad.

El disponer de ese utillaje conlleva la obligación de que el mismo se encuentre en adecuado funcionamiento, debiendo revisarlo y mantenerlo en condiciones de no originar accidentes, errores de lectura o resultados, etc.

Tipos y niveles de responsabilidad

La responsabilidad profesional es la que se atribuye a aquellas personas que, en el ejercicio de su quehacer profesional, y precisamente por eso, incurren en un *ilícito* o infringen un precepto y eso produce consecuencias perjudiciales para una persona. En ella, la persona que se declara *responsable* y cuya actuación se acota y examina, es analizada doblemente:

- En primer lugar, porque está dotada de unos conocimientos, pericias o saberes que, por lo habitual, están respaldados por la ostentación de un título acreditativo de la idoneidad para el desempeño de sus funciones.
- En segundo lugar, porque su actuación causante del *ilícito* está delimitada y dentro de su ejercicio profesional.

El autor incurre en responsabilidad porque ha ejecutado su acto o desempeñado su profesión con algún desvío y la correspondiente transgresión normativa.

Se entiende por responsabilidad profesional en sanidad la obligación que tiene el sanitario de reparar un daño que haya podido originar a otras personas derivado de sus actos profesionales, errores voluntarios o involuntarios u omisiones.

La doctrina de la responsabilidad penal y civil de los profesionales sanitarios y sus fundamentos jurídicos, proviene de las leyes y de la jurisprudencia creada en su aplicación.

La noción de responsabilidad del personal sanitario se extiende a los daños y perjuicios originados por cualquier falta, aun cometida de buena fe, como resultado de impericia, de su negligencia, de un error evitable o de ignorancia de las reglas fundamentales de la profesión. Está enmarcada dentro de la que puede y debe ser exigida a toda persona por el hecho de formar parte de la sociedad, en cuanto que está obligada a acomodar su actividad o conducta profesional al ordenamiento jurídico que rige en nuestra sociedad, como exigencia de los postulados de justicia imprescindibles y necesarios para la convivencia humana.

El análisis de la actividad sanitaria, desde la óptica social, nos pone de relieve que el centro de la misma tiene por objeto la vida y la integridad de las personas, lo que supone una mayor trascendencia de esta actividad dentro del seno de la sociedad.

Cuando el personal sanitario ha actuado en falta y se origina un perjuicio, puede verse reclamado por la sociedad a través de la vía penal y por la propia persona víctima o sus representantes que le pueden reclamar una satisfacción pecuniaria por el daño originado, utilizando la vía civil.

1. Niveles de responsabilidad

Los planteamientos más actuales en relación con la ordenación de las diversas clases de responsabilidad que se genera en el campo sanitario están enfocados a distinguir un triple nivel de responsabilidad:

- Responsabilidad político-administrativa.
- Responsabilidad institucional.
- Responsabilidad del médico y otro personal.

La responsabilidad exigible al médico constituye uno de los niveles; tradicionalmente ha sido el único y, aunque es válido, hoy día debe ser considerado como insuficiente.

En el ejercicio profesional del médico un fallo puede tener consecuencias irremediables, porque la vida que se puede perder es irreparable. De aquí la responsabilidad moral del médico, pero también de los demás profesionales sanitarios.

El personal sanitario, de forma individual, debe responder de sus actuaciones profesionales y cuando sus actuaciones no son correctas o adecuadas, pueden ser consideradas como *malapraxis* y puede ser reclamado, de forma diferente según la responsabilidad civil, administrativa o penal.

2. Tipos de responsabilidad

2.1. Responsabilidad civil

Los requisitos generales de la responsabilidad civil los ha establecido la jurisprudencia basándose en el contenido del artículo 1.902 del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual.

Son los siguientes:

1. Actuación del agente. Una acción u omisión humana que será la causa directa del daño producido.
2. Actitud antijurídica. El acto ha de ser ilícito. En Derecho civil, si un sujeto realiza una acción que causa daño a otro, su conducta se presume, en principio, antijurídica, y el resultado dañoso, injusto.
3. Culpa. Es el elemento esencial que determina la existencia o no de responsabilidad extracontractual, que es una responsabilidad subjetiva. En tanto que en la contractual, que es una responsabilidad objetiva o por riesgo, no se requiere la culpabilidad del causante. Son causas excluyentes de la responsabilidad civil:
 - El caso fortuito y la fuerza mayor.
 - La culpa del paciente.
 - La intervención de un tercero.
 - La falta de capacidad del agente.
4. Daño o perjuicio. Se incluyen los daños materiales, corporales y morales, así como el lucro cesante.
5. Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño. Es necesaria por tanto ante una culpa o negligencia:

a) La existencia de una acción u omisión que pueda ser considerada como falta, por no haber tenido el agente la diligencia, el cuidado, la atención o la perseverancia exigibles, y con la reflexión necesaria, con vista a evitar el perjuicio de bienes ajenos.

Constituye el primer requisito y sin su existencia no es posible plantear los siguientes.

Se deben considerar faltas sanitarias aquellos actos voluntarios o involuntarios, así como las omisiones, que se apartan de la *lex artis*, de los cuales se deriva un daño o perjuicio para otra persona. La falta se caracteriza, según el Tribunal Supremo, en alguna sentencia, además de por los requisitos comunes a todas las situaciones culposas, por dos notas fundamentales: primero, que el infractor no se conduzca como lo hubiera hecho cualquier persona cauta, previsor y diligente, extremando su celo y diligencia y apurando de modo absoluto las precauciones y cautelas propias del caso, Y segundo, de carácter *negativo*, que radica en la vulneración de preceptos reglamentarios dictados por la autoridad competente para, en la actividad que se trate, evitar riesgos y conjurar todo peligro que pueda acabar desembocando en un detrimento de la vida, integridad corporal o patrimonio de las personas.

La base de la falta sanitaria es, por tanto, la presencia de una conducta con falta de diligencia y previsión, así como abandono de los deberes o contraprestaciones médicas o hacia el conjunto de normas que constituyen el buen hacer y la ortodoxia profesional, y que forman la *lex artis* de la profesión.

Esta *lex* la conforman las reglas de la técnica de actuación profesional y ha sido empleada para apreciar si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta, o se ajusta o no a lo que debe hacerse. En definitiva se corresponde con la actuación de “un buen profesional, un buen técnico, un buen artesano”, que son sinónimos, según la doctrina del Tribunal Supremo, de que una actuación de un profesional ha sido correcta, diligente y técnicamente adecuada.

Para considerar un acto sanitario como falta será preciso un análisis detallado del acto en sí, y de si se ajusta a las normas o reglas establecidas en el quehacer ortodoxo y habitual de la profesión, y en relación con el estado de los conocimientos y técnicas de la profesión en ese momento.

Por ello van a ser tipificadas como faltas sanitarias aquellas conductas que se

hagan con negligencia, de forma imprudente o con falta de conocimientos o impericia manifiesta y que lleve consigo el no cumplir con algunos de los deberes sanitarios a los cuales se está obligado por la relación con el paciente y siempre que su actuación no sea conforme a la referida *lex artis*.

b) Que se derive un resultado lesivo o dañoso.

Es el segundo elemento de la cadena de la responsabilidad, y se ha de derivar de la falta. Si se trata de exigir una reparación por una mala actuación del profesional, es necesario demostrar que ha existido el daño o perjuicio y que éste sea reclamable. Sin ese daño no es posible civilmente reclamar nada.

La culpa del sanitario y la relación causal entre la culpa y el daño corresponde probarlas al paciente o a sus herederos, pues en el ámbito sanitario queda descartada toda idea de responsabilidad más o menos objetiva.

No ocurre lo mismo que en materia penal, en la que la intencionalidad, aunque no vaya seguida de daño, es suficiente para poder ser sancionado.

En nuestro país, este elemento de la responsabilidad no ha sido fijado con detenimiento por el Tribunal Supremo por entender que la determinación de la indemnización, derivada de la valoración del daño, es cuestión de los Tribunales de Justicia.

El perjuicio resultante puede ser de varias clases:

- **Morales.**
- **Materiales:** Como son los gastos derivados de honorarios profesionales, farmacia, estancia en hospital, y que afectan al patrimonio.
- **Corporales:** Entendiendo por tales los daños físicos y los psíquicos, lesiones, secuelas y aquellas repercusiones psíquicas que no tienen una base orgánica y que son más difícilmente objetivables, como dolor, sufrimiento, pérdida de placer (en conjunto, a este segundo grupo, se le suele llamar también *daños morales*).

En todos los casos, y previamente a la indemnización, hay que hacer una valoración del daño corporal, y no hay criterios jurisprudenciales únicos ni baremos estandarizados para ese tipo de valoraciones. De entre los existentes en España está el baremo de secuelas del seguro obligatorio del automóvil, y, de los sistemas internacionales, el más completo y útil es el de la AMA (Asociación Médica Americana), que permite una valoración por funciones y sistemas orgánicos, así como la valoración del menoscabo total de la persona.

El daño o el perjuicio resultante debe reunir una serie de condiciones para poder ser indemnizado. Ha de ser:

- **Cierto:** es decir, que el daño o perjuicio debe estar derivado del acto profesional cuestionado y catalogado como falta médica, y nunca puede estar derivado de la propia patología del paciente o de una evolución negativa posterior.
- **Propio:** el daño debe haber sido padecido por la persona que reclama. En caso de fallecimiento pueden reclamar los familiares o herederos.
- **Actual:** el daño debe ser valorado en el momento de emitir la sentencia y se puede considerar la previsible aparición de secuelas posteriores si existe certeza. Si se da el caso de una evolución negativa y la aparición de nuevas complicaciones o nuevas secuelas, se debería reclamar otra vez cuando aparezcan éstas.

c) Que exista una relación de causalidad entre la acción y el resultado.

Es el tercer eslabón. Esta relación debe ser demostrada con certeza o con fuerte presunción. Y debe ser una relación directa, sin la intervención de otras circunstancias ajenas; pues en muchas ocasiones, junto a la causa principal generadora del daño, existen otras concausas que modifican el resultado del mismo, como son las concausas preexistentes fisiológicas (embarazo) o patológicas (infecciones crónicas, intoxicaciones crónicas, hemofilia, diabetes, etc.).

En la valoración del resultado y en la prueba para establecer este lazo de unión de relación de causalidad, será preciso que quien la realice tenga en cuenta unos criterios para hacer el juicio global. Estos criterios son:

- Criterio topográfico: es decir, poder establecer una relación entre la zona o el

- sistema afectado por la falta y la aparición del daño.
- Criterio cronológico: es preciso que se guarde esa relación en el tiempo. Se considerará que hay complicaciones que pueden tardar algún tiempo en aparecer, pero siempre el daño deberá guardar los límites normales de tiempo para su aparición.
 - Criterio de continuidad sintomática: es decir, que, desde que ocurre la falta y el establecimiento del daño, existan síntomas puente que traducen el mecanismo causal y la secuela a distancia.

La relación de causalidad puede no existir o haberse roto, en casos en que el enfermo no haya seguido las indicaciones del profesional sanitario o haya estado asistiendo a otro, o bien haya cambiado las dosis de los medicamentos, o rechazado pruebas complementarias o controles. Y también cuando se hayan cometido errores en la administración de medicamentos por parte de la familia o del farmacéutico.

Dentro de la doctrina de la relación de causalidad, existen muchas teorías diferentes, siendo la más aceptada por nuestros tribunales la denominada «de la causalidad adecuada».

El Tribunal Supremo mantiene como incuestionable el que, sea cual fuere la teoría que se adopte para resolver el problema de la relación causal, en lo que sí hay consenso es en que, al ser todo resultado el producto de un complejo de antecedentes, es una pretensión utópica el pretender establecer la relación de causalidad entre una determinada conducta y un resultado lesivo con certeza matemática, por lo que hay que llegar a la conclusión de que se da esta relación de causalidad cuando, aplicando las normas de experiencia o el común sentir de las gentes, procede entender que el agente (profesional), al tiempo de realizar la conducta de que se trate, pudo y debió prever que la misma ponía en riesgo o peligro un bien jurídicamente protegido, al ver posteriormente que el peligro potencial se convirtió en real.

2.2. Responsabilidad administrativa

Es la que se deriva del carácter que puede tener el profesional sanitario como funcionario o perteneciente a algún ente público.

Surge cuando no se cumple la normativa que rige la función pública del sanitario: faltas de asistencia, cobro indebido de honorarios, ejercicio indebido por incompatibilidad, etcétera.

La responsabilidad administrativa de los profesionales sanitarios que prestan servicios en Instituciones Sanitarias Públicas se ha de exigir, de oficio o mediante denuncia, siguiendo el procedimiento sancionador del Estatuto que sea de aplicación y se tramitará a través, normalmente, de un expediente disciplinario.

2.3. Responsabilidad penal

Desde el punto de vista penal, el médico puede incurrir en:

1. Delitos dolosos, es decir actos con intencionalidad, originando un daño a sabiendas de ello. Como ocurre cuando se aprovecha de sus conocimientos médicos para cometer un delito, por ejemplo un envenenamiento. O bien realiza algún acto dentro del ejercicio profesional pero prohibido por las leyes, como abortos, falsificación de informes, no comunicar el conocimiento de alguna acción delictiva, prescribir drogas con fines no terapéuticos, etcétera.

En estos casos la responsabilidad penal será la que le corresponda como persona individual o incluso puede resultar agravada su conducta por estar derivada de su cualificación profesional.

La existencia de delito doloso en el ámbito del profesional sanitario es poco frecuente pues la finalidad curativa excluye este supuesto.

2. Delitos culposos, es decir, sin intencionalidad.

El concepto y estructura del delito culposo, según alguna sentencia del Tribunal Supremo, se encuentra en el reproche efectuado a un sujeto por haber realizado voluntariamente un hecho que supone la infracción de una norma objetiva de cuidados, destinada a proteger un bien jurídico que, en definitiva, resultó lesionado, por lo que sus elementos constitutivos pueden resumirse en dos vertientes:

- a) Una subjetiva, constituida por la voluntad de realizar una conducta material no

delictiva, pero no el resultado dañoso que se produce involuntariamente por falta de atención, previsión y consciencia del sujeto, y que era perfectamente previsible.

b) Y otra objetiva, representada por la vulneración material, por acción u omisión de la citada norma objetiva de cuidado, y la producción del resultado dañoso que ha de hallarse en relación de causalidad con la violación de la norma, dirigida precisamente a prevenir los eventos dañosos involuntarios a terceros, o a circunscribir el riesgo dentro de unos límites socialmente aceptables, cuyas fuentes se encuentran, bien en reglas de diligencia, prudencia o pericia socialmente observadas, bien en reglas escritas expresadas en leyes, reglamentos u órdenes.

Y según sentencias del Tribunal Supremo, la noción de culpa puede ser descrita como una omisión voluntaria del deber de cuidado que debe ser observado por toda persona medianamente prudente y diligente en el desenvolvimiento y desarrollo de alguna actividad social estimada como peligrosa.

Y así, se considerará que actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe, pudiendo prever la aparición del resultado. (Hay varias sentencias del Tribunal Supremo en este sentido).

La exigencia de nuestra legislación y jurisprudencia, en cuanto a lo que se debe considerar como una conducta o comportamiento no negligente, es la referencia a la conducta que hubiera tenido una persona medianamente prudente y diligente en el desenvolvimiento y desarrollo de la actividad social (como hemos visto antes). Y en el Código Civil la referencia es comparar la acción con la que hubiera tenido un buen padre o madre de familia (a este respecto conviene no olvidar que esto es distinto a *paternalismo*).

Conforme a la doctrina más moderna, seguida en múltiples sentencias del Tribunal Supremo, se recoge que en los delitos de imprudencia, el tipo del injusto, incluye no sólo el resultado correspondiente a una determinada infracción dolosa, sino también un deber objetivo de cuidado cuya inobservancia pone en marcha la cadena causal, bien entendido que dicho deber objetivo de cuidado tiene tal carácter por su referencia a las circunstancias del riesgo mismo en cada caso concreto, al margen de las posibilidades reales del agente (profesional) para atender a la expresada exigencia o, si se prefiere, de la proyección o matización personal de la primera obligación objetiva, pues se pasa entonces de la antijuridicidad a la culpabilidad.

2.3.1. Responsabilidad imprudente

La mayoría de los problemas derivados de la práctica de la sanidad se plantean dentro de los delitos imprudentes.

El Código Penal aprobado por la Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, modifica el sistema legislativo de incriminación culposa, abandonando el de cláusulas generales, sancionándose sólo cuando se diga expresamente.

El homicidio imprudente se regula en el 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». En el número 3: «Cuando el homicidio imprudente fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años».

Las lesiones imprudentes constitutivas de delito se regulan en el artículo 152:

«1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado: 1.º Con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana si se tratare de las lesiones del artículo 147.1; 2.º Con la pena de prisión de uno a tres años si se tratare de lesiones del artículo 149; 3.º Con la pena de prisión de seis a dos años si se tratare de las lesiones del artículo 150;...

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 periodo de uno a cuatro años».

En el artículo 621 se regula el homicidio y lesiones cometidas con imprudencia leve, como faltas.

En general, el Código Penal de 1995, sanciona tanto la imprudencia grave (temeraria), como leve (simple), la primera como delito y la segunda como falta, aunque no en todos los casos se sancionen ambas modalidades de la imprudencia.

A) Imprudencia grave (temeraria)

La imprudencia temeraria supone actuar sin guardar las precauciones mínimas exigibles, sin los cuidados más elementales, o cuando se actúa sin cautela omitiendo las precauciones elementales o necesarias. También si se actúa con improvisación, ligereza o descuido y con todo aquello que denote la indiferencia del agente en evitar causar daño.

Este es el único tipo de imprudencia que es considerada como delito.

Como una agravación de la imprudencia temeraria, la imprudencia profesional surge cuando se actúa con impericia o falta de conocimientos necesarios de las elementales normas de la *lex artis*, o bien sin guardar el mínimo de precaución o diligencia en la *lex funtionis* y que hubieran sido necesarias para evitar o disminuir los riesgos de daño originado.

Por tanto, dentro del campo de la sanidad, la inobservancia de la *lex artis* no puede llevar, sin más, a imputar el resultado producido, para ello habrá que tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso, así como las capacidades del sujeto.

La imprudencia profesional la vamos a ver dentro de dos epígrafes.

B) Imprudencia leve (simple)

Es considerada sólo como falta y concurre prácticamente en todo hecho culposo.

2.3.2. Imprudencia profesional

El Código Penal de 1995 abandona el sistema de incriminación culposa mediante cláusulas generales y, como consecuencia lógica, lo hace con la regulación, de forma general, de la llamada imprudencia profesional. Desaparece, así, el párrafo segundo del anterior artículo 565, dedicado a esta clase de imprudencia, cualificación de la temeraria, contemplada en el primer párrafo.

La Fiscalía del Tribunal Supremo, entendió que en dicho párrafo segundo se recogían dos supuestos: la impericia y la negligencia.

1. La impericia significaría falta de conocimientos necesarios, con independencia de la posesión o no del título que lo acredite.
2. La negligencia consistiría en la falta de cuidado, especialmente exigible a los profesionales en la actividad que les es propia.

Existe responsabilidad profesional cuando concurren los siguientes elementos:

1. Que el acto se realice en el ejercicio de la profesión que constituye el medio de vida.
2. Que se trate de actos que de manera habitual son exigidos y se practican ordinariamente dentro de la profesión.
3. El resultado debe consistir en muerte o lesiones graves.
4. El resultado debe producirse a consecuencia de negligencia o impericia inexcusables en el ejercicio de su profesión, caracterizándose por un «plus de culpa sobre la temeraria, pero referido a un actuar concretado a los especiales deberes de la profesión».
5. La apreciación de estos elementos habrá de hacerse con criterio de relatividad, teniendo en cuenta las circunstancias, personas, actividad profesional desarrollada, entre otras.

El nuevo Código Penal, como acabamos de decir, prescinde de un precepto similar al párrafo segundo del artículo 565, constituyendo esa imprudencia profesional una simple agravación en algunos casos, con independencia del resultado producido; agravación que no supone, como anteriormente, la elevación de la pena, sino la imposición de la inhabilitación especial, por el tiempo fijado en cada uno de los preceptos.

El supuesto trato más benévolo, no lo es en realidad, más teniendo en cuenta el número de condenas por estos hechos y la no aplicación automática de la agravación por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en el artículo 152, lesiones imprudentes, el número 3 establece que, en los casos de imprudencia profesional, además de la pena correspondiente, se impondrá la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por tiempo de uno a cuatro años. En el aborto imprudente, la pena de inhabilitación sería de uno a tres años (artículo 146), y en el homicidio imprudente, de tres a seis años.

2.3.3. Responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal

El Código Penal español regula en los artículos 109 a 126 la responsabilidad civil derivada

de los delitos y faltas y de las costas procesales. El artículo 109 establece:

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 o perjuicios por él causados.
2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

No puede, por tanto, predicarse con carácter general la existencia de daño o perjuicio en la esfera privada, consecuencia de la ejecución del hecho punible; deberá distinguirse entre daño penal y daño civil, el primero consistente en la ofensa al bien jurídico, y el segundo consistente en las pérdidas patrimoniales y sufrimientos de toda índole padecidos por la víctima. Las relaciones entre delito y daño civil han sido polémicas; sólo cuando el daño puede considerarse derivado del hecho punible, de la comisión del mismo, podrá hablarse de responsabilidad civil.

Dentro del ámbito penal, la responsabilidad civil supondrá, siempre, la realización de un hecho punible y la producción de un daño como consecuencia del mismo.

2.3.3.1. Extensión de la responsabilidad civil

El Código Penal, en el artículo 110, establece el contenido de la responsabilidad civil que comprenderá: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

La cuantía de la responsabilidad civil se fijará por los Tribunales o Jueces, estableciendo razonadamente las bases por las que se llega a la misma. De particular importancia resulta la previsión del artículo 114 que permite reducir la cuantía, cuando la víctima haya contribuido a la producción del daño o perjuicio sufrido.

2.3.3.2. Las personas civilmente responsables

Responsabilidad personal

Responsables criminal y civil serán, en principio, la misma persona. El artículo 116 del Código Penal establece que toda persona criminalmente responsable lo es también civilmente, debiendo el Tribunal o Juez señalar las diferentes cuotas cuando sean varios los responsables.

En casos de codelincuencia (varios responsables), las cuotas deberán determinarse de acuerdo con la intervención de cada uno, por diferentes categorías, siendo solidaria entre iguales y subsidiaria con respecto a los demás.

Responsabilidad directa del asegurador

Dentro del ámbito del ejercicio de la sanidad, tiene particular importancia la responsabilidad civil directa del asegurador, prevista en el artículo 117 del Código Penal.

«Los aseguradores que hubieren asumido el resto 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».

La cobertura de los riesgos de lesión derivados del ejercicio de la sanidad, es posiblemente, en estos momentos, uno de los temas que más preocupan, tanto a los profesionales sanitarios como a las entidades aseguradoras y, lógicamente, a aquellos que, de una u otra manera, puedan verse afectados.

La iniciación de acciones legales viene motivada, en muchos casos, por la pretensión del perjudicado o de sus allegados de resarcirse de los daños causados, como consecuencia de un tratamiento o asistencia sanitaria. La indemnización de los mismos puede alcanzar cuantías que harían imposible su satisfacción por el responsable criminal, lo que necesariamente debe potenciar la función de las entidades aseguradoras, al igual que ocurre en otras actividades que puedan suponer la creación de riesgos y causación de resultados lesivos.

La falta de criterios uniformes a la hora de establecer las indemnizaciones en estos casos, dificulta la cobertura de los riesgos. La homogeneización de las cuantías, facilitaría los costes de financiación, ayudando a conseguir lo que considera un objetivo deseable: la desjudicialización de estas reclamaciones y, consecuentemente, al someterse al arbitraje, una agilización en la resolución

de los problemas.

Dentro del ámbito de los seguros, debería distinguirse entre dos modelos posibles: el privado y el público. En el primero, la cobertura sería a través del seguro del profesional, en los términos dichos. En el caso de la sanidad pública, dichos riesgos estarían cubiertos por el propio usuario, mediante sus impuestos o cotizaciones.

Responsabilidad subsidiaria de la Administración

El artículo 121 del Código Penal, establece una especial responsabilidad civil subsidiaria del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, islas, municipios y demás entes públicos, diferenciando entre la derivada de los daños causados por delitos dolosos o culposos, cuando el responsable sea autoridad, agente, contratado o funcionario público en el ejercicio de sus cargos y, siempre que sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que tuvieran encomendados y, por otra parte, la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios, exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, sin que pueda, en ningún caso, darse una duplicidad indemnizatoria. Cuando se exija en un proceso penal la responsabilidad civil de estas personas, deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presunto responsable civil.

Cuando el error proviene de un conglomerado de responsables y es achacable al mal funcionamiento de la institución, el perjudicado demanda una responsabilidad objetiva. Busca una indemnización y no una responsabilidad personal (un culpable).

Cuadro comparativo: Responsabilidad civil y penal

RESPONSABILIDAD CIVIL	RESPONSABILIDAD PENAL
Vía civil	Vía penal
Reclamación civil	Reclamación penal
Conducta negligente, que no es delito ni falta.	Conducta dolosa o culposa tipificada en el Código Penal.
Responsabilidad directa y solidaria	Responsabilidad personal (sólo en el caso de insolvencia del culpable procede la responsabilidad subsidiaria de la Institución).
Se puede reclamar simultáneamente a la persona o a la Institución.	Se ha de reclamar al responsable.
Se ha producido un daño.	Se ha cometido un delito o una falta.
El responsable ha de reparar el daño mediante una indemnización.	El culpable de haberlo cometido ha de cumplir una condena.