
LEY ORGÁNICA 1/2015

La imprudencia profesional ante la profunda reforma del Código Penal

Carlos Sardinero, Abogado y Doctor en Derecho.

Profesor Asociado de Derecho Penal en la Universidad Carlos III de Madrid.

Índice: 1) Introducción. 2) El concepto de Lex Artis. Un camino hacia la difícil tarea de la definición de la imprudencia profesional. 3) Conducta y resultado como elementos destacados en la conducta típica. 3.1 La imprudencia y el resultado dañoso antes de la reforma. 3.2 La Imprudencia y el resultado dañoso tras la reforma. Un nuevo escenario para médicos y enfermeros.

1) Introducción

El Código Penal aprobado mediante la *Ley Orgánica 10/1995*, de 23 de noviembre, es objeto de una completa revisión y actualización que, dice el Preámbulo de la *Ley Orgánica 1/2015*, de 30 de marzo, está orientada, en gran medida, a dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España.

Se incorporan en nuestra normativa penal las conductas que describe el *Convenio del Consejo de Europa de 28 de abril de 2014, sobre falsificación de productos médicos y otros delitos similares que suponen una amenaza para la salud pública*.

De acuerdo con la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, realizada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y en orden a prevenir conductas discriminatorias o referencias poco acertadas, se suprimen las expresiones "minusvalía" o "incapaces" para hacer referencia a las personas con discapacidad, pues se trataba de una terminología ya superada en nuestro ordenamiento jurídico, con anterioridad a la

Convención, desde la aprobación de la *Ley 51/2003*, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Ahora la Ley utiliza unos términos más adecuados, como "discapacidad" o "persona con discapacidad necesitada de una especial protección". Por tales razones, se ha modificado el *artículo 25* del Código penal que recibe la siguiente redacción:

A los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Asimismo a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus

derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente.

Y para mayor claridad, el apartado doscientos cincuenta y ocho del artículo único de la reforma, advierte que:

1. *Todas las referencias contenidas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a los términos "incapaz" o "incapaces" se sustituyen por los términos "persona con discapacidad necesitada de especial protección" o "personas con discapacidad necesitadas de especial protección".*

2. *Todas las referencias contenidas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, al término "minusvalía" se sustituyen por el término "discapacidad".*

Por otro lado, la nueva regulación equipara los antecedentes penales españoles a los correspondientes a condenas impuestas por Tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea.

De esta forma, se permite el envío de las condenas impuestas en España a otros Estados miembros; todo ello impulsado por la *Decisión Marco 2008/315/JAI, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros* y la *Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2009, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS)*.

También se modifica la regulación del **intrusismo** profesional. Indica el Preámbulo de la norma que se incrementan las penas de multa previstas en el tipo básico; y se mejora la redacción actual de estos deli-

tos incluyendo dentro del **supuesto agravado** aquellos en que el culpable ejerce actos propios de una determinada profesión, no sólo cuando se atribuye públicamente la condición de profesional, sino también cuando realiza tales actos en un local o establecimiento abierto al público en el que se anuncia la prestación de servicios propios de aquella profesión. Con ello se pretende hacer frente a supuestos de intrusismo que no están expresamente previstos en la legislación actual, pero que son frecuentes en la práctica y suponen un evidente fraude que se debe sancionar. A tal efecto se modifica el *artículo 403* del Código penal, que queda redactado como sigue:

La nueva regulación permite el envío de antecedentes penales a otros Estados

1. *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 doce a veinticuatro meses.*

Intrusismo: con la nueva ley se puede sancionar al que anuncie servicios sin tener título habilitante

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 seis a doce meses.

2. *Se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años si concurriese alguna de las siguientes circunstancias:*

Se tipifican como actos de atentado agresiones a funcionarios de la sanidad

a) *Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido.*

b) *Si el culpable ejerciere los actos a los que se refiere el apartado anterior en un local o establecimiento abierto al público en el que se anunciare la prestación de servicios propios de aquella profesión.*

Y, como novedad, por medio de una nueva redacción del *artículo 550* del Código penal, se refleja de manera explícita que en todo caso se considerarán actos de atentado los que se cometan contra funcionarios de sanidad y educación en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas.

Sin embargo, la modificación más importante desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, por lo que a la responsabilidad profesional se refiere, ha venido dada por la desaparición de las faltas, lo que ha exigido adecuar un gran número de artículos que hacían referencia a la dualidad delito o falta, sencillamente con objeto de eliminar cualquier mención a las faltas penales, verdadero motivo del alcance y extensión de la reforma acometida.

En efecto, se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves, pero la reducción del número de faltas -delitos leves en la nueva regulación que se introduce- viene orientada, señala el legislador, por el principio de intervención mínima del Derecho penal, no por los compromisos internacionales; cuestión más que criticable porque tal principio no exigía esta reforma.

Con esta decisión se pretende facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles, lo que sorprende bastante porque lo único que se consigue es una derivación de asuntos a otros órdenes jurisdiccionales que no presentan en la actualidad mayor agilidad procesal.

La nueva reforma reconduce las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia profesional

leve hacia la jurisdicción civil o, en su caso, a la contencioso administrativa, de manera que únicamente van a resultar constitutivos de delito el homicidio y las lesiones por imprudencia profesional grave, así como el homicidio y las lesiones por imprudencia profesional menos grave que formarán parte del "catálogo" de delitos leves. La reforma ofrece una nueva y más que difícil distinción entre la imprudencia grave, menos grave y leve, casi nada.

Así, señala el Preámbulo que esta fórmula dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche y que, al mismo tiempo, permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código penal. En fin, si antes ya era difícil distinguir entre la leve y la grave, ahora aparece una nueva modulación de la imprudencia denominada menos grave que será constitutiva de delito leve.

Leve sí, pero delito que antes era falta y cuyo plazo de prescripción pasará de los seis meses, que existía para las faltas, al año para estas novedosas infracciones.

Además, si bien el Preámbulo de la Ley, que no es Derecho positivo, se refiere a la imprudencia leve como supuesto excluido de responsabilidad penal, lo cierto es que, a continuación, ningún artículo la menciona por lo que alguien podría pensar que se incluye en la menos grave. Desde luego, la problemática está servida, pero, sea como fuere, resultará sumamente difícil distinguir el concepto de imprudencia menos grave de la grave y de la supuesta leve.

Estas circunstancias hacen que hoy, más que nunca, debamos debatir sobre el concepto y alcance de la imprudencia profesional.

Algunas faltas no se suprimen, sino que se incorporan como delitos leves

Se derivan asuntos a otras jurisdicciones que no tienen mayor agilidad procesal

Será sumamente difícil distinguir la imprudencia menos grave de la grave y la supuesta leve

2. El concepto de Lex Artis. Un camino hacia la difícil tarea de la definición de la imprudencia profesional

Como destaca la doctrina en relación con la actividad médica curativa, además de estar realizada por un médico, tener una finalidad curativa y estar indicada objetivamente por los conocimientos y la experiencia, se debe sujetar en su realización a las reglas del arte médico, es decir, a la *lex artis* ¹.

En materia sanitaria el criterio de la *lex artis ad hoc*, como requisito adicional y específico, se apoya en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, pues el médico no garantiza la curación del enfermo ². De esta forma, los profesionales de la salud están obligados a prestar atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, pero no se comprometen, en ningún caso, a la obtención de un resultado satisfactorio. Tal circunstancia sería contraria tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y ciencia. Si la prestación sanitaria es correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica,

se dirá que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*, por lo que, en tal caso, no existirá responsabilidad alguna ³.

En principio, podríamos decir que el *cuidado debido* se configura como un concepto objetivo y normativo: el criterio es el cuidado que sea necesario en el ámbito de relación concreta (tráfico rodado, medicina, construcción, etc.), sin importar el que se observe de hecho o el que el autor haya observado de acuerdo a su capacidad ⁴.

Así, la *acción prohibida* tiene que ser constatada por el juez mediante el criterio de la falta de observación del cuidado necesario en el tráfico. WELZEL ya apuntaba que en el proceso de concreción del concepto de cuidado se pueden fijar también ciertos principios generales de carácter material; principios de experiencia sobre la vinculación de determinados peligros a ciertas formas de conducta, a las que son inherentes, y sobre las medidas más adecuadas para evitar estos riesgos. Entre estos últimos, dice este autor, que "los más conocidos son los de la *lex artis* de las diversas profesiones. Reglas de este tipo existen en todos los sectores vitales" ⁵. Y, normalmente, la noción de culpa, como apunta LLAMAS POMBO ⁶, viene dada por la comparación con un *tipo medio de*

Homicidio y lesiones por imprudencia leve se envían a la jurisdicción civil

El cuidado debido se configura como un concepto objetivo y normativo

1. LLAMAS POMBO, E., *La Responsabilidad Civil del Médico. Aspectos Tradicionales y Modernos*, Edit. Trivium, Madrid, 1998, pág. 59 y GUÉREZ TRICARICO, P., *El Tratamiento Médico Curativo y su Licitud: El Papel del Consentimiento del Paciente*, Edit. Civitas/Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 57.

2. GALÁN CORTÉS, J.C., *Responsabilidad Civil Médica*, Edit. Thomson Reuters/Civitas, 2011, págs. 73-89.

3. En estos términos se expresa ESTER CASAS, V., en "El Contenido de la Lex Artis y su Relevancia en la Determinación de la Relación de Causalidad" en *Manual sobre Responsabilidad Sanitaria*. Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Edit. Aranzadi/Thomson Reuters, Navarra, 2009, pág. 218.

4. WELZEL, al hablar del concepto de lo injusto en los delitos culposos, expone que "En este punto interviene el ordenamiento jurídico y ordena que en la realización de toda acción que pueda tener como consecuencia (no querida) la lesión de un bien jurídico, se observe "el cuidado necesario en el tráfico" para evitar dichas consecuencias". Y en cuanto al cuidado necesario en el tráfico destaca que "Para la determinación de su contenido no tiene importancia cuál sea el cuidado que haya observado o haya podido observar el autor, sino sólo cuál sea el cuidado necesario en el tráfico", palabras que matiza seguidamente al advertir que "no sirve de pauta, tampoco, el cuidado que se observe de hecho, en el tráfico, sino el que sea necesario". WELZEL, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal: Una Introducción a la Teoría Finalista*, (trad. y notas de Cerezo Mir), Edit. Ariel, Barcelona, 1964, págs. 111-113.

5. WELZEL, "El Nuevo Sistema del Derecho Penal...", pág. 115.

6. LLAMAS POMBO, E., "La Responsabilidad Civil del Médico...", pág. 59.

referencia, similar al buen padre de familia de nuestro Código Civil pero, agravado, podríamos decir, en la cualidad de médico a quien, añadimos, lógicamente le son demandables unos conocimientos superiores en atención a su cualificación.

Sin embargo, el concepto del cuidado que exige el concreto desarrollo de la práctica médica no está exento de debate en la doctrina científica y los problemas surgen en el momento de perfilar los *límites del deber objetivo de cuidado*⁷, cuya infracción tiene que ver con el desvalor de la acción, la *antijuridicidad o ilicitud*, en la asistencia sanitaria.

Así, en cuanto a las circunstancias personales del médico, la doctrina ha sostenido que es discutible el criterio según el cual, a mayor experiencia, pueda ser exigida una mayor diligencia, ya que ello supondría admitir que a un médico inexperto debería serle exigido un menor cuidado en el cumplimiento de sus deberes de asistencia⁸.

No es el objeto de este trabajo entrar de lleno en este debate pero, efectivamente, la alusión al deber objetivo de cuidado que necesariamente tiene que incluir las habilidades y conocimientos concretos que tenía el autor en el momento de iniciar la conducta, es decir, realizado un *juicio ex ante* y considerando los conocimientos del agente, no supone un soslayo del deber objetivo de cuidado; al contrario, lo dota del contenido que ha de ser tenido en cuenta a la hora de apreciar y valorar la conducta. Como advierte JORGE BARREIRO, debemos distinguir entre las *características subjetivas de la conducta* contraria a la norma de cuidado, como problema del tipo de injusto, y la *capacidad individual de evitar esa conducta*, cuestión de culpabilidad⁹.

Consecuentemente, la *lex artis* comporta un determinado grado de previsión y pericia íntimamente asociado a la competencia y, en consecuencia, a la experiencia del profesional que se debe ajustar a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, criterio general descrito, de un modo sumamente acertado en el *artículo 1.104 del Código Civil*¹⁰.

Y es que a la hora de valorar si la actividad médica se ha acomodado a la *lex artis* se debe proceder a un juicio *ex ante*, es decir, teniendo en cuenta las habilidades del facultativo y el estado de la ciencia en el lugar y en el momento de la aplicación de la asistencia sanitaria. Sobre esta cuestión, aunque en relación a la conducta de los Estados, Administraciones y autoridades, se refiere el *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano, con respecto a las aplicaciones de la biología y medicina*, en adelante *Convenio de Oviedo*, suscrito el 4 de abril de 1997, que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000, cuando en su artículo 3, dedicado al acceso equitativo a los beneficios de la sanidad, señala que:

"Las Partes, teniendo en cuenta las necesidades de la sanidad y los recursos disponibles, adoptarán las medidas adecuadas con el fin de garantizar, dentro de su ámbito jurisdiccional, un acceso equitativo a los beneficios de una sanidad de calidad apropiada".

De esta forma, para juzgar la labor de cualquier facultativo, incluida la *labor asistencial de informar*, se debe tener en cuenta que las decisiones son tomadas en un momento y lugar determinado, en

7. Sobre la definición de prudencia o deber objetivo de cuidado conviene consultar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, sec. 1ª, de fecha 25-5-2000, nº 25/2000. rec. 26/1999, Pte: Cancer Loma, Fundamento Jurídico Segundo. En esta resolución ya se indicaba que el deber objetivo de cuidado constituye, sin duda, el rasgo definidor del concepto de imprudencia que mayor discusión ha suscitado en la doctrina científica, cuya concreción precisa una labor de individualización judicial muy próxima al concepto de "lex artis ad hoc" como criterio valorativo de la corrección del acto médico específico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, profesión o complejidad del acto médico.

8. LÓPEZ-CHAPA, S., *Autonomía del Paciente y Libertad Terapéutica*, Edit. Bosch, Barcelona, 2007, pág. 201.

9. JORGE BARREIRO, A., *La Imprudencia Punible en la Actividad Médico-Quirúrgica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 43.

10. El artículo 1.104 de Código Civil señala que "La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia".

atención a unas circunstancias y conocimientos que se tienen en dicho momento y que únicamente pueden y deben ser valorados desde la perspectiva del médico o enfermero interviniente en esa situación, por lo que el juez o tribunal se deben colocar, para una adecuada valoración, en el lugar del sujeto, en el momento del comienzo de la acción, y tener en cuenta únicamente las circunstancias del caso concreto conocidas en ese inicio, no las que se saben después.

Esto es, se han de tener en cuenta las circunstancias concretas de lugar y tiempo en el que se lleva a cabo la asistencia sanitaria pues no rigen las mismas exigencias -derivadas de la *lex artis*- de cuidado debido para el médico especialista que desarrolla su actividad dentro de una clínica universitaria o en un gran centro sanitario de la ciudad, que para el médico que desempeñe su profesión en una zonal rural o pueblo remoto¹¹.

No obstante, por norma general, la responsabilidad médica procederá cuando en el tratamiento y en el traslado de la información al paciente se incide en conductas descuidadas de las que resulta un proceder irreflexivo¹².

Por lo anterior, sin ánimo de aportar un concepto cerrado y definitivo de la *lex artis*, podemos afirmar

que ésta hace referencia a la conducta ética y legalmente exigible a todo profesional de la medicina con arreglo a los conocimientos que le son demandables por su titulación y especialidad, los parámetros prescritos por el estado de la ciencia y las guías y protocolos aceptados por la sociedad científica, tanto en fase de prevención, anamnesis, diagnóstico, indicación terapéutica¹³, pronóstico, ejecución del tratamiento terapéutico, como en fase postoperatoria o de control y vigilancia de la evolución del paciente. Ello incluye, obviamente, la adecuada información en cada una de las fases.

Por su parte, la *lex artis ad hoc* se puede definir como la concreción de la diligencia exigible al caso concreto¹⁴ según los anteriores criterios que deben ser adaptados a la naturaleza de obligación y a las circunstancias de la persona, el tiempo y el lugar en el que tiene lugar la actividad.

Cuanto más fácil le hubiera resultado al médico advertir la situación de riesgo no permitido más imprudente será la conducta, grado que se considerará más elevado cuanto más digno de protección sea el bien jurídico protegido por la norma infringida¹⁵.

No obstante, la dificultad en esta labor se resuelve caso por caso, no sin debate, por lo que su valo-

11. JORGE BARREIRO, A., "La Imprudencia Punible...", pág. 48, y ROMEO CASABONA, C.M., El Médico y el Derecho Penal I. La Actividad Curativa (Licitud y Responsabilidad Penal, Edit. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 245-247.

12. El artículo 4 del Convenio de Oviedo, en clara referencia a la *lex artis* y a la *lex artis ad hoc* establece dentro de las Obligaciones profesionales y normas de conducta que "Toda intervención en el ámbito de la sanidad, comprendida la investigación, deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las normas de conducta aplicables en cada caso".

13. Al contrario que otros autores, nosotros consideramos que también la indicación terapéutica, -entendida como tarea de valoración y ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente-, forma parte de la *lex artis*. De manera que una intervención llevada a cabo después de una incorrecta indicación, derivada de falta de estudio o estudios inadecuados, incurrirá en mala praxis, por más que la técnica aplicada se ajuste a una buena práctica médica.

14. ROMEO CASABONA sostiene que la *lex artis* señala una serie de reglas técnicas o procedimientos aplicables a situaciones semejantes; pero a pesar de esto, siempre ha de ir referida al caso concreto por las variedades que puede presentar con la situación típica prevista por la ciencia médica. ROMEO CASABONA, C.M., "El Médico y el Derecho Penal...", pág.162.

15. WELZEL, "El Nuevo Sistema del Derecho Penal...", págs. 173-174, indica con acierto que "Objeto de reproche de la culpabilidad es la resolución antijurídica: ésta le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de su acción y en que dicha conciencia podía convertirse en un contramotivo determinante del sentido. Cuanto más fácil es al autor la autodeterminación conforme a sentido, es cuando conoce positivamente la antijuridicidad, con indiferencia de que sea consciente de ella en el momento

ración ya resulta bastante laboriosa como para que, ahora, se añada semejante modulación de imprudencia; nos referimos a la grave, menos grave y leve.

3. Conducta y resultado como elementos destacados en la conducta típica

Y en cuanto a los *delitos imprudentes* se refiere la estructura del tipo exige la presencia de los siguientes elementos:

- a) Una conducta, por acción o por omisión, que infringe los deberes de cuidado, es decir, inobservancia de los deberes objetivos de cuidado que impone la concreta actividad sanitaria; también llamada diligencia debida, que constituye la referencia del tipo imprudente.
- b) la producción de la muerte o lesión del paciente;
- c) una relación de causa-efecto entre la conducta del médico y el resultado dañoso producido;
- d) existencia de una relación de antijuridicidad entre ambos o imputación objetiva del resultado.

En todo caso, para la existencia del tipo de imprudencia profesional no es suficiente con la presencia de una conducta imprudente del profesional sanitario, por muy grave que ésta sea; es preciso, además,

Conducta y resultado son dos criterios fundamentales para valorar la culpa penal

que se haya producido un resultado dañoso para el paciente, ya sea para su vida o su integridad física como bienes jurídicos protegidos por el correspondiente tipo, y que el resultado sea precisamente un efecto de los que la norma de cuidado infringida trataba de evitar. Conducta y resultado son, pues, dos criterios fundamentales que se deben presentar para adquirir la relevancia penal.

De esta forma, si la conducta es contraria al deber objetivo de cuidado pero no produce un resultado, ni homicidio ni lesiones, resultará atípica.

3.1. La imprudencia y el resultado dañoso antes de la reforma

Y cuando de lesiones imprudentes se trata, hasta la promulgación y entrada en vigor de la *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, de forma muy escueta podemos afirmar que la diferencia entre el delito y la extinguida falta¹⁶ se realizaba en atención a las siguientes consideraciones que se regían, a su vez, bajo los criterios de conducta/resultado:

- a) Constitutivas de delito de lesiones imprudentes:
 - Artículo 152 CP, las lesiones graves por imprudencia grave que se encuentran tipificadas en los artículos 147.1, 149 y 150 CP;

del hecho o pueda actualizar en seguida su conocimiento. El reproche de la culpabilidad reviste, por ello, en este caso, la máxima gravedad. El autor encuentra mayores dificultades cuando no conoce la antijuridicidad, pero podía conocerla con un poco más de cuidado. Si hubiera podido conocer la antijuridicidad de su conducta, mediante un examen más detenido de conciencia, reflexión o consulta, etc., le debe ser también reprochada, aunque en menor medida que en el caso anterior".

16. Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas -delitos leves en la nueva regulación que se introduce- viene orientada, según explica el Preámbulo de la norma, por el principio de intervención mínima y la necesidad de facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.

b) Constitutivas de falta de lesiones imprudentes:

- Las lesiones graves (que serían constitutivas de delito) por imprudencia leve, artículo 621.3 CP;

- Las lesiones menos graves, artículo 147.2 CP, por imprudencia grave, artículo 621.1 CP;

c) Conducta atípica:

- Y las lesiones menos graves y leves por imprudencia leve se consideraban atípicas, por lo que su conocimiento era competencia de la jurisdicción civil o, en su caso, contencioso administrativa.

3.2 La Imprudencia y el resultado dañoso tras la reforma. Un nuevo escenario para médicos y enfermeros

Pero actualmente, la nueva reforma del Código penal, si bien ha modificado el escenario al despenalizar las faltas, -en concreto, ha derogado el Libro III de la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*-, no ha cambiado la estructura de conducta¹⁷ y resultado. A partir de su entrada en vigor¹⁸, el artículo 152 CP será el encargado de la tipificación de las lesiones imprudentes.

Este precepto convierte en típica, como antes, la imprudencia grave con resultado grave en su apartado primero:

"1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

1º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del art. 147.

2º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del art. 149.

3º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del art. 150.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a cuatro años.

Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años".

Aunque el artículo 152.1 CP dice castigar las lesiones descritas en los artículos anteriores, entre los que se encontraría el artículo 147.2 CP, en atención al riesgo creado y el resultado

Desaparecen las faltas pero no cambia la estructura de conducta y resultado

La imprudencia grave que cause lesiones menos graves es ahora una conducta atípica que favorece a médicos y enfermeros

17. Lógicamente, se requiere conducta típica, antijurídica y culpable.

18. A partir del 1 de julio de 2015, de acuerdo con la Disposición Final Octava de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

producido, a continuación únicamente tipifica los resultados muy graves entre los que no se encuentra tal precepto.

Por lo tanto, la imprudencia grave que cause lesiones menos graves, a las que se refiere el artículo 147.2 CP, es ahora una conducta atípica, pues la imprudencia grave generará responsabilidad penal únicamente si causa las lesiones de los artículos 147.1¹⁹, 149²⁰ y 150²¹ CP, lo que favorece, en cierta medida, al médico o enfermero que por imprudencia grave causa lesiones de menor gravedad. Y el apartado segundo se encarga de tipificar la *imprudencia menos grave con resultado grave*:

"2. El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los arts. 149 y 150 será castigado con una pena de multa de tres meses a doce meses.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer

también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres meses a un año.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal".

En consecuencia, a partir de su entrada en vigor, las *lesiones graves por imprudencia menos grave* (antes incluida en la llamada leve) ya no serán constitutivas de falta y sí de delito, con la salvedad de que, en tales casos, se han reducido las conductas típicas a los supuestos de extrema gravedad, a los que se refieren los *artículos 149 y 150 CP*.

En nuestra opinión, esto desfavorece al médico o enfermero que pasará a ser sancionado por una

19. Artículo 147 CP:

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 tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, 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. *El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.*
3. *El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses.*
4. *Los delitos previstos en los dos apartados anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.*

20. Artículo 149 CP:

1. *El que causara 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, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.*
2. *El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.*

Conforme establece el número 258 del Artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal:

1. *Todas las referencias contenidas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a los términos incapaz o incapaces se sustituyen por los términos persona con discapacidad necesitada de especial protección o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.*
2. *Todas las referencias contenidas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, al término minusvalía se sustituyen por el término discapacidad.*

21. Artículo 150 CP:

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.

falta a serlo por un delito que, aunque se denomine leve, posee una connotación de mayor sanción social y un plazo de prescripción también mayor.

Las lesiones menos graves por imprudencia menos grave no merecen reproche penal para el actual legislador. En cuanto a los homicidios por imprudencia, el artículo 142 CP ha recibido la siguiente redacción:

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.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.

Si el homicidio se hubiera 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.

2. El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.

Las lesiones graves por imprudencia menos grave dejan de ser falta y se consideran delito

Las lesiones menos graves por 'imprudencia menos grave' no merecen reproche penal para el actual legislador

El homicidio por imprudencia menos grave (antes falta) ahora es delito leve castigado con multa

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses.

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En este caso, conductas que antes eran constitutivas de falta por vía del artículo 621.2 CP - homicidio por imprudencia leve- podrían ser consideradas tras la reforma como delito leve castigado con pena de multa.

Por ello, una conducta imprudente y contraria a las más elementales normas de cuidado no lleva aparejada responsabilidad, ni penal ni civil, si de la misma no se deriva daño alguno, como tampoco supone responsabilidad sanitaria la presencia de un daño que no tenga relación con la conducta indebida llevada a cabo por el facultativo. Nos referimos a la estrecha relación de causalidad que se exige entre la conducta del médico y el resultado dañoso, de forma que debemos determinar si la conducta imprudente causó el resultado²², cuestión que no es objeto del presente estudio y que, no obstante, requeriría el matiz de la imputación objetiva del resultado.

22. WELZEL "El Nuevo Sistema de Derecho Penal...". Pág. 120 y 121, señala que "La producción del resultado tiene que ser consecuencia, precisamente, de la falta de observancia del cuidado. Este no es el caso si el resultado no ha sido causado por la acción que no responde al cuidado debido, pero se habría producido igualmente si la acción hubiera sido realizada con dicho cuidado".

Finalmente, en atención a dichas explicaciones, no parece acertado cuando el *Preámbulo* de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de forma excesivamente aventurada y poco reflexiva, manifiesta que "En nuestro Derecho no existe una diferencia cualitativa entre delitos y faltas. Las diferencias son puramente formales, por el carácter que la ley otorga a una u otra infracción, o cuantitativas en atención al tipo de pena que se les impone".

Efectivamente, la Ley no puede sostener que las diferencias entre el delito y falta son, únicamente,

La Ley provoca la difícil labor de interpretar qué es imprudencia grave, menos grave o leve

formales y, a la vez, complicar más todavía la situación y dejar a los operadores jurídicos la difícil labor de distinguir la imprudencia grave, de la menos grave o de la leve para, en atención a estos conceptos jurídicos indeterminados y al resultado producido, aplicar el Derecho, porque la complejidad de esta tarea dará lugar, desde luego, a una no menos grave sensación de inseguridad jurídica, que no beneficia ni a los pacientes ni a los profesionales de la medicina.

Carlos Sardinero García



Bibliografía

ESTER CASAS, V., "El Contenido de la Lex Artis y su Relevancia en la Determinación de la Relación de Causalidad" en Manual sobre Responsabilidad Sanitaria, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Aranzadi/Thomson Reuters, Navarra, 2009.

GALÁN CORTÉS, J.C., Responsabilidad Civil Médica, Thomson Reuters/Civitas, Navarra, 2011.

GÓMEZ RIVERO, M.C., La Responsabilidad Penal del Médico, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

GUÉREZ TRICARICO, P., El Tratamiento Médico Curativo y su Licitud: El Papel del Consentimiento del Paciente, Aranzadi, Navarra, 2012.

JORGE BARREIRO, A., La Imprudencia Punible en la Actividad Médico-Quirúrgica, Tecnos, Madrid, 1990.

LLAMAS POMBO, E., La Responsabilidad Civil del Médico. Aspectos Tradicionales y Modernos, Trivium, Madrid, 1998.

LÓPEZ-CHAPA, S., Autonomía del Paciente y Libertad Terapéutica, Bosch, Barcelona, 2007.

MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte General, 9ª edición, Reppertor, Barcelona, 2011.

ROMEO CASABONA, C.M., El Médico y el Derecho Penal I. La Actividad Curativa (Licitud y Responsabilidad Penal), Bosch, Barcelona, 1981.

WELZEL., El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista (trad. y notas por Cerezo Mir), Edit. Ariel, Barcelona, 1964.