

SANIDAD PENITENCIARIA: DILEMAS MÉDICO-LEGALES

COORDINADOR PRINCIPAL: **Dr. Santiago Rincón Moreno**

COORDINADORA: **Dra. Cristina Íñigo Barrio**

CON EL AVAL CIENTÍFICO Y LA DECLARACIÓN DE INTERÉS CIENTÍFICO Y PROFESIONAL DE:





SANIDAD PENITENCIARIA DILEMAS MÉDICOS

ISBN XXXXXXXXXX

Depósito Legal XXXXXXXXX

Ninguna parte de esta publicación, puede producirse o transmitirse de ninguna forma ni por ningún medio, sea este electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin la previa autorización escrita por parte de Schering-Plough.

SANIDAD PENITENCIARIA: DILEMAS MÉDICO-LEGALES

Becerril Polo, Manuel

Licenciado en Medicina y Cirugía.

Médico del Cuerpo Facultativo de Instituciones Penitenciarias desde el año 1991 y con destinos en las Subdirecciones de los Centros Penitenciarios de Daroca, Valdemoro, Zaragoza, Carabanchel (Madrid) y Zuera (Zaragoza).

Director del Centro Penitenciario de Daroca desde el año 2004.

Galán Cortés, Julio César

Doctor en Medicina y Cirugía.

Doctor en Derecho.

Presidente Fundador de la Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico.

González Vicente, Pilar

Licenciada en Derecho en 1975.

Funcionaria del Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias desde 1976.

Ingreso en la Carrera Judicial en 1987, con distintos destinos: Juzgado de Distrito de Manises, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Palencia, Juzgado de lo Penal nº 6 de Madrid, Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Familia de Madrid.

Letrada del Consejo General del Poder Judicial desde el año 2002.

Iñigo Barrio, Cristina

Doctora en Medicina por la Universidad de Murcia.

Máster en Drogodependencias.

Médico del Cuerpo Facultativo de Instituciones Penitenciarias desde el año 1985 y con destino en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante.

López Palacio, Gerardo

Licenciado en Medicina y Cirugía.

Médico del Cuerpo Facultativo de Instituciones Penitenciarias desde el año 1991 y con destinos en las Subdirecciones de los Centros Penitenciarios de Badajoz, Alicante Cumplimiento y el Dueso, destino actual.

Máster en SIDA y Drogas, Colegio de Médicos de Málaga.

Máster en terapia Conductual, por la UNED.

Luna Maldonado, Aurelio

Doctor en Medicina y Cirugía.

Catedrático de Toxicología y Legislación Sanitaria de la Facultad de Medicina de Murcia.

Director del Departamento de Ciencias Socio-sanitarias de la Universidad de Murcia.

Rincón Moreno, Santiago

Médico especialista en Medicina Familiar y Comunitaria.

Máster en Drogodependencias por la Universidad de Valencia.

Médico del Cuerpo Facultativo de Instituciones Penitenciarias desde el año 1983 y con destinos en el Centro Penitenciario de Segovia Cumplimiento y Castellón, destino actual.

Sanidad penitenciaria: dilemas médico-legales

Es para mí una gran satisfacción prologar este volumen. La Medicina Legal no siempre ha sido reconocida por los sanitarios como un conocimiento necesario o que formara parte de su quehacer habitual. A pesar de ello, la progresiva y galopante judicialización de la actividad médica, nos obliga a tener siempre presente la posibilidad de vernos inmersos en un proceso judicial de cualquier tipo en razón de nuestra actividad médica, y es evidente que un clínico no puede pretender conocer en profundidad el Código Penal.

La necesidad de una publicación similar por tanto, había sido percibida y sentida por todos. En efecto, si la actividad diaria de cualquier persona está enmarcada y regulada por un ordenamiento legal, esta regulación y su fiscalización es mucho más estricta en todos los aspectos de la actividad penitenciaria, y particularmente en la actividad sanitaria desarrollada en las prisiones, sometida a un rigurosísimo y permanente escrutinio judicial y administrativo. Ello obliga a los profesionales que ejercemos en las prisiones si no a un conocimiento amplio de nuestro marco regulador y de su aplicación práctica, si al menos a poder acceder fácilmente a información de este tipo y que esté específicamente dirigida a tratar el mundo de las prisiones. Este volumen viene a rellenar ese hueco, ya que las cuestiones suscitadas han sido respondidas, desde su peculiar interpretación condicionada por su desempeño profesional, por auténticos expertos en cuestiones legales y administrativas procedentes de diferentes ámbitos profesionales. Una juez con dedicación a asuntos penitenciarios, un catedrático en Medicina Legal, un abogado específicamente dedicado a temas sanitarios y dos médicos de prisiones con amplísima experiencia en puestos de gestión en las prisiones, aseguran una inédita amplitud de miras y de diferentes perspectivas en la solución a las cuestiones planteadas.

Es seguro que faltan muchas cosas, los recovecos del derecho son abundantes y múltiples las interpretaciones posibles pero, y este es otro motivo de satisfacción, las cuestiones planteadas son las que más nos preocupan porque las hemos planteado nosotros. Todas las dudas a las que los expertos responden han sido planteadas por profesionales sanitarios penitenciarios y ello hace a esta obra especialmente valiosa, ya que viene a dar solución a problemas sentidos como principales por los auténticos protagonistas de la asistencia sanitaria en las prisiones, que no son otros que sus profesionales.

En el volumen se abordan dudas sobre la medicina defensiva, el secreto profesional, los peritajes judiciales, los diferentes documentos medico-legales y otras varias de permanente actualidad, lo que seguro que hará de su lectura un ejercicio ameno y sencillo.

Solo me queda felicitar a los coordinadores del proyecto por su empeño en poner a disposición de todos nosotros su idea y por el nivel del trabajo que han conseguido.

Asimismo quiero agradecer a la compañía Schering-Plough su apoyo, sin el cual esta obra no hubiera sido posible. Muchas gracias.

Castellón, 20 de diciembre de 2005

Julio García Guerrero
Presidente SESP
Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria

Sanidad penitenciaria: dilemas médico-legales

La relación médico-paciente constituye un elemento esencial de todo acto médico, cuya evolución, a pesar del enorme progreso de la ciencia y técnica médicas, se ha ido progresivamente deteriorando, hasta el punto de que se ha perdido, al menos parcialmente, esa atmósfera de confianza que otrora presidía tal relación, lo que ha coadyuvado al incremento manifiesto de las reclamaciones por responsabilidad médica en los últimos años.

La sanidad penitenciaria, desconocida para gran parte de la sociedad, se lleva a efecto en una situación especialmente complicada, dada la particular sujeción del paciente-recluso penitenciario con la institución pública correspondiente, que hace que determinados derechos y deberes se hallen en continua revisión en base a sus propias peculiaridades. En este sentido, debe destacarse el deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos (art. 3.4 de la Ley General Penitenciaria), quienes, a su vez, tienen derecho a que se preserve su dignidad e intimidad (art.4.2.b del Reglamento Penitenciario), con las consecuencias y conflictos de todo orden que ello conlleva.

En cualquier caso, y a pesar de la innegable complejidad de la relación clínica en el ámbito penitenciario, basta profundizar en la labor desempeñada por estos facultativos para comprobar no sólo su abnegación, alta cualificación y especial dedicación, sino también la ajustada relación, en muchos casos modélica, que entablan con sus pacientes, lo que nos debe hacer reflexionar sobre las causas del menoscabo sufrido por la misma en esos grandes centros hospitalarios, dotados de los más importantes avances técnicos y servicios superespecializados.

Con todo, la sanidad penitenciaria, por su propia idiosincrasia y el medio en que se desarrolla, se enfrenta a múltiples controversias y problemas éticos y jurídicos, a los que pretende dar respuesta este libro mediante un método singular, en el que los propios especialistas de esta disciplina plantean las cuestiones que mayores dudas les suscitan y que, por tanto, mayor preocupación y dificultad les genera en su quehacer diario.

La pluralidad de autores que colaboran en la realización de este trabajo y los diferentes campos de su ejercicio profesional, contribuyen, sin duda alguna, a abordar estos “dilemas éticos y legales” del día a día de la sanidad penitenciaria desde distintas perspectivas y ópticas, logrando un complemento adecuado y necesario para su tratamiento certero e integral.

Creemos que esta obra constituye una importante y novedosa aportación en el ámbito de la sanidad penitenciaria que, en último término, redundará en una mejora de la calidad asistencial brindada por este ejemplar colectivo, al que deseamos rendir desde estas líneas nuestro respecto y admiración por su valiosa labor.

Gijón, 21 de enero de 2006

Julio César Galán Cortés
Presidente fundador de la Sociedad
Iberoamericana de Derecho Médico

Sanidad penitenciaria: dilemas médico-legales

Es un hecho, cada vez más constatado, que el ejercicio diario de la medicina obliga a los profesionales a la actualización constante de sus conocimientos científico-médicos. Sin embargo, el desarrollo y avance de la ciencia médica implica también una necesidad individual y colectiva de formación y conocimiento de los aspectos legales que conlleva todo acto médico. Cuando además vamos de la generalidad a lo particular, es decir, de la formación universitaria a la formación específica determinadas áreas y especialidades médicas requieren de amplios conocimientos legales por parte de los profesionales que las ejercen. No es raro comprobar como los proveedores de Formación Médica Continuada dedican cada vez un mayor número de cursos a estos temas. Si a ello unimos la excesiva judicialización de la práctica médica y los numerosos problemas tanto legales como de cobertura de seguros de responsabilidad civil, la conclusión es clara: el médico de hoy no sólo ha de conocer sino que tiene que saber y comprender las disposiciones y normativas que afectan a su práctica diaria.

Estas argumentaciones encuentran área de desarrollo extraordinario en la Sanidad Penitenciaria y, especialmente, en los médicos de prisiones. La idiosincrasia de este ejercicio profesional, requiere de una formación específica en cuestiones ético-legales que permitan la competencia y la excelencia del profesional en su trabajo.

Este libro, primero de estas características que existe en España, pretende ser un manual de consulta para los médicos de prisiones. Resolver sus dudas y prestar asesoramiento en temas complejos ante los que se enfrentan, día sí, día también, estos profesionales de la medicina que realizan un labor extraordinaria. Destacar también el trabajo de coordinación realizado para compilar y sintetizar aquellas interrogantes más frecuentes que se plantean casi a diario en una prisión.

La Organización Médica Colegial ha apoyado este trabajo desde que nos fue presentado por el presidente de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria.

La Declaración de Interés Científico con la que avalamos esta obra no es casual sino que responde a un análisis pormenorizado de la casuística presentada en sus páginas. Espero que su lectura resulte sugestiva y atrayente para los profesionales de la medicina a quien va dirigida y sea el inicio de nuevas ediciones posteriores.

Madrid, 16 enero de 2006

Isacio Siguero Zurdo
Presidente de la Organización Médica Colegial



CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS MÉDICOS

PLAZA DE LAS CORTES, 11 TEL.: 91 431 77 80 - FAX: 91 676 43 88 (PRESIDENCIA) 91 431 66 20 (SECRETARÍA) - 28014 MADRID

La Comisión Permanente del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, en sesión celebrada el día 12 de enero de 2006, adoptó el acuerdo de conceder la **Declaración de Interés Científico y Profesional** al trabajo sobre

Sanidad Penitenciaria: Dilemas Médico-Legales

Solicitado por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, siendo el responsable de la Institución D. Julio García Guerrero.

Madrid, 16 de enero de 2006

EL SECRETARIO GENERAL

Vº Bº
EL PRESIDENTE

Fdº Juan José Rodríguez Sendin

Fdº Isacio Siguero Zurdo

Sanidad penitenciaria: dilemas médico-legales

Seguramente hay pocas profesiones que compartan tanto la necesidad de formación permanente como los médicos y los abogados. Y, posiblemente, son muy pocas las profesiones que, como los médicos y los abogados, necesitan, también, conocimientos de materias que, sin embargo, no reciben o lo hacen de manera manifiestamente insuficiente en la Universidad. Médicos y abogados nos pasamos una gran parte de nuestra vida comunicando y, sin embargo, nadie nos da ni siquiera una clase sobre técnicas o habilidades de comunicación en las aulas universitarias. Los abogados estamos tratando todo el día con personas y nadie nos ha dado nociones de Psicología o relaciones humanas. Las hemos tenido que aprender por nuestra cuenta. Los médicos se enfrentan cada vez más a problemas legales y reclamaciones jurídicas, en ocasiones de enorme envergadura, y en la Facultad de Medicina ese asunto se ignora. Casi todo eso tenemos que aprenderlo fuera de la Universidad, a veces empujados por una necesidad ineludible, cuando un conocimiento básico nos habría evitado ese problema.

No se trata de convertir a los abogados en médicos ni a los médicos en expertos en Derecho, pero la judicialización de la medicina, todavía incipiente en España, es una realidad que avanza. Un conocimiento más profundo de los problemas jurídicos a los que un médico puede enfrentarse en el ejercicio de su profesión evitaría muchos problemas y facilitaría que puedan dedicarse plenamente a su trabajo esencial.

Pero, además, cuando se trata de sanidad penitenciaria, el asunto se complica un poco más. Estamos hablando de ciudadanos privados de libertad que, sin embargo, no deben perder o tener limitados los restantes derechos, entre ellos el derecho a la salud. Estamos hablando de personas que han recibido un castigo, pero que tienen derecho a la inserción o a la reinserción social y que merecen un trato digno en todos los órdenes. Y los derechos constitucionales deben ser especialmente tutelados.

Al mismo tiempo estamos hablando de médicos, sustancialmente vocacionales y con un claro afán de servicio, que ejercen su función en circunstancias muy especiales, no equiparables al ejercicio habitual de la medicina, y “vigilados” o sometidos a tensiones y presiones judiciales y administrativas que desbordan sus conocimientos científicos. Médicos que deben cuidar de manera especial muchos aspectos especiales y que, en ocasiones, tienen que tomar decisiones teniendo en cuenta aspectos legales y administrativos que no siempre son fáciles. Médicos que tienen que resolver con rapidez dudas o conflictos no aprendidos o experimentados y en los que están en juego derechos fundamentales de las personas.

Un libro como éste, redactado de forma directa y clara, acerca de las cuestiones que de verdad preocupan a los médicos del sistema penitenciario, y contestados por un juez, un abogado, un catedrático y dos médicos, expertos en estas materias, viene a llenar un antiguo vacío y a ofrecer medios para resolver dudas y para hacerlo de manera inmediata.

Frente al peligro de una medicina defensiva o elusiva, tentación que cualquier profesional podría tener, la formación básica en temas jurídicos, la respuesta clara a las dudas más importantes, puede favorecer las actuaciones médicas más adecuadas en situaciones especialmente difíciles y delicadas.

Desde el Consejo General de la Abogacía hemos impulsado la creación de Servicios de Orientación Jurídica Penitenciaria cuya función es dar respuesta a las demandas de información en el ámbito penitenciario y el Colegio de Abogados de Pamplona ha puesto en marcha en Internet un portal de Derecho Penitenciario, que ya es una referencia excelentemente valorada en España y fuera de España. Un libro como éste, impulsado por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, se convertirá también en obra de consulta ineludible y de referencia para todo el personal sanitario que trabaja en las prisiones españolas, y en elemento imprescindible de consulta para cuantos abogados desean conocer mejor su campo de actuación profesional.

Desde el Consejo General de la Abogacía Española mostramos nuestro respaldo a esta excelente iniciativa que busca una mayor seguridad jurídica del personal sanitario que trabaja en prisiones y que, al mismo tiempo, se convertirá en una garantía para que las personas que están privadas de libertad no vean limitados otros derechos que los que fueron objeto de sanción judicial.

Carlos Carnicer Díez

Presidente del Consejo General de la Abogacía Española



0,06 Euros

Nº 674066 E

CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACIA ESPAÑOLA

DON JOSE LUIS SEGIMON ESCOBEDO

SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA
ESPAÑOLA

CERTIFICO: Que según consta en los antecedentes que obran en este Consejo General de la Abogacía Española, la Comisión Permanente del Consejo General de la Abogacía Española acordó en su reunión de 9 de marzo de 2.006 a propuesta de la Subcomisión de Derecho Penitenciario, avalar el contenido científico de la obra titulada “SANIDAD PENITENCIARIA:DILEMAS MEDICO LEGALES” coordinada por los señores D^a Cristina Iñigo y D^a Santiago Rincón por considerar que es una obra práctica a la hora de orientar a los profesionales en los supuestos examinados, ya que proporciona diversas soluciones que pueden ser de interés para los Abogados que ejercen la profesión en el ámbito penitenciario.

Y para que conste y surta efectos ante la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, expido y firmo la presente Certificación, en Madrid a veinte de marzo de dos mil seis.

CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACIA ESPAÑOLA
24 MAR 2006
Núm. 1012
SALIDA

EL SECRETARIO GENERAL
P.D.
SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

Antonio Ruiz-Giménez Aguilar



mutualidad general de la abogacía

Introducción a la obra

Entendemos que la actividad médica diaria tiene una doble vertiente. Por un lado la que denominaríamos técnico-científica y por otro las consecuencias legales que pueden derivarse de nuestra actuación. La primera exige de una formación continuada por parte de los profesionales sanitarios y la segunda (el aspecto legal) requiere que el profesional conozca sus obligaciones y derechos con la Administración Sanitaria y de Justicia, debido al deber de información y colaboración con ambas.

En el momento actual existe un gran interés en el profesional sanitario en general y especialmente en el sanitario de prisiones, sobre todo lo referente a los aspectos legales del ejercicio de su profesión.

La llamada medicina defensiva, los intrínquilis del secreto profesional, las citaciones como peritos a juicios, la realización de los peritajes, los diferentes modelos de documentos médico-legales, los problemas derivados de la mala praxis y de la responsabilidad penal y civil, son sólo algunas de las cuestiones que se le plantean al profesional sanitario en su práctica cotidiana. Cuestiones que son, si cabe, más importantes para los sanitarios de prisiones por la extrema fiscalización judicial y administrativa a la que se ven sometidos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, en su afán de canalizar y dar solución a las cuestiones que preocupan a sus socios, se propuso **elaborar un soporte escrito, breve, claro y conciso donde se pretendía resolver las dudas y preguntas que se nos plantean a diario, sobre las responsabilidades de nuestro trabajo.**

Y ese soporte escrito es el que en este momento tiene en sus manos.

Durante la celebración del V Congreso de Sanidad Penitenciaria, en Alicante los pasados días 4, 5 y 6 de noviembre de 2004, tuvo lugar la Mesa sobre Medicina Legal: “Problemas médico-legales en la Sanidad Penitenciaria. La opinión del jurista y la opinión del profesional sanitario”.

La estructura consistió en la elaboración previa de una serie de preguntas por los dos moderadores de la Mesa, sobre problemas médico-legales y dudas sobre responsabilidades que a los profesionales sanitarios de prisiones, en nuestro quehacer diario, se nos plantean. Dichas preguntas y dudas, previamente a su exposición en la Mesa, se les habían hecho llegar a cada uno de los ponentes de la misma, para que las estudiaran y las contestaran oralmente. Los componentes eran un catedrático de Medicina Legal, un Juez de Vigilancia Penitenciaria, un abogado Penalista y un Médico de I.I.P.P.

Posteriormente a la exposición se abrió un animado turno de preguntas de los asistentes que, a pesar del tiempo dedicado superior al de cualquier otra Mesa del Congreso, resultó del todo insuficiente, quedando muchos turnos de preguntas sin poderse contestar.

Siguiendo este mismo esquema de funcionamiento, la SESP nos encargó, a la Dra. Cristina Iñigo Barrio del Hospital Psiquiátrico Penitenciario Psiquiátrico de Alicante y al Dr. Santiago Rincón Moreno del Centro Penitenciario de Castellón, que nos pusiéramos manos a la obra, recopiláramos preguntas de los socios y estudiáramos las cuestiones. Una vez recopiladas las agrupamos y refundimos las de similar temática y las dimos forma.

Las cuestiones así elaboradas se hicieron llegar a los expertos que más a bajo se relacionan y que han contestado por escrito cada una de ellas, según su visión particular y su campo de especialidad.

Las preguntas y respuestas han sido expuestas en el manual tal y como se plantearon y se contestaron, pudiendo haber o no concordancia en las respuestas, dependiendo del punto de vista que cada uno de los expertos responde.

Por lo tanto tenemos que agradecer muy sinceramente a D^a. Pilar González del Consejo General del Poder Judicial, a D. Aurelio Luna de la Universidad de Murcia, a D. Julio Cesar Galán de la Sociedad Iberoamericana de Derecho Sanitario, a D. Manuel Becerril Director del Centro Penitenciario de Daroca y D. Gerardo López Subdirector médico del centro Penitenciario de El Dueso, su participación como expertos, siendo evidentemente los auténticos protagonistas de la obra.

Agradecer también a la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria la confianza que depositó en nosotros para coordinar este proyecto y como no, agradecer a la compañía farmacéutica Schering-Plough por su apoyo económico y en concreto a Silvia Martínez Albalat por el entusiasmo y la fe que depositó para la elaboración de este manual.

Cristina Iñigo y Santiago Rincón
SESP, coordinadores de la obra

Capítulo 1:

PERICIA

Capítulo 2:

SECRETO PROFESIONAL

Capítulo 3:

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Capítulo 4:

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Capítulo 5:

HISTORIA CLÍNICA (HC)

Capítulo 6:

RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN

Capítulo 7:

MISCELÁNEA

PERICIA

Introducción.- Aurelio Luna

Genéricamente se conocen con el nombre de peritos aquellas personas que poseen conocimientos especiales y cuyo concurso es requerido para ilustrar y asesorar a los jueces o tribunales. Su objetivo es la realización del informe pericial. Con el nombre de peritación, o prueba pericial médica, se definen aquellas actuaciones médicas mediante las cuales se asesora a las distintas instancias de la administración de justicia sobre algún punto de naturaleza biológica o médica. Para el desarrollo de este tema seguimos el esquema del Prof. Villanueva (2004).

Los peritos que intervienen en las pruebas periciales médicas pueden ser designados directamente por el juez o por éste a propuesta de las partes, o ser solicitados directamente por éstas a su iniciativa y a sus expensas.

El juez, bien por propia iniciativa o bien a petición de cualquiera de las partes, puede acordar un dictamen pericial; para ello nombra al perito o peritos correspondientes, y éstos comparecen para aceptar la misión que se les encomienda. En estas condiciones, la peritación tiene carácter oficial, sea quien fuere la persona encargada de dicha función, lo mismo si se trata de miembros del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses como si son médicos de cualquier especialidad, estén o no en posesión del título de Especialista en Medicina legal y forense. De la misma manera, no afecta la condición de peritación oficial el que hayan sido designados por libre iniciativa del juez o a propuesta de las partes.

La peritación médica en el proceso penal está regulada por los artículos 456 a 485 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, cuyo contenido se resume a continuación.

De acuerdo con el texto legal, los peritos pueden ser titulados o no titulados, lo que en el caso de la peritación médica es intrascendente, ya que, por su propia naturaleza, sólo pueden realizarla licenciados o doctores en medicina. En efecto, para la ley procesal, son preferidos los peritos titulados a los no titulados y se consideran peritos titulados los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración.

Según la Ley de Enjuiciamiento criminal, «el juez acordará el informe pericial cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos».

El cargo de perito es obligatorio, no pudiendo nadie negarse a acudir al llamamiento del juez si no estuviera legítimamente impedido. El perito que, sin alegar excusa fundada, deje de acudir al llamamiento del juez o se niegue a presentar el informe incurrirá en las responsabilidades que el código penal señala para los testigos.

Sin embargo, no pueden prestar informe pericial acerca del delito, cualquiera que sea la persona ofendida:

1. Los parientes del procesado en línea directa, ascendente o descendente,
2. Su cónyuge.

3. Sus hermanos consanguíneos o uterinos.
4. Los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil.
5. Los hijos naturales respecto a la madre en todo caso y respecto al padre cuando estuviesen reconocidos.
6. El padre y la madre naturales, en iguales casos.

El perito que preste su informe, dándose en él cualquiera de las circunstancias anteriores, sin haberlas puesto previamente en conocimiento del juez, incurre en responsabilidad.

El nombramiento se hace saber de oficio o incluso verbalmente si la urgencia del caso lo requiere. Una vez hecho el nombramiento de peritos por el juez, se notifica inmediatamente tanto al actor particular, si lo hay, como al procesado o a su representante. Cuando el reconocimiento e informe periciales pueden tener lugar de nuevo en el juicio oral, los peritos nombrados no pueden ser recusados por las partes. Hay lugar a la recusación, en cambio, si no pueden reproducirse en el juicio oral.

Las causas que pueden alegarse para recusar a los peritos son:

1. El parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante o el reo.
2. El interés directo o indirecto en la causa o en otra semejante.
3. La amistad íntima o la enemistad manifiesta.

Para recusar a un perito nombrado por el juez, se deberá hacerlo por escrito antes de empezar la diligencia pericial, indicando la causa de la recusación y aportando las pruebas documentales o testificales que lo acrediten. El juez resolverá de forma inmediata lo que proceda y, en el caso de acordar la recusación, suspende el acto pericial el tiempo estrictamente necesario para nombrar un nuevo perito, con las mismas formalidades que el primero.

En el caso de que el reconocimiento y dictamen periciales no puedan reproducirse en el juicio oral, el querellante tiene derecho a nombrar, a su costa, un perito que intervenga en el acto pericial; el mismo derecho asiste al procesado. Cuando los querellantes o los procesados sean varios, han de ponerse de acuerdo, respectivamente, entre sí para hacer este nombramiento.

El procedimiento es muy simple: manifiestan al juez el nombre del perito y ofrecen los comprobantes de que la persona designada posee la cualidad de tal perito.

Antes de dar principio al acto pericial, todos los peritos, tanto los nombrados por el juez como por las partes, prestan juramento de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin que el de descubrir y declarar la verdad. Entonces, el juez manifiesta a los peritos de forma clara y determinante el objeto del informe.

Toda prueba pericial médica contiene, al menos, dos fases:

- Los reconocimientos o investigaciones sobre las personas o las cosas en quienes recae el objeto de la pericia,
- El acto pericial propiamente dicho en el cual se emite el informe,

Los reconocimientos periciales se realizan siempre por dos peritos, a excepción del caso en que no hubiera más que uno disponible en el lugar y no fuera posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario. La exigencia de los dos peritos se exceptúa también en los procedimientos de urgencia regulados en el Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento criminal (artículos. 779 a 803), en los que el juez, «cuando lo considere suficiente», podrá disponer que el informe pericial sea prestado por un solo perito.

Si para la práctica de la peritación hubiera que destruir o alterar los objetos que se analizan, deberá conservarse, a ser posible, parte de ellos en poder del juez, para que en caso necesario pueda repetirse el análisis.

El informe se emite siempre oralmente ante el juez, aunque es conveniente que se presente por escrito, ratificándolo a la presencia judicial. Una vez que los peritos han emitido su informe y dictado sus conclusiones, el juez, por propia iniciativa o por reclamación de las partes presentes o, en su nombre, de sus letrados, puede dirigir a aquellos las preguntas que estime oportunas, así como pedirles las aclaraciones y ampliaciones que crea necesarias. Las contestaciones de los peritos se incluyen en su declaración, considerándose a todos los efectos como partes de su informe.

Si los peritos estuviesen en discordia en sus conclusiones y su número fuese par, el juez procederá a nombrar otro. Con intervención de éste se repiten las operaciones anteriormente practicadas, así como todas las demás que se consideren oportunas. Si no es posible la repetición de las operaciones, ni la práctica de otras nuevas, la intervención del perito últimamente nombrado se limitará a deliberar con los demás, con vista de las diligencias de reconocimiento practicadas, y a formular luego con quien estuviera conforme o separadamente, si no lo estuviera con ninguno, sus conclusiones motivadas.

El juez facilitará a los peritos los medios materiales necesarios para practicar la diligencia que les encomiende, reclamándolos de la administración pública o dirigiendo a la autoridad correspondiente aviso previo si existiesen preparados para tal objeto.

Los peritos tienen derecho a reclamar los honorarios e indemnizaciones que consideren justos. Quedan excluidos de este derecho aquellos que tuviesen, en concepto de tales peritos, retribución fija satisfecha por el Estado, la provincia o el municipio.

En la Ley de Enjuiciamiento civil, la prueba pericial viene regulada por una serie de artículos (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE núm. 7, de 8 de enero del 2000). La finalidad y el objeto del dictamen pericial tiene que ver con la necesidad de conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos.

La ley intenta agilizar los trámites procesales, para ello dispone que los dictámenes periciales se aporten con la demanda o con la contestación a ésta cuando se hace de forma escrita; estos dictámenes se formularán por escrito y se acompañarán de otros documentos, objetos o materiales que complementen la opinión pericial sobre el objeto de la pericia. La excepción a esto debe justificarse indicando el motivo de la imposibilidad de su realización en el plazo del que se disponía para contestar a la demanda. En este caso, indicarán cuáles son los dictámenes de los que pretenden valerse, los

cuales se trasladarán a la parte contraria antes de la vista en el juicio verbal y de la audiencia previa al juicio ordinario. Ante éstos, las partes manifestarán si desean que los peritos comparezcan en el juicio, y si en él sólo explicarán el dictamen o deben responder a las preguntas, objeciones o propuesta de rectificación o intervenir en cualquier otra forma útil al objeto del pleito; el tribunal decidirá al respecto. En el caso de que en la audiencia previa al juicio se ponga de manifiesto la necesidad o utilidad del dictamen, se debe aportar éste al menos cinco días antes de la celebración del juicio o de la vista, acordando, también en este caso el tribunal, la necesidad o no de la presencia de los peritos en el juicio o vista, como ya hemos indicado.

En el caso de que alguna de las partes tuviere derecho a asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar el dictamen con la demanda o la contestación, sino sólo anunciarlo, para que se proceda a la designación judicial de perito con arreglo a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Los peritos deben poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste.

Atendiendo a la forma en que sean designados los peritos podemos diferenciar:

1. Peritos designados a propuesta o instancia de las partes.
2. Peritos designados de oficio nombrados por el tribunal. En los procesos sobre filiación, capacidad, matrimoniales y menores, se designará un único perito por cada cuestión que haya de ser objeto de la pericia, siempre que por la diversidad de la materia no sea necesario el parecer de expertos distintos.

Para la designación judicial de peritos los Colegios profesionales, Instituciones o entidades análogas deben enviar, en el mes de enero de cada año, una relación de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos, sorteándose la persona de la lista por la que se inician los nombramientos, siguiendo después un orden correlativo.

En los cinco días siguientes se designa el perito y sólo en el caso de que exista causa justa podrá rechazar el encargo, valorando el tribunal si la considera suficiente. En los tres días siguientes se procederá a la provisión de fondos indicada por el perito, de no ser así el perito queda eximido de emitir el dictamen, sin que se pueda proceder a una nueva designación.

En los procedimientos civiles la recusación sólo cabe para el perito designado judicialmente, y se aplica la tacha al resto en los casos siguientes: parentesco (cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores); tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante; estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores; amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados y, por último, cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional. En el caso de los dictámenes aportados con la demanda o la contestación, las tachas deben proponerse en la audiencia previa al juicio, mientras que en el juicio verbal o la vista se harán antes de que éste comience. Si la tacha pudiera menoscabar la consideración profesional o personal del perito, éste podrá solicitar del tribunal que, cuando termine el proceso y mediante providencia, la declare «sin fundamento». Si el tribunal apreciara temeridad o deslealtad procesal en la tacha, podrá imponer una multa a la parte responsable.

En el caso de que el perito deba reconocer algún lugar, objeto o persona para cumplir los fines del dictamen solicitado, las partes y sus defensores podrán presenciar estas actuaciones, si con ello no se estorba la labor del perito y quedan garantizados el acierto y la imparcialidad del dictamen; esta presencia debe ser decidida o denegada por el tribunal, y en caso afirmativo lo comunicará al perito que debe ser el que se encargue de citar a las partes con, al menos, 48 horas de antelación para que presencien sus actuaciones.

En el juicio o en la vista previa los peritos ajustarán su actuación a lo que el tribunal admita, lo que se corresponde, en la

práctica, con todo lo que no sea impertinente o inútil. El tribunal podrá formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero no podrá solicitar de oficio que se amplíe si el perito no fue designado de oficio.

En la nueva Ley de Enjuiciamiento civil aparece la figura de Testigo-Perito. Clásicamente el Derecho procesal ha distinguido claramente lo que es un testigo y lo que es un perito. El testigo tiene el deber y la obligación de comparecer en juicio para decir lo que ha visto, oído o conoce de un hecho, sin necesidad de hacer interpretación alguna sobre lo conocido. El perito es un profesional cualificado, que tras la aceptación y juramento de la obligación, hace una interpretación científica de los hechos sometidos a su consideración. Habida cuenta de que en ciertas ocasiones se puede dar la circunstancia de que el testigo puede también transformarse en perito, caso de los médicos, la nueva ley contempla esta posibilidad. Pero el médico debe saber con claridad cuándo actúa como testigo —es un deber— y cuando actúa como perito, pues en el primer caso no tendrá derecho a emolumentos profesionales y en el segundo, sí.

La normativa actual afecta directamente a los médicos que son citados como testigos para que refieran datos relativos a alguno de sus pacientes y siempre en orden a los intereses de éste. Tras este testimonio cabe la interpretación científica de lo que dice, en cuyo caso ya está actuando como perito, porque el testigo sólo dice lo que ve, mientras que el perito interpreta científicamente aquello que ha visto o comprobado.

El artículo 371 regula el comportamiento que seguir por los testigos que tienen deber de guardar secreto, indicando que:

1. Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por lo que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta.

Cuando esto ocurra se solicitará la acreditación documental del carácter secreto de la materia que se protege.

En el ámbito de la medicina penitenciaria, la pericia en el derecho laboral tiene una escasa incidencia. La peritación médica en materia laboral tiene su campo de acción fundamental en la valoración de las incapacidades e invalideces resultantes de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, así como, en el caso de accidente no laboral y enfermedad común, cuando el trabajador enfermo o accidentado tenga derecho a las prestaciones de la Seguridad Social.

El procedimiento laboral esta regulado por la Ley del Procedimiento laboral, completada en los casos no previstos en ella por lo preceptuado en la Ley de Enjuiciamiento civil.

En el texto de la Ley de Procedimiento laboral se regulan las pruebas del proceso de la siguiente manera:

1. En la práctica de la prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de peritos. El órgano judicial, de oficio o a petición de la parte, puede requerir la intervención de un médico en los casos en que sea necesario su informe.
2. El juez o tribunal, si lo estiman procedente, podrán oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio o, terminado éste, para mejor proveer.

BIBLIOGRAFÍA:

- Villanueva Cañadas E.. 2004 “La Pericia Medico legal”. En “Medicina Legal y Toxicología” 6ª Edición. Masson, S.A. Barcelona.
- Esparza Leibar I: El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.
- Romero Palanco, J.L . “La pericia médico-legal en los casos de responsabilidad médica” Cuadernos de Medicina Forense Nº 27 – 11-28 2002.

Ley de Enjuiciamiento Civil

Artículo 105. Abstención de los peritos.

1. El perito designado por el Juez, Sección o Sala que conozca del asunto deberá abstenerse si concurre alguna de las causas legalmente previstas. La abstención podrá ser oral o escrita, siempre que esté debidamente justificada.
2. Si la causa de abstención existe al tiempo de ser designado, el perito no aceptará el cargo, y será sustituido en el acto por el perito suplente, cuando éste hubiere sido designado. Si el perito suplente también se negare a aceptar el cargo, por concurrir en él la misma u otra causa de abstención, se aplicará lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 342 de esta Ley. Si la causa es conocida o se produce después de la aceptación del cargo de perito, la abstención se elevará al Juez o Magistrado, si se trata de un Juzgado, o al Magistrado ponente, si se trata de una Sección o Sala, el cual decidirá la cuestión, previa audiencia de las partes. Contra el auto del Juez o Magistrado no se dará recurso alguno.

Artículo 124. Ámbito de la recusación de

1. Sólo los peritos designados por el tribunal mediante sorteo podrán ser recusados, en los términos previstos en este capítulo. Esta disposición es aplicable tanto a los peritos titulares como a los suplentes.
2. Los peritos autores de dictámenes presentados por las partes sólo podrán ser objeto de tacha por las causas y en la forma prevista en los artículos 343 y 344 de esta Ley, pero no recusados por las partes.
3. Además de las causas de recusación previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos:
 - 1º Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.

2.º Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.

3.º Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

Artículo 126. Admisión del escrito de recusación.

Propuesta en tiempo y forma la recusación, se dará traslado de copia del escrito al perito recusado y a las partes. El recusado deberá manifestar ante el Secretario Judicial si es o no cierta la causa en que la recusación se funda. Si la reconoce como cierta y el tribunal considerase fundado el reconocimiento, se le tendrá por recusado sin más trámites y será reemplazado por el suplente. Si el recusado fuera el suplente, y reconociere la certeza de la causa, se estará a lo dispuesto en el artículo 342 de esta Ley.

Ley de Enjuiciamiento Criminal

CAPÍTULO VII.

Del informe pericial

Artículo 456.

El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

Artículo 457.

Los peritos pueden ser o no titulares.

Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración.

Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimientos o práctica especiales en alguna ciencia o arte.

Artículo 458.

El Juez se valdrá de peritos titulares con preferencia a los que no tuviesen título.

Artículo 459.

Todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos.

Se exceptúa el caso en que no hubiese más de uno en el lugar y no fuere posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario.

Artículo 460.

El nombramiento se hará saber a los peritos por medio de oficio, que les será entregado por alguacil o portero del Juzgado, con las formalidades prevenidas para la citación de los testigos, reemplazándose la cédula original, para los efectos del artículo 175, por un atestado que extenderá el alguacil o portero encargado de la entrega.

Artículo 461.

Si la urgencia del caso lo exige, podrá hacerse el llamamiento verbalmente de orden del Juez, haciéndolo constar así en los autos; pero extendiendo siempre el atestado prevenido en el artículo anterior el encargado del cumplimiento de la orden de llamamiento.

Artículo 462.

Nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez para desempeñar un servicio pericial, si no estuviere legítimamente impedido.

En este caso deberá ponerlo en conocimiento del Juez en el acto de recibir el nombramiento, para que se provea a lo que haya lugar.

Artículo 463.

El perito que sin alegar excusa fundada deje de acudir al llamamiento del Juez o se niegue a prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos en el artículo 420.

Artículo 464.

No podrán prestar informe pericial acerca del delito, cualquiera que sea la persona ofendida, los que según el artículo 416 no están obligados a declarar como testigos.

El perito que, hallándose comprendido en alguno de los casos de dicho artículo, preste el informe sin poner antes esa circunstancia en conocimiento del Juez que le hubiese nombrado incurrirá en la multa de 200 a 5.000 euros, a no ser que el hecho diere lugar a responsabilidad criminal.

Artículo 465.

Los que presten informe como peritos en virtud de orden judicial tendrán derecho a reclamar los honorarios e indemnizaciones que sean justos, si no tuvieren, en concepto de tales peritos, retribución fija satisfecha por el Estado, por la Provincia o por el Municipio.

Artículo 466.

Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente así al actor particular, si lo hubiere, como al procesado, si estuviere a disposición del Juez o se encontrare en el mismo lugar de la instrucción, o a su representante si lo tuviere.

Artículo 467.

Si el reconocimiento e informe periciales pudieren tener lugar de nuevo en el juicio oral, los peritos nombrados no podrán ser recusados por las partes.

Si no pudiere reproducirse en el juicio oral, habrá lugar a la recusación.

Artículo 468.

Son causa de recusación de los peritos:

1. El parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante o con el reo.
2. El interés directo o indirecto en la causa o en otra semejante.
3. La amistad íntima o enemistad manifiesta.

Artículo 469.

El actor o el procesado que intente recusar al perito o peritos nombrados por el Juez deberá hacerlo por escrito antes de empezar la diligencia pericial, expresando la causa de la recusación y la prueba testifical que ofrezca, y acompañando la documental o designando el lugar en que ésta se halle si no la tuviere a su disposición.

Para la presentación de este escrito no estará obligado a valerse de Procurador.

Artículo 470.

El Juez, sin levantar mano, examinará los documentos que produzca el recusante y oirá a los testigos que presente en el acto, resolviendo lo que estime justo respecto de la recusación.

Si hubiere lugar a ella, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que haya de sustituir al recusado haciéndolo saber y constituirse el nombrado en el lugar correspondiente.

Si no la admitiere, se procederá como si no se hubiese usado de la facultad de recusar.

Cuando el recusante no produjese los documentos, pero designare el archivo o lugar en que se encuentren, el Juez instructor los reclamará y examinará una vez recibidos sin detener por esto el curso de las actuaciones; y si de ellos resultase justificada la causa de la recusación, anulará el informe pericial que se hubiese dado, mandando que se practique de nuevo esta diligencia.

Artículo 471.

En el caso del párrafo segundo del artículo 467, el querellante tendrá derecho a nombrar a su costa un perito que inter venga en el acto pericial.

El mismo derecho tendrá el procesado.

Si los querellantes o los procesados fuesen varios, se pondrán respectivamente de acuerdo entre sí para hacer el nombramiento.

Estos peritos deberán ser titulares, a no ser que no los hubiere de esta clase en el partido o demarcación, en cuyo caso podrán ser nombrados sin título.

Si la práctica de la diligencia pericial no admitiere espera, se procederá como las circunstancias lo permitan para que el actor y el procesado puedan intervenir en ella.

Artículo 472.

Si las partes hicieren uso de la facultad que se les concede en el artículo anterior, manifestarán al Juez el nombre del perito y ofrecerán al hacer esta manifestación los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada.

En ningún caso podrán hacer uso de dicha facultad después de empezada la operación de reconocimiento.

Artículo 473.

El Juez resolverá sobre la admisión de dichos peritos en forma determinada en el artículo 470 para las recusaciones.

Artículo 474.

Antes de darse principio al acto pericial, todos los peritos, así los nombrados por el Juez como los que lo hubieren sido por las partes, prestarán juramento, conforme al artículo 434, de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad.

Artículo 475.

El Juez manifestará clara y determinadamente a los peritos el objeto de su informe.

Artículo 476.

Al acto pericial podrán concurrir, en el caso del párrafo segundo del artículo 467, el querellante, si lo hubiere, con su representación, y el procesado con la suya, aun cuando estuviere preso, en cuyo caso adoptará el Juez las precauciones oportunas.

Artículo 477.

El acto pericial será presidido por el Juez instructor o, en virtud: de su delegación, por el Juez municipal. Podrá también delegar, en el caso del artículo 353, en un funcionario de Policía judicial.

Asistirá siempre el Secretario que actúe en la causa.

Artículo 478.

El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1. Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, estado o del modo en que se halle.

El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.

2. Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.

3. Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte.

Artículo 479.

Si los peritos tuvieren necesidad de destruir o alterar los objetos que analicen, deberá conservarse, a ser posible, parte de ellos en poder del Juez, para que, en caso necesario, pueda hacerse nuevo análisis.

Artículo 480.

Las partes que asistieren a las operaciones o reconocimientos podrán someter a los peritos las observaciones que estimen convenientes, haciéndose constar todas en la diligencia.

Artículo 481.

Hecho el reconocimiento, podrán los peritos, si lo pidieren, retirarse por el tiempo absolutamente preciso al sitio que el Juez les señale para deliberar y redactar las conclusiones.

Artículo 482.

Si los peritos necesitaren descanso, el Juez o el funcionario que le represente podrá concederles para ello el tiempo necesario.

También podrá suspender la diligencia hasta otra hora u otro día, cuando lo exigiere su naturaleza.

En este caso, el Juez o quien lo represente adoptará las precauciones convenientes para evitar cualquier alteración en la materia de la diligencia pericial.

Artículo 483.

El Juez podrá, por su propia iniciativa o por reclamación de las partes presentes o de sus defensores, hacer a los peritos, cuando produzcan sus conclusiones, las preguntas que estime pertinentes y pedirles las aclaraciones necesarias.

Las contestaciones de los peritos se considerarán como parte de su informe.

Artículo 484.

Si los peritos estuvieren discordes y su número fuere par, nombrará otro el Juez.

Con intervención del nuevamente nombrado, se repetirán, si fuere posible, las operaciones que hubiesen practicado aquellos, y se ejecutarán las demás que parecieren oportunas.

Si no fuere posible la repetición de las operaciones ni la práctica de otras nuevas, la intervención del perito últimamente nombrado se limitará a deliberar con los demás, con vista a las diligencias de reconocimiento practicadas, y a formular luego con quien estuviere conforme, o separadamente si no lo estuviere con ninguno, sus conclusiones motivadas.

Artículo 485.

El Juez facilitará a los peritos los medios materiales necesarios para practicar la diligencia que les encomiende, reclamándolos de la Administración pública, o dirigiendo a la Autoridad correspondiente un aviso previo si existieren preparados para tal objeto, salvo lo dispuesto especialmente en el artículo 362.

1. ¿Un médico de II PP está obligado a declarar como perito, si es citado como tal por un juez, aunque sea responsable directo de la asistencia médica de la persona sobre cuya salud va a peritar?

D. Aurelio Luna

“El cargo de perito en el ámbito penal, en tanto que la designación se estructura sobre el deber de colaboración con la justicia es obligatorio, sin embargo si el contenido de la pericia versa sobre datos obtenidos durante el proceso asistencial terapéutico, el médico podría informar al interesado y a su abogado del mismo, de la petición, ya que en muchos casos podría vulnerar un derecho constitucional que es “el derecho a no declarar contra uno mismo”, en otro orden de cosas si el médico considera que esta incluido en los supuestos de recusación o de imposibilidad de actuar como perito puede manifestarlo al juez. En el orden civil, en el social y en el contencioso administrativo el médico puede negarse a actuar como perito”.

Dña. Pilar González

En principio y con carácter general el médico de II PP está obligado a declarar como perito si es citado por el Juzgado o un Tribunal, aun siendo responsable directo de la asistencia médica de la persona cuya salud va a peritar.

En el ámbito penal una vez que se realice el nombramiento formalmente y se le notifique, ya que solo excepcionalmente por cuestiones de urgencia se permitiría realizar una petición oral por el Juez, podrá el médico poner en conocimiento del Juez o Tribunal si estima que existe alguna de las causas por las que podría estar impedido legítimamente para hacerlo, por ejemplo si no puede declarar como testigo, para que se resuelva lo pertinente por el Juez o Tribunal.

En el ámbito civil comunicada la designación del perito, este tiene cinco días para manifestar si aceptará el cargo, si adu-

jere justa causa que le impidiera su aceptación lo pondrá de manifiesto al Juez o Tribunal, quien resolverá y si considera que son suficientes las causas de exclusión alegadas, se designará otro perito. Si es designado judicialmente puede ser recusado por las partes.

El testigo –perito en el ámbito civil que son propuestos por las partes y admitidos judicialmente tienen obligación de acudir si son citados al juicio o vista, sin perjuicio de que cuando por su estado o profesión tengan el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se les interrogue, lo manifestarán razonadamente y el Juez o Tribunal resolverá lo que estima más pertinente.

2. ¿En nuestra condición de funcionarios públicos, tenemos derecho a cobrar honorarios por esta pericia?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El perito tiene derecho a reclamar los honorarios e indemnizaciones que sean justos, si no tuviere en concepto de tal perito retribución fija satisfecha por el Estado, por la provincia o por el municipio (art. 465 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Esta norma puede llegar a ser interpretada en el sentido de que, cualquier médico que trabaje en el sistema público, por percibir indemnización del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia o del Municipio, habrá de actuar como perito, si es requerido a ello, sin derecho a percibir honorarios. No coincido con este punto de vista, pues esa imposibilidad de reclamar los honorarios sólo afecta a aquellos facultativos entre cuyas funciones, en el servicio público, esté precisamente la de actuar como perito. A mi entender, los únicos facultativos que tienen obligación de actuar como peritos sin derecho a percibir honorarios son los médicos forenses y, quizás los funcionarios sanitarios locales y de equipos de atención primaria, en la medida en que tienen entre sus obligaciones suplir al forense.

No obstante, en el proceso penal se hace a veces muy complicado el cobro de los honorarios, ya que los condenados, que lo son también al pago de las costas procesales, son en su mayoría insolventes y la Administración de Justicia no suele disponer de recursos para su pago. Quizás la forma más adecuada sería enviar al juzgado antes de realizar el peritaje el presupuesto con los honorarios que vamos a cobrar para comprobar que son aceptados. No obstante, ésta es ya una cuestión a resolver políticamente dotando a los Tribunales de presupuestos suficientes a estos efectos.

D. Aurelio Luna

“El cobro de honorarios podría hacerse ya que se trata de una actividad no incluida de forma específica en las actividades propias del cargo, sin embargo si el médico tiene dedicación exclusiva el médico no debería cobrar sin solicitar previamente la compatibilidad oportuna a la gerencia correspondiente”.

3. Hay recogido en el ordenamiento legal vigente algún motivo de exención del deber de peritar? ¿Cuáles?

D. Julio César Galán

La Ley recoge una serie de situaciones en las que el perito designado judicialmente puede excusarse de realizar la pericia. Deben diferenciarse, por su trascendencia y efectos, los procedimientos civiles de los penales.

En el orden jurisdiccional civil, la pericia viene regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo art.341.1 establece que en el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

Conforme al art. 342.2 de la precitada ley, si el perito designado adujere justa causa que le impidiera la aceptación, y el tribunal la considerare suficiente, será sustituido por el

siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.

En este sentido, podrían alegarse, entre otras, como justas causas para la no aceptación del cargo las siguientes: falta de competencia o conocimiento en la materia concreta objeto de pericia (pensemos en una pericia muy especializada), interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante, amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o procuradores, parentesco, dependencia de alguna de las partes o alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos... En cualquier caso, será el Tribunal quien decidirá sobre el particular, aunque lo lógico es que acepte tal renuncia si se dan las referidas circunstancias.

En el orden jurisdiccional penal, en principio, nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez para desempeñar un servicio pericial, si no estuviere legítimamente impedido. En este caso deberá ponerlo en conocimiento del Juez en el acto de recibir el nombramiento, para que se provea a lo que haya lugar (art.462 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No obstante, el párrafo primero del art.464 de este mismo texto legal establece que no podrán prestar informe pericial acerca del delito, cualquiera que sea la persona ofendida, los que según el artículo 416 no están obligados a declarar como testigos, esto es, los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3.º del artículo 261 (hijos naturales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos).

El art.468 de la LECrim dispone como causa de recusación de los peritos, las siguientes:

- 1ª El parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante o con el reo.
- 2ª El interés directo o indirecto en la causa o en otra semejante.
- 3ª La amistad íntima o la enemistad manifiesta.

En síntesis, la ley pretende que la pericia sea realizada por profesional competente y capacitado para la misma, en quien no concurra una justa causa que pudiera hacer dudar de su imparcialidad y objetividad.

4. ¿Qué validez legal tiene un informe médico que no disponga del sello oficial? Gerardo y Manolo

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El informe debe estar firmado e identificarse el profesional que lo ha realizado, el sello no es necesario.

D. Aurelio Luna

“El informe médico como documento legal viene únicamente avalado por la firma del profesional que lo emite, que en su caso deberá ratificarlo si así lo estima pertinente la autoridad judicial, ante el órgano judicial correspondiente. Por lo tanto la existencia o no de un sello oficial resulta irrelevante en este documento”.

SECRETO PROFESIONAL

Introducción.- Aurelio Luna

Etimológicamente, secreto proviene del sustantivo latino *secretum*, i (= secreto, arcano // retiro, soledad // conversación privada), el cual proviene a su vez de la sustantivación del participio *secretus*, a, um, (= separado, retirado // apartado, aislado // escondido, oculto, invisible // de poco uso, raro, distinto, selecto). *Secretus* es a su vez, el participio presente del verbo *secerno*, is, *secrevi*, *secretum*, *secernere* (= segregar por elección, poner aparte, separar con discreción y juicio // separar, distinguir, discernir //). Secreto era originariamente lo que se ponía aparte, lo que se retiraba del conjunto, pasando luego a significar directamente lo separado, lo guardado aparte, lo escondido, lo invisible. Secreto es un conocimiento que se tiene pero que no se revela. Brower de Köening (2003).

Es importante subrayar que el sentido esencial de secreto, es que ese conocimiento no se divulga no por un impedimento material, (por ejemplo, porque haya sido olvidado, o porque sea incomprendible) sino porque pudiendo divulgarse, la razón lo mantiene oculto “con discreción y juicio”. Pérez Moreno (2001).

Cuando a secreto le añadimos el adjetivo “médico”, se está ya especificando la materia o contenido de ese conocimiento que no ha de divulgarse. El sentido esencial del adjetivo médico alude no solo al contenido o materia del conocimiento, sino sobre todo y principalmente al origen de dicho conocimiento, esto es, que quien tiene ese conocimiento, lo adquirió por el hecho y en ocasión de ser médico y actuar como tal.

Para Brower de Köening (2003), se entiende por secreto médico la obligación del médico de respetar el derecho a la intimidad de sus pacientes, guardando secreto e impidiendo la divulgación de lo que se enterare sobre la vida de los mismos cuando actuare como médico, o por el hecho de ser tal.

Existen una serie de actividades profesionales que mantienen un principio de reserva y de confidencialidad con relación a los datos a los que tienen acceso con motivo de su actuación profesional, es decir que tienen la obligación en unos casos, moral y deontológica y en otros legal, de mantener lo que se considera el secreto profesional.

La profesión que desde más antiguo consagró el secreto profesional como una norma, es la profesión médica. La enunciación de esta norma por primera vez de forma clara en la medicina occidental se halla en el juramento hipocrático, que tiene una antigüedad de casi 27 siglos, y que establece, entre otras obligaciones: “Guardaré silencio sobre todo aquello que, en mi profesión o fuera de ella, oiga o vea de la vida de los hombres, que no deba ser público”. O bien, siguiendo otras traducciones, “todo lo que habré visto u oído durante la cura o fuera de ella en la vida común, lo callaré y lo conservaré siempre secreto, si no me es permitido (por el paciente) decirlo”. Castiglioni (1941), Laín Entralgo (1964).

A pesar de su denominación, este juramento tiene su origen en la escuela pitagórica o de algún otro grupo anterior. Castiglioni (1941), Laín Entralgo (1984).

Si realizamos un breve recorrido histórico por el secreto médico siguiendo el esquema propuesto por Brower de Köening (2003), veremos como en la prehistoria y en los pueblos primitivos, en la Mesopotamia Antigua

(Sumerios, acadios, asirio babilonios, etc.), en el Antiguo Egipto, en la antigua Persia, y en la medicina antigua China no existe de forma clara la obligación del secreto médico, ni este se encuentra legislado o normativizado.

Sin embargo en el antiguo Israel el alto concepto moral que el Talmud impone al oficio de médico, impone a este, sin legislarlo específicamente, la obligación del secreto, y aconseja al enfermo tener confianza en la sabiduría de su médico y en la discreción del mismo, pues lo que este haya escuchado “que no mancille los divinos preceptos de Yahvé”, con él quedarán encerrados en la tumba. Podemos decir que en la medicina talmúdica, aparece un módico protagonismo del estudio del paciente, y en igual medida aparece aceptada la obligación del médico de guardar sólo para sí todo lo que conociere y no fueren acciones penadas por la ley mosaica ni por el Talmud.

En la medicina de la Antigua India recogida en la literatura Védica, con relación al secreto profesional, la referencia más explícita que puede encontrarse es que entre esas cualidades morales del estudiante de medicina se menciona que deberá usar los conocimientos que adquiriere solamente en beneficio del enfermo.

Como vemos de forma clara podemos establecer como la primera referencia explícita al secreto médico el juramento hipocrático.

En la medicina griega la concepción de la enfermedad ha variado, y el método clínico se propone de forma manifiesta conseguir información, para poder aliviar, y aún en lo posible curar, al paciente (Laín Entralgo, 1984, Castiglioni, 1941); y el paciente se presta a brindar esa información, porque siente íntimamente que está protegida por algo tan intangible como real que es la confidencialidad, y que su médico guardará esa información de forma tal que no se haga pública. Y a su vez el médico se siente comprometido por la obligación de respetar esa confidencialidad (Brower de Köening, 2003).

La obligación del secreto médico, presente en el juramento hipocrático, tiene un contenido paternalista, como toda la medicina de la época. Se entiende por paternalismo una actitud regida primordialmente por el sentido del médico de su

propia responsabilidad hacia el paciente, nacida por su sentido propio del deber. Esta noción del deber entronca en realidad en una tácita aquiescencia de que su saber le confiere una superioridad moral, de la que debe mostrarse digno y no por una convicción de igualdad con el paciente como semejante suyo (Laín Entralgo, 1964).

Será a partir de la Revolución Francesa con la instauración de los Derechos de la Personalidad y con el desarrollo normativo de los mismos con los que se irá progresivamente evolucionando desde una medicina paternalista a una disciplina donde se consolidará el principio de autonomía del paciente. Luna (1991), Luna y Osuna (1998), Osuna y Luna (2004).

Este cambio radical de tener en cuenta que el secreto médico es una obligación no por ser el médico quien es, sino por ser el paciente quien es, o sea un ser humano, y por tanto sujeto de derechos, uno de los cuales es su derecho a la intimidad, (si bien aún perduran vestigios de este concepto paternalista), se va imponiendo en las legislaciones del mundo occidental, y establece que entre paciente y médico hay un juego de obligaciones – derechos, que incluyen también al secreto médico. Laín Entralgo (1964), (1984), Luna (1991), Luna y Osuna (1998) Osuna y Luna (2004).

En el momento actual podemos decir que en España, el deber de secreto y el derecho a la intimidad en la práctica asistencial sanitaria se encuentra ecuadamente protegido por la legislación vigente.

Existen situaciones de conflicto entre el deber de proporcionar información a personas distintas del paciente y en el manejo de la información clínica (enfermedades de declaración obligatoria, partes de lesiones, diversos usos de la historia clínica, menores de edad, medicina del trabajo, etc.), que requieren un análisis específico y que remitimos a las siguientes publicaciones: López Bolado (1981), Luna y Osuna (1986), (1987a), (1987b), Valenzuela, Valenzuela y Luna, (1987), Bidart Campos (1988), Romeo Casabona y Castellano Arroyo,(1993), Fernández-Valdivia, Ocón., Osuna, y Luna (1994), Cabrero y Luna (1999), Pérez Moreno (2001), Pérez-Cárceles, Osuna, Luna (2002). En resumen el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, y cuando entra en con-

flicto con otros derechos, como por ejemplo la salud o la vida, estos últimos prevalecen sobre el primero.

El acto sanitario genera siempre, una información, Laín Entralgo (1964), (1984), Luna (1991), y es esta información lo que la sociedad entiende que ha de guardarse en secreto. Pero a su vez, esta misma sociedad acepta que la información no tiene exclusivamente la finalidad terapéutica para el individuo que la originó, sino que además presenta otros usos lícitos y legítimos (docencia, investigación, planificación sanitaria, judiciales, etc.) Luna y Osuna (1986), (1987). Romeo Casabona y Castellano (1993).

En efecto, la obligación del profesional sanitario surge porque el paciente tiene un derecho, el derecho a su intimidad, por lo tanto el bien jurídico a proteger en el proceso asistencial y en el ulterior manejo de la información, es la intimidad del paciente. En este momento histórico la sociedad no cuestiona la necesidad del secreto profesional. Lo que en la actualidad la sociedad se plantea es cuáles son sus alcances y sus límites, y estos sólo pueden establecerse correctamente abandonando la visión paternalista de la medicina y de la asistencia sanitaria y situando la cuestión en la óptica estricta del derecho. El bien jurídico a proteger es el derecho del paciente a su intimidad, siendo el paciente el titular indiscutible del mismo.

BIBLIOGRAFÍA:

- Bidart Campos, G., 1998 "Deber de denuncia penal y secreto profesional del médico" Jurisprudencia Argentina 14-12 -98
- Brower de Köening G. 2003 "El secreto médico. Naturaleza, obligatoriedad, limitaciones y análisis de su legislación en Argentina". Tesis Doctoral, Universidad de Murcia.
- Cabrero E., Luna. A. 1999. "Ética y medicina del trabajo". Revista de la Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo, 8, 2, Abril-Mayo (78-83).
- Castiglioni, A., 1941, "Historia de la Medicina" Edit. Salvat, Barcelona.
- Fernández-Valdivia., A., Ocón., P. Osuna, E and. Luna A. (1994), "Placing medical information in the hands of, the judiciary: medicolegal problems". Med Law. 13:277-283.
- Laín Entralgo, P. 1984 "Historia de la Medicina", Edit. Salvat, Barcelona.
- Laín Entralgo, P. -1964 "La relación médico-paciente" Ed. Revista de Occidente, Madrid.
- Laín Entralgo, P. 1965 "Obras" Editorial Plenitud, Madrid
- Laín Entralgo, P. 1963 "Grandes médicos" Ed. Científico Médica, Barcelona.
- López Bolado, J., 1981 "Los médicos y el Código Penal" Universidad de Buenos Aires. Argentina.
- Luna, A. 1991 "Los derechos del enfermo". en "Medicina Legal y Toxicología". J.A. Gisbert Calabuig, Editorial Salvat, Barcelona, pp. 93-96.
- Luna, A. y Osuna, E. 1986. "Problemas procesales de la historia clínica". Medicina Clínica, 87: 717-718.
- Luna, A. y Osuna, E., 1987. "Problemas medico-legales en el almacenamiento y custodia de la historia clínica. Propiedad intelectual". Medicina Clínica. 88: 631-632.
- Luna, A. y Osuna, E. 1987, "Derecho del paciente al acceso a su historia clínica". Medicina Clínica, 88: 59-60.
- Luna, A. y Osuna. E. 1998 "Los derechos del enfermo". En "Medicina Legal y Toxicología" 5ª Edición. Masson, S.A. Barcelona.
- Luna, A. y Osuna. E. 2004 "Los derechos del enfermo". En "Medicina Legal y Toxicología" 6ª Edición. Masson, S.A. Barcelona.
- Perez-Carceles MD, Osuna E, Luna A. 2002, "Informed consent of the minor. Implications of present Spanish law". J Med Ethics. Oct;28(5):326.
- Pérez Moreno E., 2001 "El secreto profesional frente al deber de testimoniar y a la obligación de denunciar", Cuaderno N° 4 del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina). Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- Romeo Casabona, C. M. y Castellano Arroyo M. 1993 "La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica" Derecho y Salud, Vol I N° 1.
- Valenzuela, F., Valenzuela, A. y Luna, A. 1987 "Problemas medico-legales de la historia clínica: el acceso a la misma". En "Los Derechos del Enfermo". Consejería de Sanidad y Consumo. Cátedra de Medicina Legal, 83-100. Murcia.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (BOE núm. 115, de 14-05-1982).

Artículo 1

1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.
2. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.
3. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta ley.

Artículo 2

1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.
2. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso.

[Apartado 2 redactado conforme a la STC 9/1990, de 18-1-1990, que anuló parte de su contenido].

3. El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

zarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

Artículo 7

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Artículo 8

1. No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

Ley de Enjuiciamiento Criminal: artículos 30, 262 y 259

Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre): artículos 197-201, 413-418, 20.5, 20.7 y 450

Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, BOE de 16 de junio de 1998, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Código Penal Vigente TÍTULO X

Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

CAPITULO I

Del descubrimiento y revelación de secretos

Artículo 197

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus

telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

- Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.
- Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

- Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este Artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.
- Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.
- Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este Artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

Artículo 198

La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaleciendo de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el Artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

Artículo 199

- El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
- El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Artículo 200

Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código.

Artículo 201

- Para proceder por los delitos previstos en este capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.
- No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el Artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.
- El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta, sin per-

juicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4.º del Artículo 130.

Directiva 95/46/CE, sobre la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y la libre circulación (trasposición mediante la Ley Orgánica de Protección de datos, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Real Decreto 994/1999 de 1 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que Contengan Datos de Carácter Personal.

Ley 41/2002 de 15 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

Artículo 2. Principios básicos.

- La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.
- Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.
- El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.

6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

CAPÍTULO III

Derecho a la intimidad

Artículo 7. El derecho a la intimidad.

- Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.
- Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.

1. ¿En mi condición de funcionario público hay alguna otra autoridad además del Juez a la que esté obligado a dar información médica sobre mis pacientes?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El art. 288 del Reglamento Penitenciario de 1981, vigente mediante la Disposición Transitoria 3ª del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996, de 9 de febrero, establece en su apartado 5 que, entre las obligaciones de los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria está la de “despachar con el Director dándole cuenta de las novedades, del movimiento de altas y bajas de la Enfermería y muy especialmente del estado de los enfermos graves, así como de las necesidades de traslado a Centros hospitalarios y de aislamiento de los que padezcan enfermedades infecto-contagiosas. El Director del Centro, dirige, coordina, supervisa e inspecciona todos los servicios del Establecimiento (art. 280.2.1ª del Reglamento Penitenciario). Esto le faculta para acceder exclusivamente a los datos necesarios para el ejercicio de estas funciones, quedando en todo caso sujeto al secreto médico compartido.

El apartado 3 del mismo precepto, también establece como obligación para los médicos la de informar a las Juntas de Tratamiento y a los Equipos Técnicos, a efectos de clasificación interior de los internos y en relación con la capacidad física para el trabajo y para las actividades deportivas de los mismos.

En el caso de los Órganos Colegiados se puede suministrar información a los poderes públicos, de acuerdo a la jurisprudencia, cuando se cuente con el consentimiento informado del paciente o cuando la cesión del dato sanitario vaya precedida de un adecuado juicio de proporcionalidad, que haga por prevalecer otro interés jurídicamente protegido, y sólo en la medida que sea necesario para la defensa del interés público confiado.

Los profesionales sanitarios deben poner en conocimiento de la dirección del centro, de la autoridad judicial o sus agentes aquellos hechos que puedan revestir caracteres de delito y conocieren por razón de su oficio.

Tienen el deber de declarar en los expedientes disciplinarios abiertos como funcionario público.

Igualmente están obligados a informar ante el Colegio Profesional (Código Deontológico Médico).

También deben declarar a la Inspección Médica que en nuestro caso en la actualidad sería personal de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria o algún médico de la Inspección.

Igualmente deben prestar declaración ante la autoridad sanitaria en el caso de las enfermedades de declaración obligatoria.

D. Aurelio Luna

Como médico de Instituciones penitenciarias le son de aplicación además de las obligaciones genéricas recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (parte de lesiones) y en los casos recogidos en la legislación sanitaria en las enfermedades de declaración obligatoria a las autoridades sanitarias, existen también en el reglamento (Reglamento Penitenciario (RD 190/1996 de 9 de febrero B.O.E. nº 40 de 15.02.96) una serie de situaciones en las que debe informar a las diversas instancias:

Artículo 210 (Título IX, Capítulo I)

- 1) Cuando exista peligro inminente para la vida
- 2) Cuando suponga un peligro inminente para la salud o la vida de terceras personas.

De todas las actuaciones es preceptivo dar conocimiento a la autoridad judicial.

Art. 93.4 (modalidad de vida en departamentos especiales): “Los servicios médicos programarán las visitas periódicas a estos internos, informando al Director sobre su estado de salud”

Art. 186.2 (Informe a la autoridad judicial en el momento del ingreso en un establecimiento o Unidades psiquiátricas penitenciarias)

Art. 187.1, 187.2 (informe sobre su estado y evolución)

Art.212.2 (investigaciones médicas)

Art. 215

1. Los datos integrados en la historia clínica individual tendrán carácter confidencial, debiendo quedar correctamente archivados y custodiados, siendo únicamente accesibles para el personal “autorizado”.
2. Los internos tendrán en cualquier caso derecho a ser informados de forma clara y comprensible sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten.

Art. 219.2 y 219.3: “De conformidad con lo dispuesto en la LGS, cuando un recluso con enfermedades infecto-contagiosas alcance la libertad definitiva, la Administración Penitenciaria lo comunicará a las Autoridades sanitarias correspondientes”.

Art.220 (Sistemas de información sanitaria y epidemiológica)

Dª. Pilar González

El médico de II PP, por razón de su profesión y como funcionario público tendrá que dar cuenta:

-A la autoridad judicial en los supuestos legalmente previstos en las Leyes, ya sea de Enjuiciamiento Criminal, en los partes de lesiones, o que revistan caracteres de delito y se tuvieren conocimiento de ellos por razón de su oficio, o sea nombrado como testigo o perito, en la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando sea citado como testigo o perito. En el ámbito penitenciario en los supuestos de internamiento en un establecimiento o unidad de psiquiatría penitenciaria en el artículo 185, la asistencia obligatoria en casos de urgencia vital 210, y en general los relativos a las novedades, movimientos de la Enfermería sus altas y bajas, estado de los enfermos graves, y necesidades del servicio.

- Dentro del ámbito penitenciario:

1. Al Director del Centro Penitenciario, en los supuestos previstos en el Reglamento Penitenciario, artículos. 254. 1, 212 dependencia del Director del Centro, 214 ingreso de los internos, 216 Defunciones, y propuestas de visitas a enfermería, 218 Ingreso en Hospitales extra-penitenciarios.

2. Internos. Informes sobre la salud que soliciten los internos.

3. Junta de Tratamiento, artículo 196 Libertad Condicional de sexagenarios y enfermos terminales.

4. Equipo Técnico, en relación con la actividades y la clasificación.

5. Centro Directivo, Subdirección General de Sanidad Penitenciaria., artículo 219 medidas epidemiológicas.

- Autoridades Sanitarias, artículo 219 Medidas epidemiológicas y 220: Información sanitaria y epidemiológica.

- Al Colegio Profesional (Código Deontológico Médico).

2. ¿Estoy obligado a revelar a una persona VIH-/ VHC - que su pareja sexual es VIH+ o VHC +? Aurelio, Julio C. y Pilar

D. Julio César Galán

Si el paciente afectado de tal patología infectocontagiosa no revela voluntariamente su condición de seropositivo a su pareja estable y existe un riesgo patente de contagio, el médico debería informar a la pareja para proteger su salud, pues los derechos a la intimidad, a la confidencialidad y al secreto no son absolutos y han de ceder ante la seguridad pública, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas, cuando así resulte necesario (art.26 del Convenio de Oviedo).

D. Aurelio Luna

En estos casos debe advertirse al interesado previamente de la necesidad de que el informe, si éste se niega, ante la situación de riesgo objetivo para la salud de la pareja, debemos informar a esta de la situación.

Dª. Pilar González

En primer lugar se debe de concienciar a la persona portadora VIH-/VHC de que debe de informar voluntariamente a su o sus parejas sexuales, de su afección y de los riesgos de contagio que conlleva para poder adoptar los medios necesarios para evitar estos riesgos. En el supuesto de que se negara a comunicárselo, el médico debe de informar de la situación

personal y de sus consecuencias médicas, prevaleciendo la protección de la salud de los demás a su derecho personal de intimidad, máxime en el ámbito penitenciario.

3. ¿Incurro en responsabilidad penal, civil o administrativa si no lo hago?

D. Julio César Galán

En efecto, cabe incurrir en responsabilidad si no adoptamos ninguna medida para que la pareja sea informada de tal seropositividad y tenemos constancia de su existencia y de su total desconocimiento sobre el particular.

D. Aurelio Luna

Depende de las circunstancias, inicialmente si retrata de una omisión involuntaria, no existiría responsabilidad penal (que si existiría en una omisión deliberada y consciente). Como somos funcionarios públicos, si no hay responsabilidad penal, existiría una responsabilidad administrativa, ya que no sería posible la responsabilidad civil en este caso.

D^a. Pilar González

La responsabilidad en que se puede incurrir puede ser penal, civil en la medicina privada, contenciosa-administrativa cuando además de médico se es funcionario público, y también reglamentaria por las faltas que pueden cometer los funcionarios públicos.

Existirá una responsabilidad penal si por las consecuencias que se derivan se incurre en un tipo penal, ya sea por delito o falta.

La responsabilidad podría ser en el orden civil y contencioso-administrativo, para solicitar una indemnización por los daños causados.

Tratándose de médicos de II PP la responsabilidad también podría ser reglamentaria, en caso de no haber dado cumplimiento a la normativa penitenciaria.

4. ¿El secreto profesional afecta solamente a las enfermedades o también a las circunstancias concurrentes?

D. Julio César Galán

El secreto profesional afecta no sólo a las enfermedades sino también a todas las circunstancias concurrentes conocidas a través del ejercicio profesional médico.

D. Aurelio Luna

El secreto profesional afecta a las también a las circunstancias concurrentes, ya que lo que define el ámbito del secreto profesional es lo conocido con ocasión o como consecuencia de la actividad profesional.

5. ¿Quién a quienes están obligados por el secreto profesional?

D. Julio César Galán

Además del secreto que debe guardar todo médico que atiende directamente al paciente en cualquier fase de su proceso asistencial, hay un secreto compartido del que participa todo el personal sanitario del equipo que atiende, directa o indirectamente, al enfermo. Podemos hablar, asimismo, de un secreto derivado, por cuya virtud distintas personas que no asisten al paciente (personal administrativo) pueden conocer por su trabajo en el centro sanitario distintos datos del paciente, de los que deben guardar secreto.

D. Aurelio Luna

Todos aquellos implicados en el proceso asistencial sanitario, clásicamente se habla de secreto derivado y de secreto compartido, en el primer caso la obligación de guardar secreto afecta al personal administrativo que tiene que manejar la información, en el segundo se hace referencia a todos los miembros que participan en la asistencia sanitaria (médicos, personal de enfermería, etc).

D^a. Pilar González

El secreto profesional obliga a todos los profesionales sanitarios o administrativos, que tengan conocimiento de su enfermedad bien sea por su condición directa como médicos, o personal sanitario, que le asisten y le tratan, y como personal administrativo o funcionarios que por trabajar en el mismo centro pudieran tener también conocimiento de esta situación.

6. ¿En qué circunstancias estamos obligados a no guardar el secreto médico?

D. Julio César Galán

Como señalamos anteriormente, existen casos en que resulta legítimo restringir los derechos de los pacientes: cuando constituya una medida necesaria para la seguridad pública, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El Código de Ética y Deontología Médica establece en su artículo 16:

-El secreto profesional del médico es inherente al ejercicio de la profesión y se establece como un derecho del paciente para su seguridad.

-El secreto profesional obliga a todos los médicos cualquiera que sea la modalidad de su ejercicio.

-El médico guardará silencio de todo lo que el paciente le haya confiado y de lo que haya conocido en su ejercicio profesional.

-La muerte del enfermo no exime al médico del deber de secreto.

Por su parte, el artículo 17 extiende el deber de secreto a sus colaboradores.

Como excepciones, y por tanto, como circunstancias en las que con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites, el médico revelará el secreto profesional, se encuentran las siguientes (art. 18):

1.- Por imperativo legal; si bien en sus declaraciones ante los Tribunales de Justicia deberá apreciar si, a pesar de todo, el secreto profesional le obliga a reservar ciertos datos. Si fuera necesario, pedirá asesoramiento al Colegio.

2.- Cuando el médico se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente y éste sea el autor voluntario del perjuicio.

3.- Si con el silencio se diera lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas, o a un peligro colectivo.

4.- En las enfermedades de declaración obligatoria.

5.- Cuando el médico comparezca como acusado ante el Colegio o sea llamado a testimoniar en materia disciplinaria. No obstante, tendrá derecho a no revelar las confidencias del paciente.

Igualmente no guardaremos el secreto cuando se conozca o se sospeche la existencia de un delito, al declarar como imputado, perito o testigo ante la autoridad judicial, con ocasión del trabajo conjunto en equipo sanitario y al mandar informes de derivación o consulta a otros médicos.

D. Aurelio Luna

En todos los casos establecidos por la ley, conocimiento de delitos, parte de lesiones, enfermedades de declaración obligatoria y en todas las circunstancias que recoge el vigente reglamento penitenciario (ya recogidas en la respuesta a la pregunta nº1 de este epígrafe).

D^a. Pilar González

Hay que partir del mandato constitucional que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, y que se desarrolla en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso.

El secreto profesional que es inherente al ejercicio de la profesión médica y constituye un derecho del paciente, ha de ceder ante otros intereses que gozan de mayor protección por su naturaleza, o condición y por afectar a otros bienes jurídicos, y que están expresamente recogidos en las leyes, o reglamentos profesionales.

En concreto no se tendrá que guardar el secreto profesional en todos los supuestos expresamente recogidos en las leyes, en el Código de Ética y Deontología Médica, en la Ley y

Reglamento Penitenciario, así en la prevención de delitos o infracciones penales, o si tuviera conocimiento de su existencia, en materia de seguridad pública, protección de la salud pública, en sus declaraciones como imputados, peritos o testigos, ante los Tribunales, y determinadas actuaciones médicas.

No obstante es preciso recordar la importancia que tiene en la revelación del secreto profesional, su ponderación con la debida discreción y necesidad de no manifestar otras confidencias recibidas del interesado.

7. Dando por sentado que el secreto médico absoluto es una utopía y no existe y admitiendo que el secreto médico hoy es relativo, ya que no se mantiene si hay daño social o a terceros ¿quién debe decidir si una revelación está o no justificada?

D. Julio César Galán

En principio, el médico debe hacer una adecuada ponderación de los derechos e intereses en conflicto, primando el interés general sobre el particular, pero en casos de controversia o duda será al Juez, en último extremo, a quien corresponde decidir si hubiere tiempo para ello.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

En último término sería necesario la consulta a la autoridad judicial para que valore si la revelación de datos está justificada, teniendo en cuenta el principio de buena voluntad en la actuación del profesional.

D. Aurelio Luna

La respuesta viene establecida por la aplicación básica del sentido común, si la revelación se hace dentro de los supuestos que la normativa legal establece donde es necesario transmitir la información (enfermedades de declaración obligatoria, partes de lesiones, etc.), es el cumplimiento estricto de la norma el que establece, ¿Cómo?, ¿Cuándo? Y ¿a quien?. Debe ser la aplicación de la “lex artis ad hoc” por parte del profesional la norma guía, y el buen juicio del médico el encargado de la decisión. Sin embargo ante una situación de duda puede recurrir el profesional al ministerio fiscal, el que

como garante de los derechos, podrá informar sobre la pertinencia o no de la revelación.

Dª. Pilar González

En todos los supuestos en que la revelación se ha de realizar, en un procedimiento judicial ya sea civil o penal, deberá de ser el Juez o Tribunal quien ha de ponderar todas las circunstancias que concurren, los intereses personales y públicos, y de la administración de justicia, previamente a resolver.

Sin perjuicio de lo anterior en el marco penitenciario hay que tener en cuenta las competencias de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, con ámbito general, y del Director del Centro Penitenciario concreto en que el médico presta sus servicios.

8. En un caso extremo en el que la revelación del secreto pueda suponer exoneración de responsabilidad penal o administrativa del médico ¿el derecho a la intimidad de un paciente prima sobre el interés personal o profesional de un médico?

D. Julio César Galán

El médico no puede quedar indefenso, y si la revelación de datos obtenidos de la asistencia sanitaria brindada al paciente resultan esenciales como elemento probatorio para la defensa de su buena praxis, el médico se encuentra legitimado para su uso únicamente a tales fines.

D. Aurelio Luna

El derecho de defensa es un derecho básico y permite al profesional el revelar las circunstancias del caso, en ningún momento el alcance del secreto profesional obliga al médico por encima de su derecho a la defensa.

9. ¿Hay alguna regulación específica y expresa del secreto médico?

D. Julio César Galán

No existe en la actualidad una regulación específica del secreto médico, muy a pesar de que el párrafo segundo del

art.24.2 de la Constitución española establece que “la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

D. Aurelio Luna

El secreto profesional del médico no se encuentra regulado de forma específica, salvo en el Código Deontológico Médico. Sin embargo el secreto profesional se encuentra ampliamente regulado en diferentes normas legales (ver anexo legislativo), y le son de aplicación directa al profesional sanitario, más aun si tenemos en cuenta que los datos sobre la salud (se encuadran dentro de los datos sensibles), son objeto dadas sus implicaciones de una protección especial.

10. ¿Si una persona ha fallecido debemos guardar la confidencialidad de su enfermedad?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Como se ha indicado anteriormente, la muerte del enfermo no exime al médico del deber de secreto, con la única excepción de los supuestos contemplados en el art. 18 del Código de Ética y Deontología Médica, en que deberá revelarlo. No puede considerarse revelación de secreto el hecho de manifestar que un paciente no ha muerto de una determinada enfermedad siempre que ello no signifique una revelación indirecta por exclusión.

Por lo que respecta al fallecimiento de un recluso, el art. 216.2 del Reglamento Penitenciario establece que la defunción se comunicará al Centro Directivo y a la autoridad judicial competente, remitiendo lo antes posible el informe médico, así como, de haberse realizado, el informe del forense o de la autopsia.

Por otro lado el artículo 18.4 de la Ley de Autonomía del Paciente establece “los centros sanitarios y los facultativos en el ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a los datos obrantes en la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afec-

te a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”.

D. Aurelio Luna

El derecho a la intimidad no se extingue con el fallecimiento del titular del mismo, por lo que salvo que exista un conflicto de intereses y estén en juego otros bienes jurídicos (derecho a la salud, etc.), como podría ocurrir en el caso de enfermedades transmisibles, o en patologías con un componente hereditario o con una carga genética que hace necesaria o conveniente el conocimiento de sus descendientes, no puede revelarse, y si se revela debe hacerse exclusivamente a los afectados directamente por el problema y solo aquel contenido que esté relacionado con la salud de la persona a la que le revelamos la información.

Dª. Pilar González

En principio los médicos y demás personal sanitario o administrativo directamente relacionado con la actividad, están obligados a guardar la confidencialidad de un enfermo fallecido, porque están sujetos al deber de secreto de su historia clínica, sin perjuicio de que concurra alguna de las causas legalmente previstas para no guardar el secreto médico, en cuyo caso se puedan revelar, bien por causas de interés general por existir un riesgo para la salud de otros, o por interés directo de las personas directamente vinculadas con él, por razones familiares directas, o por razones de convivencia de hecho.

La información que se facilite se realizará con la discreción debida, y ceñida a los datos precisos, evitando cualquier otra confidencia, o dato de la historia clínica no relevante, o anotación subjetiva del médico. El acceso a los datos confidenciales de terceras personas solo están justificados por existir un riesgo para su salud, y por tanto se ha de limitar a los datos pertinentes.

11. Si un enfermo terminal por cáncer, VIH, etc., nos prohíbe dar información a los familiares ¿cómo debemos actuar?

D. Julio César Galán

No existe en la actualidad una regulación específica del secreto médico, muy a pesar de que el párrafo segundo del

art.24.2 de la Constitución española establece que “la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

D. Aurelio Luna

El titular del derecho a la intimidad es el propio paciente, sin embargo el derecho a la intimidad como hemos visto antes no es un derecho absoluto. En aquellos casos en que las personas que convivieron con el paciente y que mantienen una relación directa con el mismo, por motivos de salud o bien por la necesidad de proporcionar al interesado algunos cuidados que requieran conocer algunos extremos deberíamos informar exclusivamente a los familiares implicados y solo a éstos. En cualquier caso deberíamos conocer los motivos aducidos por el interno, y debería constar por escrito y firmada por el interno su indicación de no informar a los familiares.

Dª. Pilar González

Si un interno fallece en el Centro se debe de informar de ello inmediatamente a la familia indicándole el momento y las circunstancias del fallecimiento.

Si la prohibición de dar información a los familiares, del enfermo terminal por cáncer, VIH consta expresamente, en principio hay que respetarla y darle cumplimiento, porque hay una prohibición expresa de acceso a los datos existentes en su historia clínica.

Excepcionalmente si por la enfermedad padecida por el enfermo terminal, las consecuencias para la salud de los familiares pudieran suponer una situación de peligro o riesgo grave, el interés general debe de prevalecer ante el secreto profesional, y ha de darse la información solicitada o facilitarla incluso aun cuando no haya sido pedida por los familiares, limitada exclusivamente a los datos relevantes para prevenir la salud de las personas en situación de riesgo.

12. ¿Cuál es la obligación del personal facultativo de acudir a las juntas de tratamiento? En el supuesto anterior, ¿cómo se pretende compatibilizar el derecho a la intimidad del pacien-

te y a la reserva de la información médica, con la obligación de asistir a dichas juntas?

D. Julio César Galán

En principio ha de respetarse su derecho a la confidencialidad, salvo que el interés de terceros haga necesaria su revelación, conforme a lo expuesto anteriormente.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Conforme a lo establecido en el art. 268.5 del Reglamento Penitenciario, la asistencia a las sesiones de los órganos colegiados del Centro Penitenciario tiene carácter obligatorio, por tanto, también para el Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos en su condición de miembro de la Junta de Tratamiento.

Entre las funciones de los médicos se encuentra la de informar a la Junta de Tratamiento a efectos de clasificación interior de los internos y en relación con la capacidad física para el trabajo y para las actividades deportivas de los mismos. El contenido de esta información no parece que, en principio, menoscabe el derecho del interno a su intimidad ni afecte a la confidencialidad de los datos relativos a la salud. El Reglamento Penitenciario recoge la asistencia de médicos y enfermeros a los equipos técnicos como no obligatoria “Los Médicos y los Ayudantes Técnicos Sanitarios o Diplomados en Enfermería podrán formar parte de los equipos técnicos” por lo que dependerá de cómo se determine la composición de los equipos técnicos en cada Centro.

Por lo que respecta al informe médico de internos enfermos muy graves con padecimientos incurables, a efectos de concesión de la libertad condicional (art. 196.2 del Reglamento Penitenciario), debe entenderse que esa información, acreditativa de la enfermedad así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma, constituye un imperativo legal, ya que la norma penitenciaria prescribe la obligación de ponerlo en conocimiento de la Junta de Tratamiento a los fines indicados. Para salvar la confidencialidad del paciente se ha establecido el modelo sanitario número 20 y 20 bis de la historia clínica de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria en el que se recoge la autorización del paciente a la revelación de sus datos clínicos.

Por otra parte como se recoge en el artículo 7 de la Ley de Autonomía del Paciente toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley. Por consiguiente, parece razonable que los facultativos penitenciarios no aporten información clínica salvo autorización expresa por escrito del paciente que lo permita.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Introducción: Pilar González

Tratándose de una cuestión que preocupa con mucha frecuencia a los profesionales, es conveniente concretar las interrogantes más frecuentes en la vida cotidiana de estos profesionales médicos, que al mismo tiempo son funcionarios de Instituciones Penitenciarias, y las normas legales que dan solución a las preguntas, para con ello obtener la mayor seguridad posible, tanto en su actuación específica y concreta, como en la función que en general desempeñan, facilitándoles, en la medida de lo posible, un punto de apoyo lo más razonable posible que les permita actuar en cada caso con seguridad, sin vacilaciones, y sin el menor temor a incurrir en falta alguna en el ejercicio de su específico y duro servicio a la sociedad que representan.

Es conveniente indicar que la relación de preguntas, que sobre la problemática de la responsabilidad médica se ofrecen ciertamente se pueden plantear y se plantean en la práctica, pero ello no significa que se trate de un número cerrado, pudiéndose tratar de otros muchos.

Como jurista busco la norma, partiendo de que el ejercicio de la medicina está enmarcado por la propias leyes físicas, leyes jurídicas y leyes morales, es decir, a la propia Naturaleza o mundo del ser, al Derecho de cada pueblo, y las del mundo del deber ser, la Ética, cada una de cuyas ciencias la Medicina, el Derecho y la Deontología contienen no sólo los problemas propios de su campo, sino también aquellos otros que surgen de sus indiscutibles relaciones y límites, sobre todo en esa frontera entre la moral y la ley, cuya relativa línea o límite de separación, expresa bastante fielmente la realidad y el tono ético social de cualquier grupo o comunidad de individuos, tanto desde el punto de vista cronológico como geográfico.

Así lo pone de manifiesto la recopilación antológica de aquellos Códigos Históricos que mayor influjo ejercieron en la historia de la deontología médica occidental: Hammurabi, Consejos de Esculapio, Juramento de Hipócrates, Sermón Deontológico de Aspa, los Códigos Medievales y el Código de Percival, en su contenido se incluyen no sólo normas deontológicas propiamente dichas, sino también Juramentos, Plegarias, Preceptos y Reglas que nos ilustran acerca de la evolución de la ética desde las etapas más remotas de la antigüedad pretécnica y clásica hasta la publicación del Código de Percival en 1880, a partir del que se inicia la búsqueda de soluciones a complejos temas de orden técnico y legal. Le siguen los denominados Códigos Internacionales, Declaraciones de Comunidad Europea, así como importantes Disposiciones Nacionales y de Comunidades Autónomas. Tratar de enumerarlos desborda los límites de esta introducción, pero a ellos deberemos acudir para no perdernos en el océano de sus principios y normas, teniendo en cuenta que en la actualidad la situación de la relación paciente-médico se caracteriza por la concurrencia de las siguientes circunstancias:

a) Que dicha relación ha dejado de ser el encuentro aislado de dos personas. En consecuencia ya no es la conciencia ética del médico la que imponga criterios y resuelva cada actuación, aunque en aquellos criterios y en estas actuaciones prime la consecución del bien de la sociedad; ahora va a ser el propio Estado el que presione e impere sobre el médico.

- b) El incremento de la hospitalización, con el peligro de la despersonalización, que como es público y notorio ha provocado la exigencia por parte del enfermo, de unas mínimas normas de atención y de respeto. En tal sentido un Estatuto de los Derechos del Paciente de 1972, adoptado por la American Hospital Association, establecía las obligaciones de información diagnóstica, pronóstica y terapéutica de su instrucción respecto a las consecuencias y las posibilidades de determinadas actuaciones, de su consentimiento previo a ciertos tratamientos, de la protección del secreto y la confidencia, así como de la explicación de los cuidados precisos tras su alta.
- c) La tecnificación actual de la medicina: transplantes de órganos, la prolongación cuasi artificial de la vida, la planificación controlada de la población, la manipulación genética y otras.
- d) La colectivización de la asistencia médica, causa, a su vez una serie de problemas sobre la moral cooperativa en el cuerpo de la sociedad. Prescindiendo aquí de los que plantea, por parte del enfermo, el abuso de sus derechos, la utilización no recta de su propia enfermedad, la exigencia excesiva, es indudable, así como los problemas morales surgidos de la masificación. Lo que ha venido a colocar al Médico en una situación delicada y polémica, como nunca lo estuvo.
- e) Finalmente, la universalización de la medicina, el planteamiento de problemas médicos que hoy rebasan el ámbito, no ya de la conciencia sino también de los límites geográficos de cada país. La relación entre médicos, la dicotomía, el aborto, la eutanasia, el secreto profesional y sus posibles limitaciones, la investigación experimental con seres humanos y sus posibles limitaciones, la inseminación artificial, el control de la población, etc., son hoy objeto de reflexión por parte de los máximos organismos internacionales y fuente de graves conflictos. ¿Puede aceptarse un criterio ético universal, allende las peculiaridades étnicas, religiosas, políticas para los tres mundos que hoy se distinguen?. Queda apuntado el problema y subrayado un solo ejemplo la obligación de mantener el secreto profesional.

El problema de la responsabilidad profesional no es una cuestión moderna, por cuanto encontramos alusiones ya en el Código de Hammurabi, pues desde siempre el médico ha debido responder de aquello que hacía, pero no es menos cierto que durante larguísimas etapas esta responsabilidad no le era exigida prácticamente nunca.

El cambio de mentalidad de las sociedades modernas, las modificaciones en el incremento de los medios técnicos, la introducción de la medicina asistencial socializada y la masificación de la asistencia, han llevado a la mente de muchas personas e instituciones, a descubrir la posibilidad de presentar una demanda solicitando una indemnización en casos en que el resultado de la acción médica ha sido negativa, o no ha sido lo positivo que se esperaba, traducéndose en un incremento importante de reclamaciones judiciales contra los médicos y contra las Instituciones a las que les une una relación estatutaria o administrativa por ser funcionarios públicos, mostrando en la actualidad una situación de mayor diversidad y complejidad.

La responsabilidad sanitaria, se instrumenta en tres niveles distintos:

- 1.- La responsabilidad personal del médico por daño causado por acto que haya podido realizar con negligencia o culpa.
- 2.- Responsabilidad de las instituciones sanitarias cuando la mala praxis se debe no a un acto médico concreto, sino que sea imputable a una organización deficiente de la institución, o una práctica rutinaria, aceptada e insuficiente. Esta responsabilidad se centra principalmente en la falta de asistencia, la escasez de camas hospitalarias y servicios deficientes.
- 3.- Responsabilidad de las autoridades sanitarias, o de otro orden, que no ha sido pedida prácticamente hasta ahora, cuando existe una negligencia clara en su labor preventiva o de organización. Responsabilidad en que se incurre: cuando la causa del mal se debe a la existencia de condiciones sanitarias deficientes, que pudiéndose haber adoptado no se adoptaron.

La responsabilidad exigible a los profesionales exige:

- 1.- Una actuación médica, ya sea por acción o por omisión del acto médico, inequívocamente imprudente. En la actualidad cuando no se logre identificar al autor del daño la responsabilidad del médico puede desplazarse hacia el propio Centro sanitario o Institución pública.
- 2.- La necesidad de acreditar un daño en la salud del paciente. La existencia del daño es lo que motiva o impulsa la reclamación judicial, pues la negligencia del médico que no se traduce en un daño difícilmente podría motivar una reclamación.
- 3.- La relación de causalidad de tal forma que el resultado final sea consecuencia del comportamiento imprudente o infracción del deber del cuidado que las circunstancias concurrentes imponen al médico. La determinación de esta relación se ha de hacer en cada caso concreto tras las pruebas practicadas por el Juez o Tribunal. Se ha de probar la existencia del nexo causal, si no se prueba no se genera responsabilidad.

Debemos de distinguir entre varias responsabilidades:

- 1.-**Responsabilidad Civil.** Puede ser contractual y extracontractual.

La responsabilidad contractual tiene su causa en el incumplimiento de obligaciones contractuales, principalmente de los llamados contratos de arrendamiento de servicios por parte del profesional que contrata sus servicios y deja de hacerlos o los hace. Modernamente se considera una figura contractual especial (art. 1101 CC).

La extracontractual o aquiliana, que es aquella en la que sin mediar relación contractual alguna, una persona causa daño a otro por culpa o negligencia (art. 1902 Código civil).

La finalidad de una y otra clase de responsabilidad es la misma: responder de los daños y perjuicio que se hayan causado, lo que no quiere decir ni significa que se trate de una misma institución jurídica, puesto que la primera sólo exige la concurren-

cia de dos requisitos fundamentales el incumplimiento total o parcial de la obligación de prestar un determinado servicio contratado y haber causado con ello algún daño y perjuicio a la otra parte contratante. Lo que ocurre, y es precisamente causa de confusión, es que dicho incumplimiento por parte del obligado a prestarlo, puede ser debido a dolo, a culpa o negligencia, o casos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables, que de acreditarse repercuten en la cuantificación de la obligación de los daños y perjuicios causados, ya que en principio con arreglo a la ley “la indemnización de los daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor” (art. 1106 Código civil), así como los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesario de su falta de cumplimiento (art 1107 párrafo primero, Código Civil).

En cambio:

- a) En caso de dolo, es decir, de incumplimiento intencional, el deudor responderá de “todos” los daños y perjuicios, que conocidamente se deriven (art 1107 párrafo segundo, Código Civil).
- b) En caso de culpa o negligencia del deudor, es decir, cuando omita aquellas diligencias que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de personas, del tiempo y de lugar, y no conste expresamente la diligencia que haya de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia (art. 1104 Código Civil). No hay, pues, que confundir la responsabilidad contractual con la responsabilidad extracontractual, ya que se trata de dos cosas distintas.

Es tradicional considerar como una importante diferencia de régimen relativo a la prueba de la carga de la culpa, que en la responsabilidad extracontractual correspondería su prueba al perjudicado, y en la contractual la prueba de su ausencia al deudor. Pero es claro que este sistema no es del todo aceptable como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia al reconocer la necesidad de aplicar en numerosos casos la inversión de la carga de la prueba de la culpa (art. 1902 CC), cuando la imposibilidad de esa prueba es poco menos que

imposible y deja al perjudicado en la mayor indefensión; responsabilidad que fundamenta en una presunción de culpa, en la existencia de un riesgo creado, en la de la culpa civil o social, al margen de la llamada responsabilidad objetiva.

La responsabilidad profesional del médico se integra plenamente en la responsabilidad contractual y en la prestación de sus servicios al paciente puede incurrir en culpa o negligencia del médico, lo que no desvirtúa el carácter contractual que lo vincula con éste, bien por la existencia de un previo contrato de arrendamiento de servicios concertado directamente entre ambos, o indirectamente a través de entidades privadas o públicas, que lo prestan a sus afiliados o asociados, y las Instituciones que prestan el servicio a terceros en general, que por ley vienen obligados a prestar ese servicio, convirtiendo al paciente en acreedor a la prestación del servicio.

Modernamente por el progreso de las ciencias y las nuevas prestaciones de servicios, se prefiere entender que se trata de una figura contractual especial, y no se asienta en la figura típica de un contrato sino que su tipología es múltiple, y por tanto el fundamento del profesional médico no se encuentra únicamente en un contrato sino en la acomodación de su actividad a las normas rectoras del ejercicio de la profesión.

El Código Civil no ha previsto un marco específico para el contrato de la prestación de servicios sanitarios, y se ha de completar con el marco jurídico de la Ley General de Sanidad.

Es interesante destacar como el Tribunal Supremo ha venido perfilando las siguientes obligaciones del profesional: la actualización de conocimientos, la obligación de información, la obligación en la continuidad de los cuidados, la información terapéutica.

2. Responsabilidad penal.

Es sin duda la que mayor inquietud genera a los profesionales de la medicina, por su carácter intimidatorio.

Para que exista es necesario probar que hubo culpabilidad, existiendo dos formas: el dolo, así actúa dolosamente quien lo que hace y quiere hacerlo, requiere por tanto conciencia y voluntad, pudiéndose distinguir entre dolo directo y eventual,

y la imprudencia, es quien omite la diligencia debida, su actividad no va encaminada a la producción del resultado.

El Código Penal establece que las acciones u omisiones imprudentes únicamente se castigaran cuando expresamente lo disponga la Ley. Se distingue tres tipos de imprudencia:

- a) Grave, se comete cuando quien ejecuta una acción no mide ni prevé sus posibles consecuencias dañosas, para ser castigada ha de haber producido un resultado dañoso.
- b) Profesional, es una imprudencia grave cualificada, por la ignorancia, la inhabilitación, la torpeza, la vulneración de las normas de lex artis. Hay una actuación inexcusable contraria a lo que era de esperar, y exigir de su profesionalidad, que produce una de las consecuencias previstas en el Código Penal (art. 147.1, 149, 150).
- c) Leve, es la omisión del cuidado y la atención que se debe poner de ordinario al ejecutar un hecho capaz de perjudicar a otro. Se tipifica común falta y se excluye de la persecución de oficio.

Cualquiera que sea su clase la imprudencia requiere:

- Una acción u omisión voluntaria realizada en el ejercicio profesional.
- Que suponga una infracción del deber objetivo de cuidado.
- Un mal efectivo y concreto para la salud.
- Una relación de causa a efecto entre ambos.
- La ausencia de dolo o malicia.

El Código Penal tipifica los siguientes delitos:

- Homicidio por imprudencia profesional, art. 142.3.
- Homicidio por imprudencia grave, art. 142.1.
- Lesiones muy graves, art. 149.
- Lesiones muy graves causadas por imprudencia grave, art. 152 .1. 2.
- Lesiones graves art. 150.
- Lesiones graves causadas por imprudencia profesional, art. 152.3.
- Lesiones graves causadas por imprudencia, grave, art. 152.

- Lesiones básicas, art. 147.
- Lesiones básicas causadas por imprudencia por imprudencia grave, art. 152 1.1º.
- Lesiones menos graves, art. 147.2.

Como Faltas:

- Lesiones causadas por imprudencia grave o lesiones menos graves causadas por imprudencia grave, art. 621.1.
- Homicidio por imprudencia leve, art. 621. 2.
- El resto de lesiones causadas por imprudencia leve, art 621.3.

3.- Responsabilidad de la Administración Pública.

Cuando el daño causado lo ha sido dentro de la asistencia sanitaria a cargo de una Institución Pública, la responsabilidad es directa y objetiva de la Administración, vinculada exclusivamente al servicio público, así se contempla en el artículo 106 de la CE el legítimo interés de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquier de sus bienes y derechos.

La Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, establece el derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992, establece que no habrá responsabilidad de la Administración, cuando los daños provengan de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción.

Por tanto, siempre que exista un nexo causal entre la actividad de la Administración a través de sus autoridades, funcionarios o personal sanitario y el daño sufrido por el paciente, puede hacerse efectiva la responsabilidad patrimonial, exigiéndose directamente a la Administración pública correspondiente, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados en la asistencia sanitaria.

Sin perjuicio de ello la Administración podrá posteriormente reclamar o repetir contra el profesional correspondiente.

1. ¿Qué se entiende por Lex Artis?

D. Julio César Galán

La jurisprudencia ha concebido la Lex Artis como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos y exógenos, para calificar dicho acto como conforme o no con la técnica normal requerida.

La obligación del médico debe calificarse, en principio, como una obligación de medios. En relación con el contenido de la referida obligación de medios, señala con detalle la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994, en su fundamento de derecho tercero, lo siguiente:

“...la aludida obligación de medios a emplear por el médico, obligación que, sin ánimo de agotar la materia, puede condensarse en los siguientes deberes imputables al mismo: A) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que, como recogen, entre otras, las SS 7 febrero y 26 junio 1989, 11 marzo 1991 y 23 marzo 1993, la actuación del médico se rija por la denominada "Lex Artis ad hoc", es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida, pero, en cualquier caso, debiendo de hacerse patente que, dada la vital trascendencia que, en muchas de las ocasiones, reviste para el enfermo la intervención médica, debe ser exigida, al menos en estos supuestos, la diligencia que el derecho sajón califi-

ca como propia de las obligaciones del mayor esfuerzo; B) Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado; C) Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar, y D) En los supuestos -no infrecuentes- de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia”.

2. ¿Hay alguna diferencia entre denunciado, acusado e imputado?

Dª. Pilar González

Como esta pregunta esta íntimamente relacionada con la siguiente, es decir, con la relativa a la diferencia entre denuncia y querrela, respondo previamente a ésta.

La denuncia consiste sencillamente en el hecho de poner, verbalmente o por escrito, personalmente o por medio de apoderado con poder especial, en conocimiento del Juez de Instrucción, del Ministerio Fiscal, del Tribunal competente o de cualquier funcionario de policía, la comisión de un delito público, sin que con ello venga a tener la condición de parte en el procedimiento judicial que al efecto se siga, salvo, en su caso, de que hubiese sido el perjudicado o víctima del delito, que como tal tiene derecho a ser indemnizado, salvo que expresamente renuncie a la acción civil que le pueda corresponder por los daños y perjuicios que haya sufrido.

La querrela, en cambio, consiste en el hecho de que cualquier ciudadano español, haya sido o no ofendido por el delito, manifestando la voluntad de ejercitar la acción penal, es decir, se persone mediante un escrito, representado por Procurador y asistido de Abogado, no sólo denunciando un hecho delictivo, sino en como parte en el procedimiento penal que ya se siguiese, solicitando ser tenido como parte en él y como tal pedir las prácticas de las diligencias que a su juicio deban hacerse para la comprobación del hecho, entre ellas, la de pedir la detención del presunto culpable o exigir la fianza de libertad provisional y en su caso se acuerde el embargo de sus bienes en cantidad necesaria en los casos en que así proceda, debiendo prestar la fianza que para ser parte querellante el Juez acuerde, salvo que este exento de prestarla.

La querrela es un acto puramente voluntario y libre: nadie está obligado a querrellarse. La denuncia por el contrario es de carácter obligatorio para toda persona, salvo los impúberes y no gozan del pleno uso de su razón, así como las que por su parentesco con el delincuente también estuvieran exentas, bajo multa, además con las siguientes particularidades:

- a) El que presencie la perpetración de cualquier delito público, de ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, del Fiscal o Agente de la autoridad judicial, mas próximo, bajo pena de multa.
- b) Los que por razón de su cargo, profesión y oficio tuviere noticia de algún delito público, está obligado a ponerlo en conocimiento, también incurrirán en multa que se impondrá disciplinariamente.
- c) Si la omisión en dar parte fuere de un Profesor en Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviese relación con el ejercicio de su actividad profesional, la multa no podrá ser inferior ni superior a la que expresamente se halle establecida.
- d) Si el que hubiere incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo.

La obligación impuesta en el apartado b) no comprende a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que reciban de sus clientes. Como tampoco

comprenderá a los eclesiásticos y Ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubiere relevado en el ejercicio de sus funciones.

Ni que decir tiene que lo dicho en cuanto al deber de impuesto a los médicos, cirujanos y farmacéuticos, así como a los empleados o funcionarios públicos plantea serias cuestiones en cuanto a los límites del secreto profesional que se les atribuye, sobre las que se formulan preguntas concretas, se dará respuestas en su momento.

La regulación legal de la denuncia y de la querrela o esta contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Libro II, Capítulo I y II, arts. 259 –281.

3.¿Qué diferencia hay entre una denuncia y una querrela?

D^a. Pilar González

En cuanto a si hay alguna diferencia entre denunciado, acusado e imputado, que el lenguaje vulgar y corriente se emplean indistintamente, las diferencias que podríamos señalar para precisar la idea o concepto que jurídicamente pretenden dar, serían sencillamente las que siguen: al decir denunciado nos estamos refiriendo a aquella persona que en la denuncia figura como autora del delito o falta; acusado es aquella persona contra la que se dirige la acción penal en el procedimiento judicial a instancia del Ministerio Fiscal o del particular querellante; e inculpado es aquella otra en la que además de ser objeto de la acción penal referida se adoptan medidas para asegurar la responsabilidades penal y civil en que pudiera haber incurrido por aparecer de lo actuado en la fase de instrucción previa al juicio, indicios racionales de criminalidad, viniendo a ser una especie de procesamiento atenuado, es decir, tenerla provisionalmente como parte responsable en el procedimiento, como condición indispensable para la apertura del juicio, y por tanto legitimada para proponer cuantas diligencias estime necesarias en su defensa y ejercitar todos los recursos que contra la denegación de las mismas y de las medidas adoptadas, así como las de valerse de Abogado y Procurador que le asista y represente. La declaración de imputado es una verdadera garantía procesal que fija de forma definitiva la

posición de las partes en el proceso y consiguientemente permite al imputado ejercitar los medios de defensa de que intente valerse para demostrar su inocencia tanto en la previa instrucción del juicio, como en éste, el que no se podrá abrir si consta la existencia de imputado.

4. ¿Me puede ordenar un juez que haga una autopsia? Aurelio

D. Aurelio Luna

Teóricamente sí, ya que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la posibilidad de que el juez ordene a un facultativo la realización de la diligencia de autopsia; sin embargo, esta eventualidad no se produce en la práctica ya que los médicos forenses cubren de forma permanente este servicio.

5. ¿Qué diferencia hay entre impericia, imprudencia y negligencia? ¿Están igualmente tipificadas en el Código Penal?

D. Aurelio Luna

Se trata de conceptos que presentan matices diferenciados, que en muchos casos pueden estar presentes de forma simultánea en una actuación profesional. Hablamos de impericia cuando en una actuación profesional médica el profesional la realiza con la ausencia de los conocimientos técnicos básicos e indispensables que debe tener un profesional médico. La imprudencia es cuando el profesional actúa sin el adecuado balance de los riesgos, afrontando los riesgos sin tomar las debidas precauciones para evitarlos, sin la valoración adecuada de las consecuencias de sus actos u omisiones en su ejercicio profesional, actúa con imprudencia quien omite la diligencia debida. Una actuación profesional negligente sería aquella en la que hubiese un incumplimiento de los principios elementales de la profesión médica, con ausencia de la diligencia necesaria. En el Código Penal sólo se recoge de forma expresa la imprudencia profesional.

D^a. Pilar González

Con las palabras a que se refiere la primera de las interrogantes ocurre algo parecido a las que nos hemos referido en el punto anterior, se usan muchas veces como sinónimas, por

referirse a una acción u omisión, por la que sin intención causamos un daño a un interés jurídico de forma típicamente definida, cuando lo deseable en el leguaje es dar a cada palabra que se utiliza el significado que correctamente le corresponde.

La impericia hace referencia a la falta de conocimientos sobre una ciencia o arte. Nos ponemos a subsanar un cuadro sin tener idea de cómo debe hacerse y lo estropeamos. La imprudencia, falta de prudencia o de la virtud de discernir lo que es bueno o malo para seguirlo o huir de ello, haciendo lo primero que se nos ocurra. También se emplean como sinónimos: templanza, moderación, cautela, sensatez, naturalidad y otras.

La negligencia equivale a falta de cuidado y atención en lo que se esta haciendo u omitiendo cuando hay el deber de hacer para no causar daño o perjuicio alguno a otro en su persona o patrimonio.

El Código Penal se refiere a la imprudencia con carácter general utilizando la expresión “omisiones imprudentes” o solamente la palabra “imprudencia” (arts. 10, 12, 142, 146, 152, 159.2, 195.3, 220.5, 267.301.1, 324.331, 358, 367, 391, 447.467, 532. 601 y 621), así como la expresión “imprudencia profesional: art.142, 146, 152 y 158, sin dar en ninguno de los delitos y faltas que tipifica idea o concepto de lo que entiende por imprudencia, lo que lleva a la convicción de que en el concepto de imprudencia en el ámbito del Derecho Penal es de tal amplitud que cabe incluir en el término imprudencia cualquiera de las referidas expresiones cuando en la comisión del delito o falta descrito el resultado tenga su causa u origen en impericia, imprudencia o negligencia, cuya apreciación corresponde al Juez o Tribunal encargado de juzgar el hecho.

6. ¿Qué diferencia hay entre responsabilidad penal, civil y administrativa?

D^a. Pilar González

La sanción que deriva tanto de la responsabilidad penal, como de la responsabilidad civil, como de la responsabilidad administrativa, es un mal infligido a cualquier persona física o jurí-

dica como consecuencia de una conducta ilegal de otra o de la Administración Pública.

El origen de la responsabilidad civil puede derivarse del incumplimiento de un contrato o de una acción u omisión del que resulte daño a un tercero y se traduce en una declaración en forma de sentencia de condena dictada por los Tribunales de justicia.

La responsabilidad penal es aquella que resulta de la comisión de un delito o falta, es decir de aquella acción u omisión típicamente jurídica y culpable castigada con una pena, pena que se formaliza mediante sentencia de los Tribunales de este orden jurisdiccional aplicando el Código Penal, que por lo general contiene dos clases de pronunciamiento: el relativo a la aplicación de las penas propiamente dicha (prisión, inhabilitación absoluta o especiales, suspensión de empleo o cargo público, privación de determinados derechos, y multa, cargo público del que deriva su nombre “pena”; y otro secundario, el relativo a la responsabilidad civil y sus efectos (la restitución, la reparación del daño y la indemnización de daños materiales y morales causados por el condenado).

La responsabilidad administrativa es aquella que resulta de la facultad sancionadora de la Administración dentro de la esfera de su competencia.

Las tres tienen como elemento común el constituir una sanción, pero así como la civil es de carácter general y de contenido puramente patrimonial, desde el momento que desapareció la prisión por deudas, las dos restantes carecen de la generalidad que caracteriza a la civil por cuanto su dualidad represiva ésta recogida en un mismo precepto de la Constitución, el art. 25, según el cual: Nadie puede condenado ni sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

Todos los esfuerzos dotan a las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancial propia han fracasado, toda vez que hasta la fecha se reconoce de forma unánime la necesidad de que Administración disponga de facultad sancionadora. Únicamente podemos apuntar dos

diferencias, puesto que en ambas los supuestos de aplicación están definidos por la ley, tipificados como se dice en el lenguaje jurídico, una puramente formal en relación con el órgano que la impone (Jueces y Tribunales de la jurisdicción penal, una, y por los distintos órganos de la Administración Estatal, Autonómica y municipal), y otra de carácter material que se reduce a que sólo en los procesos judiciales pueden imponerse penas privativas de libertad (las cuales por su contenido, entre todas las demás penas, han de preverse por Leyes Orgánicas y las privativas de otros derechos civiles y políticos (aunque ciertas sanciones administrativas pueden producir efectos privativos de derecho).

También el fin de las penas judiciales y de las sanciones administrativas es distinguible. Aquellas, hoy por mandato constitucional (art. 25. 3) estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, en tanto que las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática, tanto que se ha pretendido incluso que pueda proceder por responsabilidad objetiva o al margen de la culpabilidad del infractor.

La dualidad entre la potestad sancionadora administrativa y la jurisdicción penal, plantea el problema de sus relaciones, sobre todo el de su incompatibilidad y principio “non bis in idem”.

Hasta el momento mismo de la Constitución la jurisprudencia siguió la doctrina de que, tratándose de dos ordenamientos distintos, las sanciones administrativas eran perfectamente compatibles e incluso independientes frente a las penales frente a unos mismos hechos. Hoy esta tesis está rectificadas por el Tribunal Constitucional desde una de sus primeras sentencias, la de 30 de enero de 1981, que estableció, el principio radicalmente contrario, el de “non bis in idem”, consolidándose el criterio de la unidad represiva entre sanciones administrativas y penas judiciales que, en efecto, el art. 25 de la Constitución impone y hoy proclama el art. 133 de la LPC expresamente.

Una excepción admite nuestra jurisprudencia a la prohibición de doble sanción, la relativa a las sanciones disciplinarias y, en ciertas condiciones a las rescisorias de actos administrativos favorables.

7. ¿Qué elementos definen la responsabilidad profesional de un médico?

D. Julio César Galán

El médico debe ajustar su proceder a la *lex artis*, en tal forma que toda actuación profesional desviada de la *lex artis* que genere un daño dará lugar a la exigencia de responsabilidad profesional.

8. ¿El actuar conforme a protocolos y recomendaciones de sociedades científicas exime de responsabilidad?

D. Julio César Galán

Los protocolos médicos (algoritmos o guías para la práctica médica) responden a la cristalización escrita de criterios de prudencia, sin que constituyan verdades absolutas, universales, únicas y obligatorias en su cumplimiento, pero permiten habitualmente definir lo que se considera, en ese estado de la ciencia, práctica médica adecuada y prudente ante una situación concreta, fijando por escrito la conducta diagnóstica y terapéutica aconsejable ante determinadas eventualidades clínicas, lo que equivale a “positivizar” o codificar la *lex artis*. Por lo tanto, la actuación ajustada a los protocolos médicos vigentes exonerará, en principio, de responsabilidad.

9. ¿El no seguir los protocolos establecidos por una sociedad científica o servicio sanitario es motivo suficiente o puede dar lugar a problemas legales?

D. Julio César Galán

No necesariamente, pero siempre que la actuación médica se desvíe de los protocolos establecidos al efecto hará recaer sobre el médico la carga de la prueba de que su proceder fue el adecuado en el supuesto concreto objeto de enjuiciamiento.

10. ¿La masificación de una consulta o la sobrecarga de trabajo puede eximir o atenuar la responsabilidad de un médico?

D. Julio César Galán

Es necesario ponderar en cada caso las circunstancias concurrentes, entre ellas los medios de que se dispone y el lugar

en que se desarrolla la asistencia. Es evidente que la masificación y la sobrecarga de trabajo son circunstancias a tener muy presentes y que pueden hacer derivar la responsabilidad hacia la organización sanitaria, pero ello no exime al médico de acomodar su actuación a la *lex artis* en todo caso.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

No, cada acto médico es individual y el paciente tiene derecho a una atención digna, ante un caso extremo la autoridad judicial puede valorar algún atenuante.

11. ¿Tener la obligación administrativa de atender en una consulta a muchísimos pacientes en un tiempo muy limitado puede eximir de responsabilidad,? Julio C Gerardo y Manolo

D. Julio César Galán

Si un profesional ve sobrecargada, desproporcionada y continuamente, su consulta, de tal manera que no pueda brindar una calidad sanitaria adecuada, debe poner en conocimiento de la Administración tal situación y denunciarla, recurriendo a las instancias judiciales si su queja no fuere atendida, acomodando en cualquier caso su actuación a la *Lex Artis*.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

No, hay que comunicar a la administración o responsable del servicio las necesidades que obligan a reorganizar el funcionamiento del área en base a la prestación de la mejor atención posible.

Estamos ante un problema de gestión de una consulta de Atención Primaria por lo que el médico debería plantear la cuestión ante su superior (Jefe de Servicios Médicos o Subdirector Médico). En el caso de no poder solucionar el problema en el centro reduciendo las consultas por el volumen de los pacientes y sus patologías deberían elevar al Director y posteriormente a las Subdirecciones Generales de Sanidad y Personal una solicitud de ampliación de personal.

Lo que no podemos hacer es no atender a los pacientes por el horario ya que podríamos incurrir en responsabilidad administrativa y penal si de ello se derivara un riesgo grave para alguno de los pacientes.

12. En la carretera que pasa por delante de la prisión hay un accidente de tráfico. Estoy como único médico en el Centro y lo previsible es que las asistencias tarden media hora o más ¿debo abandonar mi Centro de trabajo para auxiliar a los heridos? Y si hay una urgencia médica en el centro mientras estoy fuera ¿a quién debo dar preferencia en la atención? ¿Puedo tener alguna responsabilidad penal o administrativa si por no asistir a un interno por esta causa, este sufre secuelas o fallece?

D. Julio César Galán

El médico está obligado a prestar en casos de necesidad la atención sanitaria debida, pues de lo contrario podría incurrir en el delito de omisión del deber de socorro.

En este sentido, es oportuno reproducir el tenor literal de los arts. 195 y 196 del Código Penal vigente:

Art.195

1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.
2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.
3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.

Art. 196

El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años.

Por consiguiente, si el facultativo se encuentra ante la disyuntiva de tener que optar por brindar la asistencia a un enfermo del centro en el que trabaja o un accidentado o lesionado

ajeno al mismo, deberá priorizar su atención en función de la gravedad de cada uno de ellos.

13. Si de un acto propio de su especialidad, realizado por un enfermero e indicado por mí de acuerdo a la Lex Artis, se derivara daño para el paciente ¿yo podría tener problemas legales?

D. Julio César Galán

Cada profesional ostenta su propia responsabilidad. En principio, si la actuación realizada por el enfermero se encuentra dentro de sus competencias y no hay razón alguna previa para dudar de su capacidad para efectuar tal acto, la responsabilidad será exclusivamente de él (principio de confianza).

Resulta muy ilustrativa sobre esta cuestión, la sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 5 de mayo de 2004, en la que se condenó a una enfermera, a la clínica en la que trabajaba y a la aseguradora a indemnizar solidariamente a los padres de una niña que falleció tras ser intoxicada con fenobarbital, por un error exclusivo de la enfermera al administrar el fármaco, aun cuando había sido correctamente prescrito por el médico. Se trataba de una niña que nada más nacer tuvo que ser tratada con fenobarbital por las convulsiones que padecía. Una hora después de haberle suministrado este medicamento, la niña sufrió una parada cardiorrespiratoria, de unos diez minutos de duración, que le generó lesiones permanentes de tal gravedad que entró en un estado de coma grado IV, irreversible y con expectativas de vida muy reducidas, falleciendo tras cumplir dos años.

El Tribunal considera que se produjo un grave error en la administración del medicamento por la enfermera: "O se administraron dosis adicionales o se administró indebidamente sin diluir". La enfermera trató de exculparse alegando que cumplía órdenes del médico, pero el fallo lo rechaza, pues considera imposible que administrando las dosis prescritas por éste se obtuvieran concentraciones plasmáticas tan altas como las objetivadas en la analítica practicada a la niña, que se hallaban dentro del rango tóxico. El fallo absuelve al médico al considerar que los facultativos no responden de los errores que cometan las enfermeras en la administración de

los medicamentos que recetan, siempre que tal prescripción médica sea la adecuada.

Ahora bien, si el acto indicado al enfermero excede de sus competencias, es evidente que el médico asume un riesgo por el que deberá responder si se produce un daño derivado de tal proceder.

14. ¿De qué depende que una lesión o daño sea conceptualizado de delito o falta?

Dª. Pilar González

Los delitos y las faltas son acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley. Son delitos las infracciones que la Ley castiga con pena grave o menos grave, y faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve.

15. ¿Cuándo estoy obligado a emitir un parte judicial? ¿Por qué estoy obligado a hacerlo?

Dª. Pilar González

Siempre que sea preceptivo emitir un informe médico porque conste así en la Ley o en el Reglamento Penitenciario, el médico de II PP deberá de cumplimentarlo, entregándolo al órgano unipersonal, como el Director, o al órgano colegiado correspondiente, como la Junta de Tratamiento.

Hay Informes que han de ser remitidos al Juez siempre que se tenga conocimiento de la existencia de hechos que pueden ser infracciones penales, sin que se tengan que solicitar por el Juez.

Por último es necesario insistir en la obligación de remitir al Juez, ya sea de Instrucción, de Vigilancia Penitenciaria, o Civil, cada uno dentro de su ámbito de competencias, de los Informes que soliciten, sin perjuicio de que si en algún supuesto concreto se estima que existe alguna causa por la que no se debe de remitir se exponga el motivo, al Juez para que resuelva lo que estime pertinente legalmente.

Al Juez de Instrucción se le informará en todas las causas penales, al Juez de Vigilancia en relación con sus atribuciones, para hacer cumplir la pena impuesta, en especial para poder

resolver las propuestas sobre libertad condicional de los penados, beneficios penitenciarios, sanciones de aislamiento en celda superior a 14 días, reclamaciones de internos sobre sanciones disciplinarias, resolver los recursos sobre clasificación inicial, progresiones y regresiones de grado, peticiones y quejas de los internos, en relación con el régimen y el tratamiento, autorizar los permisos superiores a dos días.

En todos los supuestos previstos por el legislador se trata de una obligación impuesta legalmente.

16. ¿Puedo incurrir en responsabilidad si estando en mi casa me llaman para atender una urgencia de un vecino y me niego a ir?

D. Julio César Galán

En efecto, podemos incurrir en el delito de omisión de socorro, al que aludimos en la pregunta 12 de este mismo capítulo, a cuyo contenido (especialmente a los preceptos del Código Penal transcritos) nos remitimos.

17. ¿Puedo tener responsabilidad legal si yo como médico de primaria prescribo de forma automática al paciente las recetas que le ha mandado el especialista? Y en el caso de tratamientos hospitalarios tipo Tratamiento del virus de la Hepatitis C o T.

D. Julio César Galán

El médico debe prescribir de acuerdo con su propio criterio, confirmando, en su caso, lo recetado por otros especialistas, en tal forma que si detecta un error grosero en la prescripción efectuada por otro colega, deberá omitir su prescripción y contactar con el médico especialista que lo ha prescrito para su aclaración o subsanación si hubiere lugar a ello. Por lo tanto, el automatismo como tal debe ser matizado conforme a lo expuesto, ratificando o confirmando el médico, en su caso, la prescripción de otro compañero.

D. Aurelio Luna

El hecho de la prescripción farmacológica forma parte de los actos propios de la profesión médica, y requiere que el profesional que la realiza, esté de acuerdo tanto en el fármaco como en

la dosis prescrita ya que al firmar la receta asume la responsabilidad del seguimiento y control de la misma. Por lo tanto no se puede ni se debe realizar una receta de forma automática, ya que la responsabilidad recae sobre el profesional que realiza la receta, ante cualquier duda puede recabar la información adicional que estime pertinente del especialista y en última instancia si no está de acuerdo no tiene la obligación de recetar lo que el especialista le mande, en una situación de conflicto debe exigir que recete el especialista o bien asumir el cambio del fármaco y/o la dosis en función de su "buen juicio". El médico tiene plena capacidad para prescribir los fármacos que considere oportuno.

18. ¿Si un paciente drogodependiente me amenaza con hacerme daño si no le doy la medicación que él quiere que puedo hacer? ¿Lo puedo denunciar? ¿cómo?, ¿a quién?

D^a. Pilar González

De encontrarse en este supuesto un médico o personal sanitario, no es que pueda sino que debe de denunciarlo, por si el hecho constituye uno de los delitos previstos por el legislador de amenazas a un funcionario, y en todo caso ha de denunciarlo al Director porque constituye una falta muy grave de las previstas en el artículo 109.b) del R.P. "Agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquellos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos".

Si se trata de un hecho que puede revestir el carácter de delito, hay que tener en cuenta que en los artículos 169 a 171 del C. P. se regulan "De las amenazas", se ha de denunciar en el Juzgado de Instrucción de Guardia, quien lo repartirá al Juzgado correspondiente que por normas de reparto le corresponda la instrucción de la causa y al Ministerio Fiscal.

La denuncia en el ámbito reglamentario se realizará ante el Director del Centro.

Hay que tener en cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del R. P. que aquellos hechos que pudiesen ser

constitutivos de delito podrán también ser sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental, previa realización en su caso de las diligencias de prevención que se consideren necesarias por el Jefe de Servicios.

19. Si un paciente nos confiesa en consulta que ha cometido un delito ¿debemos denunciarlo?

D^a. Pilar González

Si, tenemos que denunciarlo, venimos obligados a ello, como dispone el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece: " los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios, tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de Instrucción".

Para los que no cumplan esta obligación se impondrá una multa, que en el caso de que fuera un Profesor en medicina o cirugía se señala específicamente, aumentándose la cuantía.

20. Si en un centro se produce una urgencia vital y no hay medios para atenderla y fallece la persona ¿de quién será la responsabilidad? Y si los hay, ¿a quién corresponde la formación en su utilización?

D. Julio César Galán

Del propio centro hospitalario por no disponer de los medios adecuados, siempre que la existencia de los mismos sea exigible y habitual en todo centro de estas características, pues habrá casos en los que tales medios tan sólo existan en hospitales de referencia, en cuyo caso lo exigible será derivar al paciente a los mismos. Por ejemplo, si un hospital comarcal carece de anestesista de guardia y surge una urgencia quirúrgica, la responsabilidad derivada de tal urgencia puede ser de este centro, pues no parece razonable ni sensato tener un hospital sin anestesista de guardia.

D. Manuel Becerril

Entendiendo que la dotación debe ser similar a la de un Centro de Atención Primaria, los medios serán los adecuados

para este tipo de atención, valorando el adecuado manejo de lo disponible.

Si el médico ha actuado correctamente, (con diligencia, de forma prudente y con la pericia adecuada) y a pesar de haberlo solicitado no existen medios técnicos, la culpa no será del facultativo, en todo caso será de la administración sanitaria. De todas formas debe quedar constancia en el centro de que esos medios habituales de los que no se dispone se han solicitado. Si se dispone de los medios y no se manejan con corrección podemos incurrir en responsabilidad.

Es necesario formarse en su manejo para lo cual deberemos solicitar a nuestros superiores jerárquicos por escrito la necesidad de la formación, que deberá correr a cargo de la administración tanto en el tiempo como en el coste económico. De esta forma si desconocemos su manejo, pero se ha solicitado la formación, la responsabilidad recaerá en la administración penitenciaria y no en el sanitario.

Pero, ojo, no debemos olvidar que nuestra profesión requiere una formación continuada y que es nuestro deber estar al día, por lo que podríamos incurrir en responsabilidad también si la formación la podemos hacer por nosotros mismos, sin ser preciso una formación muy específica.

D^a. Pilar González

En la Ley General Penitenciaria se prevén los Establecimientos preventivos, de cumplimiento y especiales en los que prevalece su carácter asistencial y podrán ser hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social.

Se establece igualmente que todos deberán de contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos, y entre otros enfermería, y "todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos".

La asistencia sanitaria se regula en los artículos 36 a 40 de la misma Ley, y se regula los médicos y personal sanitario que han de existir en cada Centro penitenciario, la dotación obligatoria, en el artículo 37: " a) De una enfermería que contará con un número suficiente de camas, y estará provista del

material clínico instrumental adecuado y productos farmacéuticos básicos para curas de urgencia e intervenciones dentales. b) De una dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos, c) De una unidad para enfermos contagiosos".

En los establecimientos para mujeres se prevén dependencias dotadas para poder dar a luz en casos de urgencia, que no permitan que se realicen en hospitales civiles.

En el desarrollo reglamentario de estos artículos se establece con rotundidad que los Establecimientos penitenciarios contarán con un equipo sanitario de atención primaria, que estará integrado al menos por un médico general, un diplomado en enfermería, y un auxiliar en enfermería y de forma periódica con un psiquiatra, estomatólogo y odontólogo, artículo 209.

En relación con los medios y las prestaciones hay una referencia genérica a la que recibe el conjunto de la población, además de prestaciones farmacéuticas y complementarias básicas que se derivan de esta atención.

Hechas todas estas consideraciones previas, podemos dar respuesta a la pregunta, es totalmente necesario valorar cada situación concreta, pero si el centro cuenta como mínimo con los medios y el personal de un Centro de Atención Primaria, la Administración Penitenciaria no tienen en principio y con carácter general responsabilidad por la falta de otros medios, comparados con cualquier otro Centro de Atención Primaria, si el médico considera que faltan algunos de estos medios, ya sean los generales de un Centro de Atención u otros específicos que se consideren totalmente necesarios por el tipo de internos que se encuentran en el establecimiento, para dar una prestación sanitaria adecuada y equivalente a la que se proporciona al conjunto de la población, debe de ponerlo en conocimiento de la Dirección del Centro y de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, para que no haya responsabilidad del médico por no haberlos solicitado, ni de la Dirección por no haberlos reclamado del Centro Directivo, en último caso la responsabilidad será del Estado.

La formación para la utilización de los medios existentes le corresponde organizarla a la Dirección General Penitenciaria,

y en concreto a la Subdirección General de Sanidad, así como la de procurar una formación continua a los profesionales, ya sea organizándolos directamente o a través de Convenios o Protocolos con la sanidad nacional.

21. Si en la Orden de Prisión de un interno, el Juez sugiere un determinado tratamiento, el médico considera que bajo su criterio no es apropiado, ¿cómo debe actuar el médico? ¿incurriría el Juez en intrusismo profesional, si no existe un informe médico que avale el tratamiento?

D. Julio César Galán

Es al médico a quien corresponde efectuar la prescripción y al Juez juzgar y ejecutar lo juzgado, por lo que considero que el Juez no debe imponer terapia alguna, pues tal función excede de sus competencias.

El delito de intrusismo viene regulado en el art.403 del Código Penal, en el que se establece lo siguiente:

“El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses.

Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la calidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años”.

Dª. Pilar González

En los supuestos excepcionales en que se sugiere un determinado tratamiento en una resolución judicial, es que existe un informe médico o forense previo que lo pone de manifiesto como conveniente o necesario, o más excepcionalmente aún que el propio interesado o algún otro familiar ha manifestado que tenía un tratamiento determinado, acordando el Juez ponerlo en la Orden de Prisión con ánimo de facilitar la pres-

cripción. El médico, constatada la situación si no la comparte ni la ve necesaria, deberá poner en conocimiento del Juez la situación apreciada, su diagnóstico y el tratamiento que estima adecuado, y aplicarlo.

No cabe hablar de intrusismo, aunque si se estima que se ha excedido el Juez en sus funciones se podrá poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, para que tras las averiguaciones oportunas, se puedan solventar las posibles responsabilidades en que pudiera haber incurrido el Juez en su actuación.

22. ¿Se debe pedir permiso al Juez de Vigilancia Penitenciaria para asistir médicamente al que hace huelga de hambre cuando haya peligro para su vida, o puede iniciarse de motu propio sin la autorización?

Dª. Pilar González

Con carácter general siempre se debe pedir el permiso correspondiente al Juzgado de Instrucción de Guardia, a la hora en que surge el problema, y también ponerlo en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sin perjuicio de lo anterior, si la urgencia del caso lo exigiera se puede iniciar el tratamiento a la espera de la autorización, notificando el hecho que lo motiva y el peligro existente al Juzgado, por lo tanto debe quedar siempre documentado.

23. ¿Pueden los Servicios Médicos de un Centro Penitenciario consultar, presentar quejas o denuncias directamente al Juzgado de Vigilancia correspondiente?

Dª. Pilar González

Las atribuciones del Juez de Vigilancia penitenciaria vienen establecidas en el artículo 76 de la LOGP, con carácter general primero se establece que “tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que puedan experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardando los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario”. Seguidamente se enu-

meran competencias concretas del Juez de Vigilancia, que no constituyen un “*numerus clausus*” ya que su competencia es muy amplia y abarca la vida penitenciaria de los internos en su totalidad, regimental y de tratamiento, así como la situación de los establecimientos penitenciarios, en este sentido también tiene competencia de “dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa, y en general a las actividades regimentales económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto”

Dentro de las competencias de los Servicios Médicos y para un mejor desarrollo de su actividad se pueden presentar consultas y quejas, en general siempre que la materia incida directamente en las competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria, sin perjuicio de hacerlo por el conducto reglamentario de la Dirección del Centro, y en caso de discrepancia con él, se puede hacer directamente al Juzgado. Esta posibilidad es independiente de las consultas, quejas o denuncias en general que se realicen a la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria o a las Autoridades Sanitarias competentes.

Las denuncias penales han de presentarse en el Juzgado de Instrucción.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es un órgano judicial que tiene como misión salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Lógicamente, los servicios médicos vienen obligados a facilitar al Juzgado aquellos informes que les sean requeridos para la adopción de las resoluciones judiciales sobre peticiones o quejas que puedan formular los internos, o en orden a la concesión de beneficios penitenciarios.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no tiene competencia decisoria sobre la organización y desarrollo de la asistencia médica en un Centro; ahora bien, conforme a lo establecido en el art. 77 LOGP, puede formular propuestas en relación con esa y otras materias.

En conclusión entre las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria no está la de resolver quejas o denuncias de los funcionarios, si no de los penados. Parece correcto que los servicios médicos planteen sus consultas, quejas o denuncias directamente a la Administración Penitenciaria, en concreto, a la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, o bien a la Administración Sanitaria correspondiente.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Introducción: Julio César Galán

El consentimiento informado forma parte de todas las actuaciones asistenciales, es un acto clínico más, necesario para que el paciente pueda ejercer con plenitud su derecho de autodeterminación.

Constituye, por tanto, uno de los elementos integrantes de la Lex Artis y ha sido elevado al rango de derecho humano fundamental.

Resulta fundamental analizar en toda actuación médica si se ha dado una información adecuada al paciente del tipo de intervención a realizar, sus resultados, sus riesgos, sus alternativas y demás factores necesarios para una justa y real ponderación por parte del mismo, en tal forma que el paciente pueda emitir su conformidad al plan terapéutico de forma efectiva, y no viciada por una información sesgada o inexacta.

Ha sido considerado el consentimiento informado del paciente como un factor de legitimación de la intervención curativa, y ello como regla general, lo que al fin exigiría una interpretación restrictiva de los supuestos excluidos, que impediría considerar entre los mismos los supuestos de riesgo sin urgencia.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, dispone, como principio básico, en su art.2.6, que “todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica...”. En idéntico sentido, el art.4.2 del precitado texto legal establece que “la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales”.

La información, como regla general, se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica. Análogamente, el consentimiento será verbal por regla general, debiendo prestarse por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y/o terapéuticos invasores y, en general, ante todo procedimiento que suponga riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

El médico debe informar al paciente sobre la forma (medios) y el fin del tratamiento médico, así como de todas aquellas circunstancias que puedan incidir razonablemente sobre la decisión del paciente, incluyendo, por consiguiente, las consecuencias relevantes o de importancia que la actuación o intervención médica origine con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales y profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia, los riesgos directamente relacionados con el tipo de intervención, con independencia de su cuantificación estadística (riesgos típicos), y las contraindicaciones.

El paciente ostenta, asimismo, un derecho a no saber si renuncia expresamente a la información, si bien este derecho se encuentra limitado por el interés de su propia salud, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. No obstante, deberá recabarse su consentimiento previo para toda intervención.

Este derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse en su propio beneficio por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica.

En suma, el facultativo no puede sin el consentimiento libre e ilustrado de su paciente (“consentimiento informado”) proceder a una intervención médica que no ha sido impuesta por una necesidad imperiosa o un daño inmediato para el interesado, por cuanto si el paciente desconoce sus riesgos *ex ante*, no los puede asumir, quedando los mismos a cargo exclusivo del médico actuante.

No obstante lo anteriormente expuesto, y aunque tales postulados constituyen principios aplicables, en principio, a todos los usuarios de los servicios sanitarios, tanto públicos como privados, cuando se trata de pacientes que se hallan recluidos en centros penitenciarios debe hacerse una serie de matizaciones y limitaciones, dado el entramado de derechos y deberes recíprocos entre la administración penitenciaria y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, por ejemplo, que podría resultar contraria a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres.

Si bien todo paciente capaz tiene el derecho de autodeterminación, hasta el extremo de poder negarse a recibir un tratamiento necesario e incluso indispensable para su salud, en el caso de los reclusos de un centro penitenciario la situación es diferente por esa relación jurídica de especial sujeción, tal como se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria.

La singularidad del recluso en un centro penitenciario se pone de manifiesto en los controvertidos supuestos de huelga de hambre prolongada. El Tribunal Constitucional, fundamentalmente en su sentencia núm.120/1990, de 27 de junio (cuya doctrina se reitera en la sentencia núm.137/1990, de 19 de julio y en la sentencia núm.11/1991, de 17 de enero), ha considerado en estos casos que la asistencia médica coactiva ostenta justificación constitucional, conforme al art.25.2 de nuestra Constitución.

Como ha declarado la sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio, la intervención médica forzosa, por los valores humanos que en ella se implican, constituye un tema de excepcional importancia que irradia sus efectos a distintos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente al constitucional y al penal, y trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y, a veces, irreconciliable, en la que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana.

Se plantea así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso, de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos sometidos a su custodia, que le impone el art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Tal como señala el alto Tribunal, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y otra cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza, de distinta forma, potestades que le confiere el ordenamiento jurídico, pues en este caso la negativa a recibir asistencia

médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger (sentencia del Tribunal Constitucional 120/90).

En todo caso, únicamente ha de permitirse el empleo de los medios coercitivos que sean estrictamente necesarios, esto es, la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, tan pronto como, según la ciencia médica, corra riesgo grave y cierto la vida del recluso, y sin esperar a que se presente una situación irreversible que cause daño persistente a su integridad física, siendo la preservación de la vida de los reclusos lo que ha de determinar la proporcionada limitación de su derecho a la integridad física y moral, cuyo sacrificio resulta, por ello, constitucionalmente lícito.

1. ¿Qué es el consentimiento informado? ¿Para qué intervenciones médicas es obligatorio obtenerlo?

D. Julio César Galán

El consentimiento informado es un presupuesto y elemento integrante de la Lex Artis.

Es preceptiva su obtención para toda actuación médica, si bien no se requiere su presencia escrita en todas ellas.

Conforme al art.2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, “toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley”. En idéntico sentido, se pronuncia el art.8.1 del mismo texto legal.

Conforme al art.8.2 de la precitada Ley “el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

Estarán exceptuados de la necesidad de obtención del consentimiento, los supuestos de urgencia vital y riesgo para la salud pública. En este sentido, el art.9 de la meritada Ley establece los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación, señalando lo siguiente:

1. La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.

c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

4. La interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.

5. La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

2. ¿Qué pasa si hago un acto médico sin el correspondiente consentimiento informado del paciente? ¿Estoy cometiendo un delito?

D. Julio César Galán

Se incurre en una infracción de la Lex Artis, salvo los supuestos excepcionados del mismo, lo que determinará la responsabilidad del médico si de la referida actuación se deriva algún daño para el paciente, entendiéndose por daño la materialización de algún riesgo de la intervención del que el paciente no haya sido informado previamente. Sin embargo, la omisión del consentimiento informado no ostenta, en principio, relevancia penal, salvo casos excepcionales.

3. ¿Un paciente preso tiene derecho a saber, siempre y en cualquier circunstancia, qué actuación médica vamos a hacer sobre él?

D. Julio César Galán

Todo paciente tiene, en principio, derecho a la información sanitaria, adecuada a su capacidad y circunstancias personales. No obstante, esta información puede limitarse o minorarse en su propio beneficio en situaciones muy concretas, lo que se conoce como necesidad terapéutica (privilegio terapéutico del médico).

Conforme al art.5.4 de la meritada Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y

de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

4. ¿El principio de autonomía y el derecho a la intimidad de un paciente preso prima sobre el deber de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Aunque en relación con esta materia ha habido resoluciones judiciales contradictorias, el Reglamento Penitenciario toma partido por la primacía del derecho a la vida y la salud cuando contempla la asistencia obligatoria en casos de urgencia vital o cuando no hacerlo suponga un peligro evidente para la vida o salud de terceras personas.

D. Aurelio Luna

Existen sentencias del Tribunal Constitucional emitidas a propósito de la huelga de hambre de los presos del GRAPO (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/90 de 27 de junio y 137/90 de 19 de julio) donde se estableció que el deber de protección de las instituciones penitenciarias sobre los internos a su cargo les obliga a intervenir en contra del consentimiento de los mismos, ya que según esta sentencia (bastante discutible a mi juicio), primaria el deber de protección de la salud sobre el derecho de autonomía del interno.

Dª. Pilar González

No, ha de primar el deber de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos en un establecimiento penitenciario, al principio de autonomía y el derecho a la intimidad de un paciente preso, precisamente

porque al encontrarse privado de libertad, la Administración tiene el deber de velar por la vida, integridad, y la salud de los internos, conforme al artículo 4 de la LOGP, siendo ésta la jurisprudencia mayoritaria.

5. ¿Cuál debe ser mi actitud ante un paciente preso que me manifiesta su decidida voluntad de no seguir un tratamiento, lo cual puede acarrearle serias complicaciones incluso la muerte, en un plazo de horas o pocos días? (P.ej. Un diabético insulindependiente que decide no administrarse insulina).

Dª. Pilar González

El tratamiento médico sanitario siempre contará con el consentimiento informado del paciente interno, y el artículo 210 del R.P. establece que sólo cuando exista un peligro inminente para su vida, se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interno, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para salvar la vida del paciente.

Deberá ponerse en conocimiento del Director del Centro al despachar con él, ya que expresamente hay que informarle de las novedades con obligación de darle cuenta del estado de los enfermos graves, y es atribución del Director la dirección, coordinación y ejecución de las directrices del Centro Directivo entre otras materias en lo relativo a la organización del servicio de sanidad.

Se deberá de solicitar la correspondiente autorización judicial, al Juzgado de Guardia, y ponerlo en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para imponer el tratamiento o para el traslado a otro Centro hospitalario, si se considera necesario, y en caso de que por su urgencia no se hubiera podido hacer previamente, posteriormente pero de forma inmediata comunicarlo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

6. ¿En qué situaciones debo realizar una intervención médica a pesar de la expresa voluntad en contra de un paciente preso?

Dª. Pilar González

Sólo cuando exista un riesgo o peligro inminente para la vida del interno paciente, o cuando al no hacerlo se sitúe en un peligro evidente la salud o la vida de terceras personas. Siempre se deberá solicitar la autorización judicial, y si por la urgencia requerida no ha sido posible hacerlo previamente, notificarlo inmediatamente después.

Por tanto, siempre ha de suponer una apreciación médica previa para valorar el riesgo que se puede producir, y que la intervención médica forzosa encuentre debidamente justificada, como excepción a la regla general, de contar con el consentimiento informado del interno.

7. Ante un paciente preso con una enfermedad incurable y terminal (Art. 196.2 del RP) y que no acepta que informe a nadie sobre su enfermedad cuál debe ser mi actitud: a/ ¿no iniciar el expediente de adelantamiento de la libertad condicional, mediante el oportuno informe a la Junta de Tratamiento?

b/ ¿iniciarlo a pesar de la expresa voluntad del paciente, dando así primacía a su derecho a la libertad sobre su derecho a la intimidad?

Dª. Pilar González

Se debate que debe de prevalecer, si el derecho a la intimidad o el derecho a la libertad.

Se debe de partir de la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y la salud de los internos.

Estimo que los servicios médicos en caso de enfermos muy graves con una enfermedad incurable y terminal deben de emitir el correspondiente informe médico, por considerar que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional y ponerlo en conocimiento de la Junta de Tratamiento. Todos los profesionales están obligados a guardar el correspondiente secreto profesional, y tan sólo se pondrán de manifiesto las condiciones estrictamente precisas para obtener la libertad condicional, respetando en todas las restantes e derecho a la intimidad del interno.

8. ¿Cuándo está indicada la alimentación forzosa de un interno que mantiene una huelga de hambre?

D^a. Pilar González

La alimentación forzosa de un interno que mantiene una huelga de hambre sólo está permitida y justificada en casos de urgencia vital o cuando no hacerlo suponga un peligro evidente para la vida o salud de terceras personas, por la primacía del derecho a la vida y la salud en nuestra legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Las instituciones penitenciarias ha de actuar sobre los internos que tiene a su cargo velando por su vida, salud e integridad personal, aún en contra del consentimiento de los mismos, y de su derecho de autonomía.

9. En los casos de huelga de hambre, ¿no deberíamos tener “algo” parecido al consentimiento informado del paciente que acredite que este es plenamente consciente de los riesgos que esta genera para su salud, tanto desde el punto de vista de pronóstico vital, como de las secuelas que pueden quedar?

D^a. Pilar González

Se debería y se puede tener, ya que este comportamiento supone un peligro para la vida, y en el mejor de los casos la aparición de diversas secuelas físicas y psíquicas.

Debería de constar que se le da al interno la información sobre los riesgos que conlleva su comportamiento y su actitud, y ser escrito ya que si se estima necesario supondrá una intervención médica contraria a su voluntad, y forzosa pero constitucionalmente correcta, máxime al tratarse de personas privadas de libertad, y realizarse la huelga de hambre en el medio penitenciario.

10. ¿Puedo negarme a dar información clínica sobre un paciente a los funcionarios de la policía judicial sin incurrir en responsabilidad?

D^a. Pilar González

La información se ha de solicitar al Director del Centro Penitenciario, y no directamente al médico, en caso de que lo

hicieran de este modo, se entregará al Director quien resolverá lo pertinente en cuanto a facilitarla o no a la Policía Judicial.

Si la información la solicita el Director se le deberá de proporcionar, y en caso de no hacerlo se podría incurrir en una falta reglamentaria, al ser funcionarios públicos.

11. La Ley Orgánica General Penitenciaria y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias, etc.) 9 establecen la obligación de la Administración de velar por la Salud y vida de los internos. Posteriormente se han promulgado leyes Estatales y Autonómicas que consagran el respeto a la autonomía de los pacientes en la toma de decisiones al respecto de su salud.

Teniendo todo esto en cuenta y desde el punto de vista estrictamente normativo, ¿sigue prevaleciendo el principio de beneficencia sobre el principio de autonomía en la asistencia médica de un enfermo en prisión?

D. Julio César Galán

La situación de los pacientes reclusos en un centro penitenciario es muy singular y sujeta a unas obligaciones diferentes, por cuanto la Administración Penitenciaria tiene el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos sometidos a su custodia (art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria).

HISTORIA CLÍNICA (HC)

Introducción: Gerardo López

La historia clínica comprende el conjunto de documentos relativos a los procesos asistenciales, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de los pacientes, al menos en el ámbito de cada centro.

La historia clínica incorpora la información que se considera trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, ya que todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia por escrito o en el soporte técnico más adecuado la información obtenida en todos sus procesos asistenciales realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

En el pasado la única historia clínica que existía, sobre todo en la medicina privada, estaba en la memoria de los facultativos, ya que cada médico conocía perfectamente a sus pacientes como para recordar sus enfermedades y tratamientos.

La atención sanitaria ha cambiado y la asistencia ha dejado de ser una responsabilidad individual para ser compartida por diferentes profesionales por lo que es necesario un adecuado registro para conseguir la continuidad asistencial.

Su finalidad principal es facilitar la asistencia sanitaria, pero posiblemente en los tiempos en que vivimos la historia clínica es el documento médico-legal más importante ya que ha dejado de ofrecer solamente una función médico-asistencial para pasar a tener una función de documento médico-legal. Otras finalidades que tiene la historia clínica son la docencia, investigación y planificación sanitaria.

Su importancia radica en los siguientes criterios:

Por su utilidad ya que todos los médicos las hacemos y escribimos.

Por su valor para el diagnóstico y el tratamiento.

Por su trascendencia como documento médico-legal.

Estructura de Historia Clínica

El modelo clásico de historia clínica se remonta a Hipócrates, no sufriendo variaciones importantes hasta principios del siglo XX cuando se implantó la historia clínica única para cada paciente. Posteriormente, alrededor de los años veinte, se decidió la unificación de la recogida de información y fue a partir de los años sesenta cuando se introdujo la historia orientada a los problemas. A partir de los años ochenta con la implantación de la Atención Primaria de Salud se han desarrollado en España diferentes modelos de historia clínica inspiradas en los modelos europeos.

Su estructura puede variar dependiendo del cuidado del paciente sea en atención primaria, urgencias, hospitalaria o especializada.

En la mayoría de los casos se ha adaptado el modelo orientado a los problemas, con un modelo de historia clínica similar al siguiente:

Hoja lista de problemas.

Base de datos.

Datos de filiación.

Perfil del paciente: profesión, hábitos, situación socio-familiar.

Antecedentes personales, enfermedades importantes, alergias.

Antecedentes familiares.

Motivo de consulta o ingreso.

Historia del problema actual.

Anamnesis por órganos y aparatos.

Exploración física.

Comentarios de evolución.

Gráficas de constantes.

Órdenes de tratamiento.

Comentarios de enfermería.

Hoja de pruebas complementarias solicitadas.

Hojas de resultados.

En España existen alrededor de una docena de modelos básicos de historias que contienen listados de ítems que se repiten en casi todas ellas y que configuran el eje básico del historial, son los llamados datos básicos. Es importante que al menos cada equipo defina una recogida mínima de **datos básicos**. Entre estos datos básicos los más habituales serían nombre y apellidos del paciente, fecha de nacimiento, N° de

historia, N° seguridad social, dirección, teléfono, sexo, antecedentes familiares, antecedentes laborales, antecedentes personales y datos de exploración inicial o básica. No se debe olvidar en toda historia el registro en el que conste si el enfermo es alérgico a algún medicamento, ya que el no preguntar al enfermo si padece alergia a algún medicamento o el no plasmarlo en la historia no tiene excusa para el facultativo.

La historia familiar, su estructura y la relación de los problemas entre familiares vienen recogido en **el genograma**.

La mayoría de los modelos de historia clínica existentes en España están orientados a los problemas y la información se recoge normalmente en la entrevista clínica realizada por el profesional, determinándose una serie de datos que varían según se trate de historial clínico hospitalario o de centro de salud. **La lista de problemas** es la parte más importante del historial clínico al recoger los problemas que han afectado y/o afectan a los usuarios clasificándose en activos e inactivos según si estén resueltos o no. Normalmente se acompañan de la fecha en la que se identifican o cambian de situación, debiéndose actualizar de forma continua. La lista de problemas debe ser situada al principio de la historia clínica, donde sirve como resumen actualizado que permite el acceso rápido a la información.

En cada visita de los pacientes se va realizando un seguimiento de cada uno de sus problemas y de otros que van surgiendo, registrándose en **los comentarios de evolución**. Su objetivo es reflejar la evolución de las enfermedades durante el ingreso en un centro o en cada una de las atenciones ofrecidas en Atención Primaria. Al menos se dejará constancia en la historia clínica del motivo de la consulta, exploración, orientación diagnóstica y tratamiento.

También son importantes los elementos de soporte como la **hoja de interconsulta**, la **hoja control de prescripciones crónicas** y el **carpet de recordatorio de citaciones**.

Otros dos documentos que no deben faltar en la historia clínica son el alta voluntaria y el consentimiento informado.

El documento de alta voluntaria es necesario cuando se deteriora la relación médico-paciente por no estar de acuer-

do con el diagnóstico, tratamiento o con la conducta del médico y el paciente quiere romper la relación, por lo que debe firmar un documento en el que consten los motivos por los que toma esta decisión.

El consentimiento informado deriva de que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, para que valore las opciones en cada caso. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. El paciente podrá revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

Archivo y Gestión de la Historia Clínica

La mayoría de los modelos de historia clínica son de tamaño Din-A4, organizados en una *carpeta* más grande de material resistente capaz de contener toda la documentación. Algunas historias contienen hojas de diferentes colores para diferenciar pacientes, sexo o programas, teniendo a su vez pequeñas subcarpetas para un mejor archivo de la diferente documentación.

Las historias deben archivar siguiendo un método alfabético o numérico asignando un número a cada paciente de forma cronológica o lógica.

La gestión de la información clínica conlleva un esfuerzo considerable entre el personal administrativo y de enfermería por lo que se ha planteado en numerosas ocasiones su coste/beneficio. Por un lado se necesita mucho tiempo para el archivo de todos los documentos sanitarios y para adecuar los ficheros de altas y bajas y por otro lado se necesita un espacio muy amplio donde guardar todos los historiales.

Si bien desde hace mucho tiempo los datos clínicos se recogían en la historia clínica y en libros de registro, en la actualidad son los medios informáticos las herramientas más idóneas para gestionar información clínica y bases de datos. El incremento de estos sistemas operativos junto con una búsqueda

constante de la eficiencia en el ámbito de la salud nos está llevando a implementar la informatización de los historiales clínicos de forma que en el futuro se convertirá en un instrumento clave. Su fin primordial es el orden y control de la información con objeto de facilitar la atención de los pacientes y poder formar parte también de un proceso de investigación y evaluación continuo. En los casos que se pretenda comenzar la informatización de los registros es de gran importancia para el conocimiento de la población *la ficha de edad y sexo*.

Historiales Clínicos y Procedimientos Judiciales

Sin duda en la actualidad la historia clínica es el documento médico-legal más importante ya que en la práctica procesal desempeña una función determinante en la acreditación o no de las alegaciones que presentan cada una de las partes de un proceso. De esta forma nos permite investigar cómo se ha llevado a cabo la asistencia sanitaria y cómo se han realizado los procesos y protocolos establecidos dentro del ejercicio profesional.

En los procesos penales parece claro que el historial clínico deberá entregarse a las Autoridades Judiciales al ser un elemento probatorio de máxima importancia. En el proceso civil los datos contenidos en los historiales clínicos deberán ser igualmente remitidos a las Autoridades Judiciales sin necesidad de consentimiento del interesado. En los procesos contencioso-administrativos el historial clínico también debe ser aportado a la Autoridad Judicial como parte del expediente administrativo y si no se llevara a cabo la Autoridad Judicial, podría imponer la multa correspondiente.

Historia Clínica de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria

MINISTERIO DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD

La historia clínica (HC) en Instituciones Penitenciarias se configura como un documento que recoge aspectos de la vida de salud y enfermedad de un individuo y que debe actuar de vehículo de transmisión entre los miembros del equipo sani-

tario de un centro penitenciario determinado y los equipos sanitarios de otros centros penitenciarios que puedan prestar asistencia al mismo individuo en otro lugar y tiempo.

Debe ser un documento único por individuo y común en todos los centros, por lo que debe asegurarse su movilidad entre los mismos en caso de traslado del interno o de nuevos ingresos en distintas prisiones. Además, debe ser integrado y acumulativo, lo que facilitará la agilidad y la eficacia de la asistencia sanitaria prestada.

La Historia Clínica además de su utilidad estrictamente asistencial tiene otra serie de utilidades en la planificación y gestión de recursos asistenciales, como garantía de la calidad asistencial, en materia de docencia, de investigación clínica y epidemiológica, en aspectos jurídico-legales,..etc.

Por todo lo anterior se ha diseñado una historia clínica en la que se ha intentado recoger toda la documentación que se está utilizando en los centros, unificando los distintos modelos de forma que se facilite la transmisión y extracción de la información entre los distintos profesionales.

Se compone de distintos documentos que se archivan de forma conjunta en la carpeta de la historia clínica que está configurada por una carpeta exterior de plástico con sujeción de gomas. En la parte interior de la portada se incluirá en una solapa de plástico la **Hoja Resumen de la Historia Clínica (Mod.San. 22)**.

El interior de la carpeta está estructurado con siete subcarpetas de distintos colores. Cada color indica un bloque distinto y cada bloque contendrá los siguientes documentos:

BLOQUE 1º: HOJAS DE EVOLUCIÓN (subcarpeta color marrón)

Número	Nombre del Documento	
Mod.san. 1	Hoja de evolución de Medicina General	Blanca
Mod.san. 2	Hoja de evolución de Odontología	Azul
Mod.san. 3	Hoja de evolución de Ginecología	Verde
Mod.san. 4	Hoja de evolución de Psiquiatría	Amarilla
Mod.san 33	Hoja de prescripción de medicación	

BLOQUE 2º: HISTORIA CLÍNICA (subcarpeta color verde)

Número	Nombre del Documento
Mod.san. 5	Hoja de exploración al ingreso de libertad
Mod.san. 6	Examen médico al primer ingreso
Mod.san. 7	Examen médico al reingreso de libertad
Mod.san. 8	Tratamientos prolongados
Mod.san. 9	Lista de problemas

BLOQUE 3º: INFORMES MÉDICOS EXTRAPENITENCIARIOS (subcarpeta color azul)

Número	Nombre del Documento
Mod.san. 10	Informes de interconsulta Informes de alta hospitalaria

BLOQUE 4º: EXPLORACIONES COMPLEMENTARIAS (subcarpeta color amarillo)

Número	Nombre del Documento
Mod.san. 11	Informes de radiodiagnóstico Resultados de laboratorio

BLOQUE 5º: PROGRAMAS (subcarpeta color rosa)

Número	Nombre del Documento
Mod.san. 24	Programa VIH/SIDA Fichas del Programa de Prevención y Control de TBC Programa de tratamiento de drogodependencias Otros

BLOQUE 6º: ENFERMERÍA (subcarpeta color rojo)

Número	Nombre del Documento
Mod.san. 12	Hoja de valoración de enfermería
Mod.san. 13	Hoja de evolución de enfermería
Mod.san. 14	Control de Hipertensión
Mod.san. 15	Control de Glucemia
Mod.san. 16	Gráfica de constantes

BLOQUE 7º: INFORMES DE TIPO LEGAL (subcarpeta color gris)

Número	Nombre del Documento
Mod.san. 17	Partes de asistencia por lesiones
Mod.san. 18	Renuncias a recomendaciones médicas
Mod.san. 19	Solicitud de aplicación art. 196
Mod.san. 20	Autorización de información sanitaria
Mod.san. 20 bis	Autorización de información para posible aplicación art. 196.2 R.P.
Mod.san. 21	Informe de alta
Mod.san. 25	Aplicación aislamiento regimental
Mod.san. 26	Clasificación primer grado/Aplicación art. 10 LOGP. Informe médico previo

Número	Nombre del Documento
Mod.san 27	Consentimiento informado para el tratamiento con metadona
Mod.san 27 bis	Aceptación normas del programa de apoyo psicosocial en los PMM
Mod.san 28	Informe médico de seguimiento de internos en huelga de hambre
	Partes de incidencias (informes a jueces,..)
	Carnet de manipuladores
	Otros

Se ha diseñado también la hoja resumen de conducción (Mod.san. 23) y el examen médico de los traslados (Anexo I).

Todos los documentos de la historia clínica deberán ser identificados con los datos de filiación del paciente y la cumplimentación de estos datos corresponderá al sanitario que inicia el documento.

La escritura debe ser legible intentando no utilizar abreviaturas o sólo aquellas que son conocidas universalmente.

BIBLIOGRAFÍA:

- Acedo Gutiérrez M.S, Barrios Blandino A, Diaz Simón R, Orche Galindo S, Sanz García R.M. Manual de Diagnóstico y Terapéutica Médica.
- Bolívar B, Medina C, Foz JF, de Juan C, Martínez X,. La idoneidad del registro exclusivo del problema de salud principal en Atención Primaria. Atención Primaria 1987.
- Fuertes Rocañín J.C, Cabrera Forneiro J. Lo que le gustaría saber y no ha podido preguntar. 2002.
- Galán Cortés Julio César. Responsabilidad Civil Médica. Primera edición. Editorial Aranzadi. 2005.
- Gené Badia J, Jiménez Villa J, Martín Sánchez A. Historia clínica y sistemas de información. En: Martín Zurro A. Cano Pérez J.F. Manual de Atención Primaria. Cuarta Edición.
- Jornet J, Malpraxis. Aspectos Legales en la Relación Médico- Enfermo.
- ANCORA S.A. 1991
- Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Lorenzo y Montero R. Manual Práctico de la Ley Básica de Autonomía de los Pacientes para Médicos de Atención Primaria. Ediciones SANED S.L.
- Pérez-Fernández MM. Conjunto mínimo de datos en Atención Primaria. Un estudio Delphi. Atención Primaria. 1990.
- Subdirección General de Sanidad Penitenciaria. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior. Historia clínica.

LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente define la historia clínica como el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y evolución clínica de un paciente a lo largo de su proceso asistencial.

Documentación clínica es el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.

Información clínica es todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla.

Médico responsable es el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente o del usuario con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales.

Paciente es la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

Artículo 14. Definición y archivo de la historia clínica.

1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.
2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte: papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizada su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.

3. Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.

4. Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental.

Artículo 15. Contenido de la historia clínica de cada paciente.

1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.
2. La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permita el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud. El contenido mínimo de la historia clínica será el siguiente:
 - a) Documentación relativa a la hoja clínico-estadística.
 - b) La autorización de ingreso.
 - c) El informe de urgencia.
 - d) La anamnesis y la exploración física.
 - e) La evolución.
 - f) Las órdenes médicas.
 - g) La hoja de interconsulta.
 - h) Los informes de exploraciones complementarias.
 - i) El consentimiento informado.
 - j) El informe de anestesia.

- k) El informe de quirófano de registro del parto.
- l) El informe de anatomía patológica.
- m) La evolución y planificación de cuidados de enfermería.
- n) La aplicación terapéutica de enfermería.
- o) El informe clínico de alta.

Los párrafos b), c), i), j), k), l), n), y o) sólo serán exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

3. La cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella.
4. La historia clínica se llevará con criterios de uniformidad y de integración, en cada institución asistencial, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial.

Artículo 16. Usos de la historia clínica.

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental de una adecuada asistencia.
2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en cada momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.
3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Ley 14/1986 General de Sanidad y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el

anonimato, salvo que el propio paciente haya dado consentimiento para no separarlo. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.
5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios y la propia Administración Sanitaria.
6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.
7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y su uso.

Artículo 17. La conservación de la documentación clínica.

1. Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha de alta de cada proceso asistencial.
2. La documentación clínica se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de

forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas.

3. Los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes.
4. La gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario.
5. Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen.
6. Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contiene datos de carácter personal y en general por la Ley Orgánica 15/1999.
7. Protección de Datos de Carácter Personal.

Artículo 18. Derechos de acceso a la Historia Clínica.

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.
2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.
3. El derecho de acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del

derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

Artículo 19. Derechos relacionados con la custodia de la historia clínica.

El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley.

1. ¿Quién es el propietario de la HC?

D. Julio César Galán

Es una cuestión interesante, pero sin especial trascendencia práctica, por cuanto el problema principal radica en establecer quién tiene acceso a la historia clínica y si tal acceso será a la totalidad de la misma, cuestiones a las que se refieren las dos siguientes preguntas.

No hay unanimidad doctrinal respecto a la titularidad de la historia clínica, aunque pensamos que, en el caso de los médicos que ejercen por cuenta ajena, la titularidad la ostenta el centro hospitalario para el que trabajan, mientras que en el caso de los médicos con ejercicio privado individual, la titularidad les corresponde a ellos, lo que conlleva, asimismo, la obligación de su custodia.

El art.17.4 de la Ley 41/2002 dispone que “la gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario”.

Para los casos de ejercicio individual de la medicina, la situación, obvio es decirlo, es diferente, en tal forma que será el propio facultativo quien ostenta la obligación de su custodia. En este sentido, el art.17.5 de la meritada Ley establece que “los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen”.

El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad (art.19 de la Ley 41/2002).

Los centros sanitarios, y en su caso los profesionales con ejercicio individual, tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.

Este plazo de conservación del historial clínico ha sido ampliado en algunas normativas autonómicas. Así, la Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece, en su art.34.1, un plazo superior de conservación: “durante al menos quince años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial”.

2. ¿Quién tiene acceso a la HC?

D. Julio César Galán

De conformidad con el art.16 de la Ley 41/2002:

1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.
2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.
3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación perso-

nal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.
5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.
6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.
7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.

3. ¿El paciente tiene acceso a toda la HC? ¿Hay alguna diferencia en este aspecto entre un paciente preso y uno en libertad?

D. Julio César Galán

El acceso a la historia clínica viene regulado, aunque no con la claridad exigible, en el art.18 de la tan meritada Ley 41/2002, cuyo tenor literal es el siguiente:

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.
2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.
3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.
4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

El problema viene suscitado por la hipotética invocación del profesional a la reserva de sus anotaciones subjetivas, circunstancia esgrimida por algunos centros hospitalarios para negar el acceso del paciente a elementos esenciales de su historial, a pesar de su innegable relevancia clínica.

Nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, muy difuminado, que ha suscitado una gran controversia doctrinal. En nuestro criterio, no pueden tener tal consideración las anotaciones del profesional que ostenten trascendencia clínica.

La determinación de estas anotaciones subjetivas del historial clínico no puede conducir a la extensión indebida del derecho de reserva del médico, dado que dicha práctica, además de suponer una excepción del derecho de acceso a la historia clínica, podría impedir el conocimiento por el afectado de determinados datos con trascendencia clínica, que han influido sustancialmente en el diagnóstico y tratamiento médicos, facilitándole tan sólo el acceso a una historia clínica mutilada y convertida en un mero esqueleto de datos aislados sin la necesaria conexión y valoración.

En nuestro criterio, tales anotaciones subjetivas no pueden incluir datos clínicos, resultando evidente que tanto la hoja de evolución clínica, como las referencias a la evolución y planificación de cuidados de enfermería, constituyen parte del contenido mínimo de la historia clínica, a cuyo acceso tiene derecho el paciente.

Parece un error del legislador utilizar la expresión de “anotaciones subjetivas” sin concretar su significado, a pesar de haber reservado un artículo de la Ley (en concreto el art.3) a definiciones legales. Esta imprecisión constituye, conforme hemos expuesto, una fuente de inseguridad jurídica.

En principio, no debería haber diferencias en el derecho de acceso al historial clínico entre un paciente preso y otro en libertad.

4. ¿Puedo tener problemas legales si por mi caligrafía, el uso de abreviaturas particulares y otras causas similares, mis anotaciones no se entienden y se dificulta la continuidad en la asistencia? Aurelio

D. Aurelio Luna

La historia clínica se confecciona con la finalidad de recoger e integrar la información clínica que es necesaria para el adecuado control, tratamiento y seguimiento del paciente. En este contexto la legibilidad es una exigencia objetiva de la historia clínica, mucho más si nos encontramos en una institución donde participa más de un profesional en el proceso asistencial. Únicamente en una consulta privada donde sólo

el profesional interesado consultara las notas y las abreviaturas podría admitirse la existencia de notas difícilmente legibles por otros profesionales, pero teniendo claro que si fuese necesario remitir la historia a otro profesional o a una institución tendría la obligación de modificar los textos para hacerlos legibles y comprensibles.

5. ¿Se deben firmar todas las anotaciones hechas en la HC?

D. Aurelio Luna

Las anotaciones forman parte integral de la historia clínica, basta simplemente la identificación del profesional que las realiza, sin que sea estrictamente necesario autentificarlas mediante la firma. La propia estructura caligráfica permitiría la identificación del facultativo; sin embargo, si el profesional quiere, en aquellos casos especialmente conflictivos, autentificar sus anotaciones puede hacerlo firmándolas.

6. ¿Tiene el paciente derecho a llevarse de la prisión donde ha sido atendido el historial clínico completo fotocopiado? Petición de Abogados de toda la Historia Clínica.

D. Julio César Galán

Tal como expusimos anteriormente, el paciente tiene derecho de acceso a su historial; derecho de acceso que puede ejercer personalmente o por representación debidamente acreditada (art.18.2 de la Ley 41/2002), con las limitaciones, en su caso, antes referidas en cuanto a las “anotaciones subjetivas” de los profesionales intervinientes en su redacción y configuración.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Conforme a lo establecido en el artículo 18 de la ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene el derecho de

acceso a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella.

Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada (representante del recluso con poder especial y bastante).

7. ¿Tienen la obligación los facultativos de I.I.P.P. de emitir informes o suministrar información médica de internos para los abogados de las asesorías jurídicas que trabajan en los centros? y en cualquier caso, ¿qué procedimiento deben cursar dichas solicitudes y las correspondientes respuestas a las mismas? ¿qué tipo de autorización debe suministrar el interno a los abogados? ¿Deben atenderse casos de “urgencia” con inmediatez simplemente porque así lo solicite el abogado? ¿En qué tipo de “delito” o falta se incurre si no se atienden dichas peticiones?

Dª. Pilar González

Respondiendo a la primera pregunta que se plantea: Como regla general los facultativos de II PP no tienen obligación de emitir informes o de suministrar información médica de los internos para abogados de asesorías jurídicas, trabajen o no en relación con el centro. Es el interno quien tiene derecho a ser informado sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que solicita. Excepcionalmente puede ocurrir que el interno haya dado autorización expresa, normalmente será por escrito para que pueda constar, aunque se podría recoger en una comparecencia con

testigos en la propia enfermería, pero siempre insisto dejando constancia expresa de la autorización concedida por el interno a un tercero para solicitar la expedición de un informe.

Las solicitudes de estos informes se han de cursar a la Dirección del Centro, o directamente al Juzgado de Instrucción, a la Audiencia o al Juzgado de lo Penal, donde se instruye o se va a celebrar el juicio, o al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, quienes si lo estiman necesario lo solicitaran al Director del centro para que los informe el servicio médico.

La autorización del interno debe de ser expresa, para lo que se realizara con carácter general por escrito, sin que deje dudas del interno que lo solicita y de a quien se le otorga la autorización, y siempre ha de quedar constancia de ella en el propio historial.

Si existe una razón de urgencia el trámite ha de ser el mismo y el Juez o el Director valorará la urgencia y solicitaran su materialización a la mayor rapidez, pero una manifestación de un abogado de que es urgente, no justifica que se conceda sin la debida autorización, ni sin que se curse reglamentaria o judicialmente.

Los plazos para emitir los informes siempre han de ser entendidos con la rapidez y la diligencia debida, que puede verse ralentizada y justificada por razones o circunstancias concretas, como excesiva carga de trabajo del facultativo, falta de personal auxiliar, elevado número de internos en enfermería, etc..., y que se valoraría en cada supuesto concreto, sin que exista ningún plazo predeterminado que sea de atención.

El incumplimiento de la obligación de emitir los informes, está en relación con quien nos lo solicite, si es el Juez o Tribunal, en cuyo caso podría ser delito, o si sólo ha sido solicitado por la Dirección, con consecuencias reglamentarias para el facultativo.

D. Julio César Galán

La información ha de facilitarse al paciente, salvo que éste, de forma expresa, interese que se facilite a otra persona debidamente acreditada al efecto, por cuanto es el enfermo el titular de ese derecho.

El médico debe ajustar su actuación a la Lex Artis y no a los dictados de los abogados o de terceras personas, que carecen, como es lógico, de competencia y capacidad para ello.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Según establece el art. 215.2 del Reglamento Penitenciario los internos tendrán derecho a la expedición de los informes que soliciten.

También en el caso de que los abogados lo soliciten en nombre del paciente al que representan, ya que el derecho de acceso a la información clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada de acuerdo al artículo 18. 2 de la Ley de Autonomía del Paciente.

Las solicitudes deberán dirigirse al Director del Centro, debiendo contar con la acreditación del paciente que lo solicita y su autorización por escrito en la que conste claramente la información clínica requerida. En general, el tiempo que se tarda en la emisión de estos informes depende de la carga de trabajo y las posibilidades de realizarlo puntualmente. Si bien debe realizarse dentro de los límites normales y habituales para este tipo de informes existe un plazo en la Administración de tres meses, que sería el tiempo máximo en que tendríamos que realizar el informe. De todas formas existen peticiones que por su gravedad o por ser necesarias para el juicio que se celebra deben ser valoradas como tal y realizadas con la mayor prontitud. El médico, en caso de no realizarlos, incurriría en una falta por la obligación que tiene de la emisión de certificados médicos sobre el estado de salud de los pacientes que lo soliciten.

8. ¿Cuál es la responsabilidad de un Servicio Médico, y de quién, dentro de ese servicio, por la desaparición de documentación médica de internos?

D. Julio César Galán

La custodia del historial clínico corresponde al centro, por medio de los mecanismos de seguridad y organización que a tal efecto instrumente. La pérdida del historial clínico

generará la responsabilidad del centro, quien, en su caso, podrá repetir contra el culpable en caso de dolo o culpa grave.

9. ¿Qué tipo de medidas de seguridad deben poseer las dependencias y muebles que custodien documentación clínica? ¿Y qué tipo de seguridad debe aportarse a los registros sanitarios informáticos?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

La Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que entró en vigor el pasado día 15 de mayo de 2003 dispone entre las obligaciones previstas, que han de cumplir centros y Administraciones sanitarias, los requisitos para la conservación de la documentación clínica de forma que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad aunque no sea necesariamente en soporte original como mínimo cinco años contados desde el último proceso asistencial. Además también establece las siguientes obligaciones:

- El archivo de las historias clínicas, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.
- El establecimiento de mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.
- La adopción de medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental.
- La implantación de un sistema de compatibilidad que, atendida la evolución y disponibilidad de los recursos técnicos, así como la diversidad de sistemas y tipos de historias clínicas, posibilite su uso por los centros asistenciales de España que atiendan a un mismo paciente, en evitación de que los atendidos en diversos centros se sometan a exploraciones y procedimientos de innecesaria repetición.

Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. Por otro lado, cada comunidad elabora y desarrolla su particular legislación que tendremos en cuenta según nuestra ubicación geográfica.

10. En el caso de un enfermo mental que durante la elaboración de la historia clínica no sabe o no es fiable la respuesta de que no tiene alergias medicamentosas. Si se produce una reacción alérgica ante la administración de un fármaco, ¿qué responsabilidad tiene el médico? ¿De quién sería la responsabilidad, del médico que elaboró la historia clínica o del que prescribió el medicamento? (en el supuesto de que fueran distintos).

D. Julio César Galán

Entiendo que, en principio, ninguno de ambos facultativos tendrá responsabilidad, pues si el enfermo desconoce ser alérgico y sus familiares o allegados tampoco facilitan tal dato, el médico no puede adivinarlo, no siendo exigible a la realización de pruebas alérgicas previas para prescribir un fármaco de uso habitual.

RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN

Introducción: Manuel Becerril

La prestación sanitaria se configura como una prestación básica de la Administración Penitenciaria. En este sentido, la legislación garantiza el derecho de los internos a una asistencia sanitaria orientada tanto a la prevención como a la curación y rehabilitación y regula la corresponsabilidad de la Administración penitenciaria y de las Administraciones sanitarias competentes. De acuerdo con el modelo de atención sanitaria diseñado por el Reglamento Penitenciario vigente, corresponde a la Administración Penitenciaria dispensar la atención primaria en los propios Establecimientos Penitenciarios. Los profesionales que integran esos equipos sanitarios de atención primaria procuran, sin duda, garantizar el derecho efectivo a la protección de la salud de los internos, lo que no es óbice para que, en determinadas ocasiones, surjan puntos de fricción entre el estricto cumplimiento de sus obligaciones, acordes con su Código de Deontología, y las exigencias de una actividad penitenciaria multidisciplinar que otorga a las funciones regimentales de seguridad un papel muy importante en la consecución de una convivencia ordenada y pacífica en los Centros.

A título de ejemplo podemos señalar dos aspectos controvertidos en esa relación Administración Penitenciaria- profesionales sanitarios.

El primero de ellos haría referencia a la necesidad de garantizar el secreto médico, en relación con las enfermedades que puedan padecer los internos, frente a la protección del derecho a la salud de los trabajadores penitenciarios. Este asunto cobra especial importancia cuando se trata de enfermedades transmisibles.

El secreto es un deber del médico y un derecho del paciente. Sólo en contadas ocasiones y bajo el imperio de la ley, el derecho a la confidencialidad puede subordinarse a otras consideraciones. ¿Existe obligación, por parte de los facultativos de Instituciones Penitenciarias de revelar el secreto en el supuesto de internos aquejados de enfermedades transmisibles invocando un posible riesgo colectivo?

Es preciso tener en cuenta que en un medio cerrado como es un Establecimiento Penitenciario constituye una utopía la observancia escrupulosa del secreto profesional. Pese a que los directivos de la institución tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que sea posible, son muchas las ocasiones en las que la actividad diaria en el Centro facilita la “identificación” de aquellos internos portadores de determinadas enfermedades (salidas a consulta o para ingreso a determinados servicios hospitalarios; dispensación de metadona, prescripción de determinados tratamientos,...).

En mi opinión, debe prevalecer el deber del profesional de la medicina de guardar secreto médico y el derecho de todo paciente a la intimidad y confidencialidad de sus datos. Los datos médicos son tan relevantes que si falla la confidencialidad no sólo está en peligro la intimidad sino el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo o la educación. Partiendo de esta premisa deontológica básica, la Administración Penitenciaria viene obligada a proporcionar, no sólo a los trabajadores sino también a todos los internos, la

información necesaria (mediante campañas, cursos, etc.), acerca de todos aquellos aspectos preventivos relacionados con las enfermedades más prevalentes en el medio penitenciario, con especial atención a las enfermedades transmisibles.

Todo ello sin perjuicio de que, ante un hipotético accidente biológico producido en el Establecimiento, con implicación directa de algún interno afectado por una enfermedad infecto-contagiosa, estaría amparado por el propio Código de Ética y Deontología Médica, desvelar el secreto médico si con su silencio se estuviera dando lugar al perjuicio del propio accidentado.

El segundo aspecto a considerar hace referencia a la obligatoriedad o no para el facultativo de realizar técnicas de radiodiagnóstico (Rayos X) en la Enfermería del Centro, por razones de seguridad, esto es, cuando existe la sospecha de que el interno oculta en el interior de su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento.

La cuestión se plantea cuando el interno ha sido objeto de cacheo con desnudo integral, éste es infructuoso y persiste la sospecha. El Reglamento Penitenciario establece al respecto (artículo 67.4) que, en ese caso, se podrá solicitar por el Director a la autoridad judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados (entre los que se situarían los rayos X). Entiendo que, obtenida autorización judicial, el facultativo viene obligado a realizar la prueba diagnóstica, toda vez que, más allá de las razones de seguridad que la motivan, subyace una razón médica cuál es el posible daño a la salud que los objetos, sustancias o cuerpos extraños detectados pudieran producir en el interno.

Evidentemente, en la práctica de las pruebas deben observarse escrupulosamente todas las recomendaciones formuladas al respecto por la jurisprudencia constitucional. A la vista del resultado de las mismas, el médico deberá informar al Director en cuanto a la atención sanitaria que, en su caso, deba recibir el paciente, al margen de las consecuencias regimentales que puedan derivarse de su conducta.

1. *¿Estoy obligado a informar al Director del Centro sobre mis pacientes siempre que me lo pida y sobre los extremos que lo haga?*

D^a. Pilar González

Dentro de las competencias que tiene el Director del establecimiento como responsable del centro y del servicio de sanidad entre otros, y de las obligaciones impuestas a los médicos de II PP, de informar a los Directores, sobre el movimiento de altas y bajas, el estado de los enfermos graves, de la necesidad de traslados a otros centros hospitalarios, y de aislamiento de quienes padezcan enfermedades infecto-contagiosas, se está obligado a informar al Director sobre los internos-pacientes, por tanto sometidos a un régimen especial de organización de vida.

Sin perjuicio de ello se deberá de tener presente que la confidencialidad de los datos de la historia clínica, obliga tanto al personal sanitario como al propio Director del Centro.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

La obligación reglamentariamente establecida se limita al movimiento de altas y bajas en enfermería y muy especialmente del estado de los enfermos graves, así como de las necesidades de traslado a Centros hospitalarios y de aislamiento de los que padezcan enfermedades infecto-contagiosas (art. 288.5^a R.P. 1981).

El art. 280 del Reglamento Penitenciario de 1996 establece las atribuciones al Director del centro, entre las que se encuentran: dirigir, coordinar y supervisar la ejecución de las directrices del centro directivo relativas a la organización de los diferentes servicios de tratamiento, régimen, sanidad, personal y gestión económico-administrativa, así como inspeccionarlos y corregir cualquier falta que observare en los mismos.

Si por otro lado tenemos presente la Ley de Autonomía del Paciente deberemos ponderar en cada caso la información que debemos ofrecer al Director del centro de forma que no

se vulnere la confidencialidad en la información clínica.

Cuando se solicite información sanitaria el facultativo debe valorar igualmente los criterios generales señalados en el Capítulo IV del Código Deontológico y las posibles excepciones a la obligación de guardar secreto que señala el art. 16 del mismo.

Pero no debemos olvidar que La Instrucción I 22/94 sobre confidencialidad de la información sanitaria reconoce el derecho individual del interno a que la información referente a su salud no sea pública y señala que tendrán acceso a esta información el personal sanitario y los funcionarios públicos responsables de la gestión sanitaria de los establecimientos. Por lo tanto, si una vez realizado un adecuado juicio de proporcionalidad, se participa información sanitaria al director, este, como funcionario público, está comprometido a guardar confidencialidad de toda la información que conozca con motivo de su cargo.

2. *¿Puede el Director del Centro obligarme a hacer una RX a un interno aduciendo motivos de seguridad?*

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

No. La radiografía por motivos de seguridad constituye una medida de control que debe ser autorizada por la Autoridad judicial competente a solicitud del Director del Centro, cuando el resultado del cacheo con desnudo integral resulta infructuoso, y persisten las sospechas de que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o a la integridad física de las personas.

Solamente en el caso de que esa demanda viniera acompañada de una orden judicial estaríamos obligados a realizarla, aunque no obstante, siempre se podrá solicitar aclaraciones al juez sobre la naturaleza del procedimiento y los motivos que le han llevado a tomar esa decisión.

D^a. Pilar González

Sólo tiene competencia el director para obligar a la realización de una RX a un interno si se ha dado la correspondiente orden judicial acordándolo, bien porque se le haya solicitado por el Director del Centro, o por tenerlo acordado en un procedimiento judicial.

Es al Juez de Instrucción a quien le corresponde, valorando todas las circunstancias que concurren acordarlo o denegarlo.

3. *Si los funcionarios traen a un interno con una embriaguez, intoxicación o sospecha de introducción de drogas en su cuerpo y se niega a ser explorado y los funcionarios insisten en determinar su alcoholemia, recogida de orina, muestra sanguínea o placa de RX, ¿puedo hacerlo sin consentimiento del paciente? ¿y con su consentimiento?*

D^a. Pilar González

Si existe el consentimiento del interno y lo ha acordado el Director del Centro se puede hacer, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con carácter inmediato. El consentimiento para poder realizar cualquiera de estas pruebas ha de constar fehacientemente, y ha de estar informado de tipo de prueba, los riesgos, las alternativas si las hay, y de aquellos factores que el médico estime necesarios, debiendo de constar por escrito si supone un riesgo o es invasor.

En caso contrario es totalmente necesario la autorización del Juzgado de Instrucción.

4. *¿Tiene el médico algún papel en la aplicación de medios coercitivos a un interno? ¿Y en su no aplicación?*

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El empleo de medios coercitivos tiene carácter excepcional y

está dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad, subsistiendo el tiempo estrictamente necesario. Normalmente, se utilizan en supuestos de urgencia y el papel del médico se reduce al examen sanitario del interno con posterioridad a su empleo a fin de constatar posibles lesiones y prestar la atención necesaria, así como a la visita diaria cuando la medida aplicada sea el aislamiento provisional.

Para la aplicación de medios coercitivos se necesita la autorización previa del Director del Centro o Mando de Incidencias salvo que por razones de urgencia no lo permitan y se realice por el Jefe de Servicios.

D^a. Pilar González

Los medios coercitivos son el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas, su uso ha de ser proporcional al fin que se pretende y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.

Han de estar autorizadas por el Director, salvo razones de urgencia en cuyo caso se le comunicará inmediatamente, y el Director a su vez al Juez de Vigilancia Penitenciaria. El papel del médico de II PP en la aplicación de medios coercitivos a un interno, se limita a realizar una exploración del interno con el que se ha utilizado los medios coercitivos, para detectar las lesiones sufridas, y prestarle la atención médica que estime necesarias.

5. *¿Puede el médico indicar la aplicación de limitaciones regiminales (Art 75.1) para mejor velar por su salud e integridad?*

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

La indicación de la aplicación de limitaciones regiminales la realiza solamente el director del centro ya sea a solicitud de

un interno o por su propia iniciativa. (Art. 75 del Reglamento Penitenciario 1996).

La aplicación de limitaciones regiminales no está prevista por circunstancias de orden sanitario exclusivamente, sino por razones de aseguramiento de la persona (salvaguardar la vida o integridad física por razones de seguridad personal), por razones de seguridad y buen orden de los Centros y por razones de tratamiento.

No obstante, si el médico aprecia en el examen de un interno la existencia de lesiones que pudieran provenir de una agresión, podría proponer al Director la aplicación de limitaciones regiminales en orden a asegurar su persona.

Si bien queda claro que no puede el médico aplicar esta limitación directamente. Si puede solicitar al Director la aplicación de medidas tendentes a limitar el régimen de vida de los internos enfermos siempre que esa limitación implique una mejora para su salud o un peligro para la salud de terceros, como es el caso de los aislamientos sanitarios. De ello se dará cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

6. ¿ Son los derechos del paciente penitenciario similares al paciente en libertad o existe una “ discriminación positiva”?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Según lo previsto reglamentariamente, a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, por tanto, no existe una “discriminación positiva” a favor de los reclusos.

D. Aurelio Luna

La situación del interno no adiciona de forma expresa ningún derecho adicional al de cualquier persona, es más, existen una serie de restricciones a algunos derechos de la personalidad impuestas por la condena (derecho a la libre circulación, etc.). Por otra parte, existen restricciones de su derecho a la intimidad en función de la aplicación de algunos

de los artículos del reglamento de instituciones penitenciarias. Por último existe una exigencia adicional del deber de cuidado y protección impuesto a la institución penitenciaria, que prima sobre el principio de autonomía del interno.

D^a. Pilar González

A todos los internos se les garantizará por la Administración Penitenciaria una atención médico sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, con derecho a la prestación farmacéutica y a las complementarias básicas que se deriven de la atención concedida, y además se especifica que tendrá un carácter integral, orientada tanto a la prevención como a la curación y a la rehabilitación, con especial atención a la prevención de enfermedades transmisibles.

Todo ello en aplicación de la obligación de la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos.

Todo ello supone una discriminación positiva porque no sólo se le da al interno la atención médica expuesta sino que se asumen todas las obligaciones que ello conlleva.

7. En el caso de internos que participan en las distintas modalidades deportivas, en ligas federadas, la ficha deportiva exige un apartado de revisión médica de “ apto”. Las Federaciones están exigiendo certificado desde los Centros homologados de Medicina del Deporte. ¿Estoy obligado a tener la responsabilidad de valorar si los internos son aptos para la práctica deportiva y firmar las fichas?

D. Aurelio Luna

Las obligaciones del médico de instituciones penitenciarias están recogidas en el reglamento actualmente en vigor. La valoración de la aptitud o no para la práctica de un deporte, requiere unos conocimientos básicos que están al alcance de un profesional médico sin necesidad de una cualificación

especial. No obstante, en los casos de duda, el médico debería manifestar la necesidad de las exploraciones complementarias precisas y remitir al interno a un centro adecuado. Considero que en los casos “normales”, el profesional debería emitir un apto condicionado a las posibilidades reales de las pruebas complementarias que pudiera aplicar. Por otro lado en los casos donde el certificado debe realizarse en un “Centro Homologado”, es evidente que el médico de instituciones penitenciarias puede negarse al carecer la enfermería de la acreditación correspondiente.

MISCELANEA

1. ¿Cómo debemos actuar cuando un paciente coge el alta voluntaria y regresa del hospital a la prisión? *Patología Mental, UCI.*

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Debe comunicarse al Juzgado de Guardia, ya que suele ser un caso urgente que no permite retrasar la solución comunicándolo al Juzgado de Vigilancia en caso de penados o al de Instrucción en caso de preventivos, siendo necesaria una valoración minuciosa de la capacidad del paciente para ser consciente de la repercusión que su decisión tiene con respecto a un riesgo vital, como en otros casos, la incidencia sobre la salud del resto de los internos.

Desde el punto de vista médico, para la aplicación de cualquier tratamiento es preciso contar también con la voluntariedad y el consentimiento del paciente, tal y como se deduce de la Ley General de Sanidad, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano, La Ley Orgánica General Penitenciaria, el Reglamento Penitenciario y en las conocidas sentencias del Tribunal Constitucional.

El Reglamento Penitenciario adapta las normas de la Ley General de Sanidad con la salvedad notable que el interno no podrá negarse al tratamiento cuando corra peligro su vida o cuando se genere un riesgo a terceros.

Siguiendo esta doctrina podríamos resumir, en general, que cuando el interno solicita el alta voluntaria de un hospital estando en pleno uso de sus facultades mentales, se debería imponer un tratamiento en contra de la voluntad del individuo sólo en los casos que exista peligro inminente para su vida. Mientras, se deberá realizar una vigilancia continua de su estado, se solicitará por escrito su negativa y se anotará en el historial clínico. De todo ello se dará cuenta a la dirección del centro y al Juzgado de Vigilancia en los penados o a la Autoridad Judicial de la que dependa en el caso de los presos preventivos. Cuando se detecte peligro inminente para su vida se actuará médicamente o se remitirá al hospital de referencia con la autorización judicial que se hará llegar al hospital para su conocimiento. En conclusión se actuará:

En el caso del enfermo mental deberíamos conocer si esta patología le imposibilita su obrar y entender. Si es así, deberíamos comunicarlo al juez del que dependa solicitando autorización para ingreso en contra de su voluntad o si la situación fuera realmente urgente podríamos llevar a cabo el ingreso y posteriormente realizar la comunicación requiriendo la autorización de forma inmediata.

Si el paciente sale de la UCI por alta voluntaria estaríamos en el caso de una intervención médico-sanitaria sin el consentimiento del paciente, cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas, por lo que si fuera éste el caso, se debería ingresar al paciente y de esta actuación dar conocimiento a la autoridad Judicial con el fin de que pueda enviar un auto autorizando este acto para comunicarlo al hospital de referencia.

2. *Cómo debemos actuar ante un paciente psiquiátrico ingresado en un centro penitenciario, diagnosticado por ejemplo de esquizofrenia paranoide que no tiene conciencia de enfermedad. Ante un paciente de estas características que aún no se ha descompensado, pero que deja de tomar su tratamiento y por tanto sabemos que tarde o temprano va a sufrir una agudización de su enfermedad ¿se le podría tratar farmacológicamente en contra de su voluntad, legalmente? ¿Y la actuación en ese caso sería correcta desde un punto de vista ético y/o legal?*

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

En el X Congreso Mundial de Psiquiatría celebrado en Madrid, la Sociedad Mundial de Psiquiatría aprobó un nuevo Código Ético en el que se reflejan normas de las que destacamos “El deber del Psiquiatra es facilitar al paciente la información relevante y significativa que le permita tomar decisiones racionales según su propio código, valores o preferencias”.

“Si el paciente estuviera incapacitado o hubiera perdido su capacidad de juicio a causa de un trastorno mental, el psiquiatra deberá consultar con su familia y, si fuera necesario buscar CONSEJO JURÍDICO, con el objeto de salvaguardar la dignidad humana y los derechos legales del paciente. No se debe llevar a cabo ningún tratamiento en contra de la voluntad del paciente, salvo que esto fuera necesario para salvaguardar su bienestar o el de sus allegados (¿Funcionarios, Internos?)

3. *En muchos casos, médicos y enfermeros de prisiones se encuentran controlando a internos con una supuesta huelga de hambre, en la que se comprueba que el sujeto, no sólo no pierde peso sino que incluso engorda.*

¿Cómo enfocar legalmente este asunto? ¿Se puede dejar de realizar este tipo de controles “absurdos” a estos pacientes? El formato de control no es judicial pero pueden solicitar informes.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El documento de control no es judicial es administrativo. De todas formas el Juzgado nos puede solicitar informes de la

evolución del paciente. Esto no es óbice para que el profesional informe a la Administración y a la Autoridad Judicial sobre el resultado de las exploraciones realizadas que en base a criterios exclusivamente clínicos pueden demostrar que la huelga de hambre no se está realizando.

4. *Médico que ha sido agredido física o verbalmente por un interno por lo que no puede existir después de estos hechos una relación médico-paciente adecuada. El profesional sanitario es una persona que ha sido víctima y que puede tener una actitud negativa hacia ese paciente. Pero, también el interno puede intentar coaccionarle para conseguir determinados fármacos o privilegios. ¿Puede negarse a su atención?*

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Parece claro que esta situación puede llevar a una mala relación terapéutica, por lo que sería conveniente que en la organización sanitaria del Centro se tuviera en cuenta, valorando no sólo una apreciación subjetiva que pudiera afectar a la atención sanitaria global, sino la situación real de atención y relación médico-paciente con el resto de los internos para que los responsables adoptaran la decisión más adecuada en cada caso.

En situaciones de urgencia primará siempre el derecho del paciente a ser atendido y el deber del facultativo inherente a su profesión.

D^a. Pilar González

El médico de II PP no puede negarse a dar la atención médica, aún cuando hayan existido agresiones y la relación médico-paciente no sea la adecuada.

Sin perjuicio de ello lo deberá de poner en conocimiento del Director para que resuelva, teniendo en cuenta la situación que se ha originado, y si hay varios facultativos pueda organizarse la atención a este paciente concreto por otro facultativo.

5. *En algunas ocasiones, pacientes VIH positivos en tratamiento antirretroviral, a los que se ha solicitado por motivos de salud la libertad, sobre la base del art. 196.2 del*

Reglamento Penitenciario; dejan de tomar el tratamiento prescrito. Buscan un empeoramiento de su estado general, que reflejado en informes médicos inclinen la decisión judicial de cara a su excarcelación. Habitualmente, este hecho, no es reflejado en los informes dirigidos a los juzgados, con el fin de no perjudicar a nuestros pacientes. ¿Cuál sería el enfoque correcto de esta situación, desde un punto de vista ético y/o legal?

D^a. Pilar González

Desde el punto de vista ético y legal lo correcto es informar de manera completa, de todas las vicisitudes, hechos objetivos y circunstancias que han ocurrido realmente, sin perjuicio de evitar otros juicios subjetivos, ya que el juez deberá de formar su propio juicio de valor sobre la situación existente y resolver en consecuencia sobre la excarcelación.

6. ¿Tienen obligación los funcionarios y/o las fuerzas policiales de ayudarme a tratar dentro de una prisión o a ingresar en un centro hospitalario a un enfermo mental agitado?

D^a. Pilar González

Por supuesto que tienen obligación, en el supuesto expuesto de un interno enfermo mental agitado, de ayudar al facultativo de sanidad penitenciaria, para poder dar el tratamiento médico, dentro del establecimiento los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, y en supuesto de traslado las fuerzas policiales, por ser las competentes para realizar las conducciones.

7. Si un médico que ha salido tarde de su trabajo tiene un accidente en el itinerario de vuelta a su domicilio ¿ será considerado accidente laboral?

D. Julio César Galán

En efecto, debe considerarse accidente de trabajo.

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su art.115, define el accidente de traba-

jo en los siguientes términos:

1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.

b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente (relativo al concepto de enfermedad profesional), que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones

adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo

4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

a) La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira.

b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

8. Libertad de un paciente afectado de TBC bacilífero que se niega a ingresar en hospital. ¿Cómo debemos actuar?

D^a. Pilar González

El médico de II PP deberá de poner en conocimiento de la Dirección del Centro Penitenciario cuando un recluso con enfermedades infecto-contagiosas esta próximo alcanzar la libertad definitiva o cuando la alcanza si antes no ha tenido conocimiento de ello, porque hay obligación de la Administración de ponerlo en conocimiento de las Autoridades sanitarias correspondientes.

9. Libertad paciente Psiquiátrico. ¿Cómo debemos actuar?

D^a. Pilar González

Hay obligación por parte de la Dirección del Centro de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal cuando el liberado definitivo sea un enfermo mental, por lo tanto el médico deberá de ponerlo en conocimiento de la Dirección con un informe escrito que se remitirá a la Fiscalía para que se inicien ante el juzgado correspondiente, los trámites civiles referentes a su posible incapacidad, y las medidas cautelares que estimará necesarias. Todo ello se pondrá en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

10. Ingreso de pacientes en Enfermería por Orden Judicial. ¿Puede ordenar un Juez el ingreso de un paciente a la Enfermería de una Prisión?

D^a. Pilar González

Inicialmente valorando la documentación médica que sobre un interno tiene, si lo puede acordar, y una vez en el Centro Penitenciario, valorada la situación médica existente se ponga, se de cumplimiento a la normativa penitenciaria, sin perjuicio de ello se pondrá en conocimiento del Juzgado que lo ordenó la decisión que se adopte formalmente.

11. Reparto de psicofármacos en pacientes sin T.D.O, responsabilidad ante acumulación e intoxicación posterior por parte del paciente.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

En principio se debe buscar el diagnóstico más exacto y la prescripción más oportuna, valorando detalladamente la necesidad de T.D.O.

Sin olvidar que en el contexto penitenciario la responsabilidad de los sanitarios viene determinada por la responsabilidad de la Administración de velar por la salud y la vida de los ingresados en prisión, la valoración debería realizarse en base a criterios individualizados de cantidad, periodicidad e impulsando dentro de la dinámica del Centro los cacheos y requi-

sas que deben realizarse con mayor frecuencia cuanto más se pueda prolongar la periodicidad entre repartos.

D. Aurelio Luna

El paciente en la medida que acepta voluntariamente una intervención terapéutica asume la obligación de seguir la misma, si de forma intencionada incumple las pautas impuestas, evitando los controles que cualquier tratamiento requiere en aplicación de los principios básicos de la prescripción y control adaptados a las características del fármaco, es el responsable principal de las consecuencias del no cumplimiento de las pautas prescritas por el profesional.

12. Responsabilidad ante el mal seguimiento de una prescripción.

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Dependerá del desarrollo completo de la atención sanitaria, valoración minuciosa de T.D.O., Educación para la Salud (Adherencia a tratamientos), patología, estado del paciente, dificultad para seguir la prescripción, valoración de la evolución, etc.

D. Aurelio Luna

La prescripción terapéutica obliga al paciente en el juego del “deber—derecho”, al cumplimiento de la misma, en la medida que otorga su consentimiento para la actuación médica y acepta inicialmente el tratamiento. Si el interno no cumple las indicaciones, las consecuencias de su falta de colaboración activa recaerán en él, nunca en el facultativo. La excepción se plantearía en los casos de incapacidad del interno a otorgar un consentimiento o a aceptar un tratamiento (enfermos mentales, cuadros confusionales, etc.), en estos casos sería responsabilidad del profesional el seguimiento y el control de las prescripciones terapéuticas. También en los casos de tratamientos con fármacos sometidos a controles específicos (algunos psicofármacos, etc.) el facultativo tiene la obligación de cumplir los protocolos existentes para la prescripción y control del fármaco correspondiente.

13. Responsabilidad ante una mala prescripción por negativa a realizar pruebas.

D. Julio César Galán

Cuando la negativa del paciente a realizar una serie de pruebas, a pesar de haber sido previamente informado de su alcance, necesidad y consecuencias, es determinante exclusivo del error del facultativo en la prescripción efectuada, entiendo que se interrumpe el nexo causal y, por tanto, puede quedar exonerado de responsabilidad, siempre que su actuación se halla ajustado en todo momento a la Lex Artis.

El art.2.5 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, establece, como principio básico, el deber del paciente de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención con motivo de la asistencia sanitaria. En este sentido, resulta muy ilustrativa la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004, que conoce de la demanda interpuesta por los padres de una joven afectada de neurofibromatosis (enfermedad de Von Recklinghausen), que había consultado con la médico demandada por presentar dolor en la musculatura abdominal y cadera izquierda, pautándole analgésicos y remitiéndola a los tres meses de la primera consulta, tras varias visitas, al neurólogo para estudio, quien le detectó, por medio de una ecografía, la existencia de una masa sólida de 9 cm. por delante del riñón izquierdo, por lo que fue derivada al centro hospitalario de referencia donde, tras la práctica de un TAC, la intervinieron de un tumor retroperitoneal, que fue calificado de tumor neurogénico, falleciendo a los cinco meses de la operación.

Los actores sostuvieron en su demanda que la doctora demandada debió de remitir a la enferma de modo inmediato a un médico especialista o centro hospitalario adecuado, por cuanto la enfermedad ya estaba diagnosticada desde hacía seis años. Sin embargo, la Sala, además de considerar que no se demostró en modo alguno y de forma concluyente que un diagnóstico anticipado podía haber alargado de modo cierto y científicamente avalado la vida de la enferma durante algún período de tiempo, desestima la existencia de un retraso culposo en el proceder de la médico demandada, declarando, en su fundamento de derecho primero, lo siguiente:

“(…) el alegato no se completó con la correspondiente prueba de que a la doctora L. se le hubiera aportado en algún momento dato clínico alguno de dicho padecimiento o se le hubiera comunicado de alguna manera; es decir, que tratándose de una enfermedad diagnosticada en centro médico distinto a aquel en que trabajaba la doctora, se privó a ésta de un dato tan importante para que pudiera decidir el alcance de la enfermedad, pues se le ocultó (…).

El diagnóstico para ser lo más acertado posible exige aportar al médico los datos clínicos que se conozcan y de la forma más completa posible, pues con ello se pueden evitar demoras y procurar alcanzar una calificación más exacta del padecimiento a fin de adoptar medidas para atajarlo o procurar remediarlo, tratándose de una información que debe suministrar el enfermo o sus familiares o allegados cuando le es conocida, y no se le puede exigir a los profesionales de la medicina dotes de imaginación o de adivinos ya que entonces la posibilidad de errores, por creencias o suposiciones, pueden presentarse mayores y aquí se trataba de un médico de cabecera y de una enfermedad muy poco común”.

14. Programa Prevención de Suicidios. ¿Hasta qué punto se es responsable de las decisiones libres e individuales de las personas?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

La Administración Penitenciaria debe velar por la salud y la vida de los reclusos motivo por el que existe una especial sensibilidad para intentar evitar riesgos que induzcan al suicidio. Si bien la legislación española no castiga el suicidio la Administración Penitenciaria es responsable de esta situación ante la ley y ha establecido un procedimiento con una serie de actuaciones que implican a todo el personal penitenciario para la detección de circunstancias peculiares de riesgo y la prevención de actos suicidas. Los médicos penitenciarios deberán velar por el cumplimiento de estas actuaciones y las que se deriven de su buen obrar y entender en la atención médica de todos los pacientes, ya que aunque en muchos casos el suicidio es predecible hay otros en que no y muchos en los que es difícil que pueda ser evitado. No podemos olvi-

dar que el artículo 143 del Código penal castiga con penas que van de 4 a 8 años de prisión los casos de inducción al suicidio y de 2 a 5 años los de cooperación, aunque el propio Código recoge una aplicación de las penas en su grado inferior si hay razones humanitarias.

15. En las visitas diarias a los internos en Módulo de Aislamiento o Primer Grado, si no aprecias, en principio razón que obligue a suspender dicha situación, ¿hasta que punto llega tu responsabilidad si posteriormente a la visita, presenta una conducta de agresión a funcionarios o suicidio?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

La valoración del paciente se realiza en un momento determinado, no podemos predecir el futuro, lo que no evita que la exploración se realice de la forma más detallada dentro de los medios disponibles, intentando descartar signos y síntomas que nos hagan sospechar una evolución tórpida, así como descartar patología psiquiátrica real (ojo), para lo que nos será de mucha utilidad el manejo de la Historia Clínica donde no debemos olvidarnos de anotar en tiempo y forma la realización y datos obtenidos en la consulta.

16. Interno que sale en condiciones normales de conducción. 1- Previamente ha realizado un abuso de psicofármacos, sufriendo una intoxicación con resultado de coma y/o muerte durante su traslado. 2- Paciente diabético como consecuencia de su tratamiento con insulina, durante la conducción sufre un coma hipoglucémico.

¿Qué responsabilidad puede derivarse hacia el médico que ha firmado que el interno está en condiciones para su traslado?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

El facultativo realiza la valoración del paciente en un momento determinado anterior a la conducción y/o en su caso también puede realizarse de forma administrativa con el historial clínico. Habitualmente en el mismo momento de iniciar la

conducción los Funcionarios de Vigilancia preguntan al interno por su estado y si presenta lesiones, por lo que tanto ellos como los Cuerpos de Seguridad al observar el estado de un interno con abusos de sustancias, lo comunicarían de forma inmediata a los servicios médicos para su tratamiento. Aunque de forma casi excepcional siempre queda la posibilidad de la ingesta en el momento de la salida del centro o posteriormente por lo que habría sido imposible su determinación y por lo tanto la derivación de responsabilidades si se ha actuado de acuerdo a Lex Artis y a las instrucciones de traslado entre centros.

En el caso del paciente diabético estamos ante una situación en la que debemos practicar el seguimiento habitual de todo paciente diabético y valorar igualmente antes de su conducción su estado clínico. Si de la exploración o el seguimiento de su historial clínico no se puede esperar una evolución tórpida y hemos actuado de acuerdo a Lex Artis y a las instrucciones de traslados entre centros creo que, en principio, el facultativo no debe ser responsable, pues si el enfermo no ha solicitado atención antes de su traslado ni ha referido encontrarse mal al funcionario de vigilancia cuando le pregunta si presenta lesiones justo en el momento de su conducción, no se puede exigir al médico que lo adivine.

17. ¿Qué casos cubre el seguro de responsabilidad civil que tiene contratada la administración para el personal funcionario, en el caso de médicos y ATS y en que cuantía?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Todos los que no correspondan a una conducta dolosa. Fundamentalmente casos de imprudencia. La cuantía era de 20 millones de las antiguas pesetas.

18. En los Centros donde no hay farmacéutico, ¿qué responsabilidad asumen los enfermeros en la dispensación y distribución de los fármacos?, ¿y si se produjera algún error?

D. Manuel Becerril y D. Gerardo López

Todos los enfermeros que realizan la dispensación y distribu-

ción de medicamentos tienen la responsabilidad de los actos que realizan. En los centros donde no existen farmacéuticos al igual que en los que tienen servicio de farmacia los profesionales deben asumir las responsabilidades que se deriven según el grado de cualificación profesional. No obstante el Jefe de Servicios Médicos o Subdirector Médico tiene responsabilidad subsidiaria si no ha ejercido la tutela necesaria en los procesos o el deber de custodia de los medicamentos.

D. Aurelio Luna

La dispensación de fármacos debe ajustarse a lo prescrito por el profesional médico en la prescripción terapéutica, en la medida que en la dispensación se cumpla lo dispuesto por el profesional médico el enfermero no tiene ninguna responsabilidad recayendo esta en el autor de las indicaciones, ocurre lo mismo que en un hospital donde el médico receta unos fármacos y es el personal de enfermería el encargado de su distribución. Esto no implica que la preparación de formulas magistrales deba realizarla únicamente el farmacéutico ya que es el profesional con competencias para realizarlo, en ningún caso podría hacerlo el profesional de enfermería que podría incurrir en un falta de imprudencia mas un posible delito de intrusismo.

OBRA PROMOVIDA POR

* **SESP** | Sociedad Española de **Sanidad** Penitenciaria

CON EL PATROCINIO DE

