

El profesional sanitario y el Código Penal (y II)

Pastor Bravo MM^{1,2}, Rodés Lloret F^{1,3}, Rubio Lucas A⁴

¹Médico Forense. Instituto de Medicina Legal de Alicante

²Profesor Asociado. Universidad de Alicante

³Profesor Asociado. Universidad Miguel Hernández

⁴Magistrada

En esta segunda parte se abordan otros delitos recogidos por el Código Penal¹ en los que se puede ver involucrado el profesional que ejerce la Medicina General. Son temas de gran actualidad social, y en cierto modo controvertidos, como la eutanasia (aunque el Código Penal no la nombra de forma directa), y delitos novedosos, como los relativos a la llamada "ingeniería genética", o a la causación de lesiones al feto; también el aborto (con los tres supuestos en los que está despenalizado), delitos relativos a la infancia (suposición de parto, sustitución de un niño por otro...), delitos relativos a liberación de elementos radiactivos u otros instrumentos peligrosos, contra la salud pública y los relativos a lesiones, que contienen conceptos tan importantes como órgano principal, órgano no principal, esterilización, impotencia o deformidad.

INDUCCIÓN AL SUICIDIO

ARTÍCULO 143

1. *El que induzca el suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.*

2. *Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.*

3. *Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.*

4. *El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso*

de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

Etimológicamente la palabra eutanasia significa "buena muerte", aunque, actualmente, se entiende por eutanasia "la acción u omisión encaminada a provocar la muerte, de una manera indolora a los enfermos incurables"².

La eutanasia "activa" es aquella en la que existe una actuación médica mediante la cual se acelera el fallecimiento del paciente; puede ser "directa", si la actuación va dirigida a ese propósito, o "indirecta", si lo que ocurre es la aplicación de técnicas o medicamentos con el fin de paliar los padecimientos del paciente, aunque esto conlleve, como efecto secundario, un acortamiento de su vida.

La eutanasia "pasiva" consiste en la falta de aplicación de medidas extraordinarias de tratamiento por parte del médico; éste se limita a dejar seguir el proceso, eso sí, aliviando el dolor y los sufrimientos del enfermo.

El término distanasia se aplica para definir lo que se ha venido en llamar "encarnizamiento terapéutico" y se refiere a todas las actuaciones terapéuticas tendientes a mantener con vida a un enfermo agonizante, contra toda esperanza y a costa de prolongar un sufrimiento sin sentido³.

El propio Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España⁴ condena, en su artículo 27, la eutanasia activa y la distanasia y

contempla la posibilidad, en determinados casos, de aplicar medidas adecuadas para conseguir el bienestar del enfermo, aunque, a pesar de su correcto uso, pueda derivarse un acortamiento de la vida.

La inducción o cooperación al suicidio de una persona está castigada por nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, el apartado 4 del artículo 143 recoge una reducción en la pena al que cause o coopere activamente en la extinción de la vida de otra persona, siempre que la víctima padezca una enfermedad mortal o que le produzca graves padecimientos y se lo haya pedido de forma “expresa, sería e inequívoca”.

MANIPULACIÓN GENÉTICA

ARTÍCULO 159

1. Serán castigados con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo.

2. Si la alteración del genotipo fuere realizada por imprudencia grave, la pena será de multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años.

ARTÍCULO 160

1. La utilización de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana será castigada con la pena de prisión de tres a siete años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de siete a diez años.

2. Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a 10 años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.

3. Con la misma pena se castigará la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

Se puede asimilar el término “manipulación genética” al de “ingeniería genética”, que es “el conjunto de técnicas capaces de actuar directamente sobre el material genético y sobre las estructuras y mecanismos moleculares responsables de transmitir los caracteres hereditarios”³.

En el campo de la manipulación genética la normativa penal es clara: sólo no es punible cuando se realiza para eliminar o disminuir taras o enfermedades graves.

También está castigada la clonación humana, cualquiera que sea su finalidad, así como la fecundación de óvulos con fines distintos de la reproducción humana.

LESIONES AL FETO

ARTÍCULO 157

El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos, consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años.

ARTÍCULO 158

El que, por imprudencia grave, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Cuando los hechos descritos en el apartado anterior fueren cometidos por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial

para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a dos años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

El Código Penal sanciona tanto la producción de lesiones o enfermedades en el feto (que perjudiquen gravemente su normal desarrollo), como la provocación de una grave tara física o psíquica en el mismo.

Además, si se trata de un sanitario, le inhabilita para ejercer cualquier profesión sanitaria o, en caso contrario, para trabajar en clínicas ginecológicas.

ABORTO

ARTÍCULO 144

El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.

ARTÍCULO 145

1. *El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la Ley (*), será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años.*

2. *La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la Ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.*

ARTÍCULO 146

El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

(*) El artículo 417 bis. del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 9/85, de 2 de julio, despenalizó el aborto en determinados supuestos, siempre que sea realizado por un médico o bajo su dirección, exista consentimiento expreso de la mujer y se realice en un centro o establecimiento sanitario, público o privado, que haya sido acreditado al respecto.

La LO 10/95, de 23 de noviembre, que aprobó el nuevo Código Penal, en su disposición derogatoria recoge específicamente que no queda derogado el artículo 417 bis, antes mencionado, por lo que sigue vigente en la actualidad.

ARTÍCULO 417 BIS (CÓDIGO PENAL 1985)

1. *No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

1º. *Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.*

2º. *Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429 (hoy artículo 179), siempre que el aborto se practique dentro*

de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3º. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.

Desde una perspectiva médico-legal, entendemos por aborto "la muerte del producto de la concepción ligada, con íntima relación de causa-efecto, a la interrupción provocada del embarazo antes de haber llegado a su término fisiológico³.

El Código Penal no define el aborto; se limita a tipificar sus diversas formas y sanciona la práctica del aborto fuera de alguno de los siguientes supuestos recogidos en el artículo 417 bis del Código Penal de 1985:

1º. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada.

2º. Que el embarazo sea consecuencia de una violación.

3º. Que se presuma que el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas.

Exige unos requisitos: que sea practicado por un médico o bajo su dirección, en centro acreditado y con el consentimiento expreso de la embarazada; además, en el segundo y tercer supuesto marca unos plazos para practicar el aborto (doce y veintidós primeras semanas, respectivamente).

El Código Penal diferencia entre el aborto llevado a cabo de forma intencionada y el que resulta como consecuencia de una conducta imprudente de carácter grave. Si la imprudencia es profesional, además impone la pena de inhabilitación especial para el ejercicio

de la profesión. La imprudencia grave es aquella en la que el facultativo incumple las normas básicas exigibles a cualquier médico en el desarrollo de su profesión.

SUPOSICIÓN DE PARTO, MODIFICACIÓN DE LA FILIACIÓN, SUSTITUCIÓN DE UN NIÑO POR OTRO

ARTÍCULO 220

1. La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años.

2. La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.

3. La sustitución de un niño por otro será castigada con las penas de prisión de uno a cinco años.

4. Los ascendientes, por naturaleza o por adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieren sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años.

5. Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en centros sanitarios o socio-sanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a un año.

ARTÍCULO 222

El educador, facultativo, autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su profesión o cargo, realice las conductas descritas en los dos artículos anteriores, incurrirá en la pena en ellos señalada y, además, en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a seis años.

A los efectos de este artículo, el término facultativo comprende los médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una

actividad sanitaria o socio-sanitaria.

Es de interés resaltar en este apartado que el propio Código Penal delimita el término “facultativo”, e incluye dentro del mismo no sólo a los médicos, sino también a las matronas, personal de enfermería y toda persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria y le sanciona además con la pena de inhabilitación especial.

LIBERACIÓN DE ELEMENTOS RADIATIVOS U OTROS INSTRUMENTOS PELIGROSOS

ARTÍCULO 341

El que libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión, será sancionado con la pena de prisión de quince a veinte años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de diez a veinte años.

ARTÍCULO 343

El que exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, integridad, salud o bienes, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años.

ARTÍCULO 344

Los hechos previstos en los artículos anteriores serán sancionados con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

ARTÍCULO 630

Los que abandonaren jeringuillas, en todo caso, u otros instrumentos peligrosos de modo o con circunstancias que

puedieran causar daño a las personas o contagiar enfermedades, o en lugares frecuentados por menores, serán castigados con las penas de localización permanente de seis a 10 días o multa de uno a dos meses.

El Código Penal sanciona a todo aquél que ponga en peligro la vida o salud de los demás mediante la liberación de energía nuclear o elementos radiactivos o la exposición a radiaciones ionizantes.

También está sancionado penalmente el abandono de jeringuillas o de instrumentos que puedan causar daño o contagio de enfermedades.

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

ARTÍCULO 368

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

ARTÍCULO 369

1. Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª. El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio...

5ª. Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación...

8ª. Las conductas descritas en el artículo anterior

tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades...

ARTÍCULO 372

Si los hechos previstos en este Capítulo fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma, en el ejercicio de su cargo.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de título sanitario, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

Al referirse a los delitos contra la salud pública, el Código Penal aumenta la pena cuando el culpable es un facultativo (artículo 369), y además le inhabilita para empleo o cargo público (artículo 372).

Por último, especifica que el término "facultativo" incluye tanto a médicos, como a psicólogos, personas en posesión de un título sanitario, veterinarios, farmacéuticos y sus dependientes.

LESIONES

ARTÍCULO 149

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.

ARTÍCULO 150

El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

ARTÍCULO 155

En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

No será válido el consentimiento otorgado por un menor de edad o un incapaz.

ARTÍCULO 156

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o incapaz; en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz,

oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

Se analiza a continuación una serie de términos que aparecen en la redacción de estos artículos:

PÉRDIDA O INUTILIDAD DE UN ÓRGANO O MIEMBRO NO PRINCIPAL Y ÓRGANO O MIEMBRO PRINCIPAL

Hay que tener claro que el Código Penal no habla de órgano o miembro principal en referencia a una extremidad, sino que debe entenderse como un conjunto de partes anatómicas que son necesarias para llevar a cabo una función. Además, se hace una equiparación entre una pérdida anatómica y la pérdida de una función, aunque la segunda no conlleve la primera. El término "pérdida" hace referencia a la mutilación de partes anatómicas, mientras que el término inutilidad significa pérdida de una función.

Por otro lado, hay que diferenciar entre órgano principal y no principal. Debido a que el Código Penal no hace una catalogación de órganos en uno u otro grupo, es frecuente que se le pregunte al médico sobre si una determinada pérdida, ya sea anatómica o funcional, afecta a un órgano o miembro principal. Para dar respuesta a esta cuestión hay que entender como órgano o miembro principal, según la jurisprudencia, aquél cuya función sea esencial o preeminente en la vida, que tenga una fundamental importancia y cuya elevada dignidad funcional sea tal, que su pérdida acarrea al que la sufre una gran depreciación en sus actividades.

PÉRDIDA DE UN SENTIDO

En este caso el término pérdida hay que entenderlo en el sentido más estricto, de manera que la pérdida de la visión o de la audición ha de ser total.

ESTERILIZACIÓN

En la acción de esterilizar se incluyen las lesiones que, sin producir la pérdida anatómica de los genitales

externos, hacen imposible la procreación. Ahora bien, el Código Penal establece que no es punible la esterilización realizada por un facultativo cuando haya existido consentimiento previo, libre y expresamente emitido por el sujeto.

El médico debe tener claro que no está exento de responsabilidad penal cuando el consentimiento se haya obtenido de un menor o incapaz.

IMPOTENCIA

En este caso, el Código Penal se refiere a la *impotentia coeundi* o incapacidad para verificar el coito, ya que el resto de impotencias quedarían incluidas en el concepto de esterilización.

DEFORMIDAD

Actualmente la jurisprudencia considera el término deformidad como "toda alteración de la forma, permanente y visible, de cualquier parte del cuerpo". La deformidad lleva implícita la pérdida de la forma normal, de la eutimia y de la disposición armónica de las partes.

Se origina deformidad donde una alteración rompa la armonía natural anatómica. Así, se entiende por deformidad la fealdad visible resultante de una irregularidad física permanente y definitiva.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
2. Casas J, Rodríguez MS. Manual de Medicina Legal y Forense. Madrid: Colex, 2000.
3. Gisbert Calabuig JA, Gisbert Grifo MS. Documentos médico-legales. En: Gisbert Calabuig, ed. Medicina Legal y Toxicología. 5ª ed. Barcelona: Masson, 1998; 136-140.
4. Código de Ética y Deontología. Madrid: Organización Médica Colegial, 1999.