

ATS 11 52

Vida y salud, un programa semanal en que entendemos la salud como una perfecta armonía entre lo físico, lo psíquico y lo social. Está con nosotros Alfonso Serrano, profesor de la asignatura de legislación, que ha venido para hablarnos esta noche de la negligencia profesional y también del secreto profesional. Buenas noches Alfonso.

Hola. Podríamos empezar explicando directamente en qué consiste la negligencia profesional. Muy bien, hay que entender a mi modo de ver que este tipo de negligencia se da cuando falta el cuidado y atención que todo profesional debe observar en el ejercicio de sus funciones.

Según una sentencia del Tribunal Supremo del año 74, la negligencia profesional implica estar en posesión de los conocimientos necesarios suficientes, pero obrar con abandono, descuido, apatía, agulia, falta de estudio del caso concreto, omisión de precauciones, falta de interés o diligencia, de tal modo que, siendo adocto y capaz, se incurre, sin embargo, en la desdichada y perjudicial actuación merced a falta de aplicación y desmero en la tarea. Esto es una definición un tanto farragosa, pero que ilustra definitivamente lo que es la negligencia profesional. ¿Qué diferencias existen entre la imprudencia temeraria y la negligencia profesional? La imprudencia temeraria es una imprudencia de tipo genérico, mientras que la negligencia profesional es una especie de negligencia funcional, de una especial transgresión de deberes técnicos que sólo al profesional compete.

Habitualmente se oye hablar de que se ha cometido una práctica en contra de la Lex Artis. ¿Qué es esto de la Lex Artis? Bueno, pues normalmente nos encontramos con la obligación de que los profesionales de la sanidad deben actuar con sujeción a las reglas del arte, aceptadas por la generalidad. El apartarse de ellas supondría incurrir en fallo técnico.

Sin embargo, el aceptar esta aseveración en términos absolutos supondría ir en contra de la libertad de escuela o método, y también en contra del avance científico. Por ello, sería más correcto hablar de Lex Artis en el sentido técnico, médico, quirúrgico. ¿Qué significa esto? Es decir, que actuaría con arreglo a la Lex Artis aquellos profesionales que adoptaran una postura mayoritaria o minoritaria, pero que fuera eficaz para curar, o fuera eficaz en unos procesos curativos concretos.

Puede preguntarse uno, ¿cuando un profesional infringe, la Lex Artis incurre siempre en responsabilidad penal? Pues evidentemente no, no porque hay un hecho evidente, y es que cuanto mayor la gravedad del enfermo, y las técnicas conocidas no son suficientemente adecuadas para curar, pues tiene mayor facilidad el profesional de la sanidad para separarse de esa Lex Artis. Voy a poner dos ejemplos. Si un profesional quiere curar una simple cefalea que se cura con un analgésico, la quiere curar por medio de una intervención quirúrgica muy complicada en la cabeza, evidentemente se está separando de la Lex Artis y hay muchas posibilidades de que incurra en responsabilidad penal.

Sin embargo, si quiere tratar a un enfermo que tiene un proceso cancerígeno irreversible, y lo trata con una droga, por ejemplo, que no se ha experimentado todavía, evidentemente aunque se separe de la Lex Artis, no está incumpliendo el cuidado objetivamente debido. ¿Por qué? Porque con las técnicas con las que se cuenta, es muy difícil curar ese proceso cancerígeno, entonces se le permite salirse de las mismas al objeto de que pueda curar. En definitiva, y con esto ya termino, el concepto de Lex Artis debe ser un concepto dinámico, en constante evolución y transformación, lo cual exige a los profesionales de la sanidad una adaptación permanente, actualizando sus conocimientos y poniéndose al día en los avances concernientes a su especialidad, tanto en técnicas como en instrumental y medicación.

Has mencionado un término que a lo mejor la gente que nos está oyendo no ha entendido, que es, has dicho, un cuidado objetivamente debido. ¿Qué es esto exactamente? Bueno, siempre que se produce un hecho dañoso a un enfermo, a una persona, por la actuación de unos profesionales de la sanidad, esto no significa que vaya a haber responsabilidad penal por parte de esos profesionales. Esto simplemente es un indicio, un indicio de que se ha podido infringir la Lex Artis.

¿Cuándo va a haber responsabilidad? Pues va a haber responsabilidad cuando además de apartarse de la Lex Artis, cuando además de haberse causado ese daño, el profesional ha incumplido, ha infringido el cuidado objetivamente debido. ¿Cuál es el contenido material de este cuidado objetivamente debido? Pues bueno, es un concepto que habrá de fijar el juez en cada caso concreto, es decir, valorando una serie de circunstancias que ahora vamos a enumerar. Y digo esto porque efectivamente cada caso es distinto, cada caso es distinto.

No es lo mismo que incurra en un, que cometa un daño un médico rural, el cual no tiene los medios ni los ayudantes que tiene el médico del gran hospital, y además hay que ver también el tema en el lugar en el que se produce, el momento en el que se produce y las circunstancias del hecho. Por tanto, repito, el contenido material del cuidado objetivamente debido debe de fijarlo el juez en cada momento concreto. Además debe de ayudarse de los peritos o testigos, peritos que serán normalmente médicos, pueden ser forenses o no, los cuales, como personas doctas en la materia, van a informar al juez, aunque no le vinculen su testimonio, van a informar al juez de qué es lo que ha ocurrido realmente en ese caso.

Por tanto, repito, el cuidado objetivamente debido hay que rellenarlo, hay que, en cada caso concreto, y debe de realizarse por medio del juez. Hay otra cuestión que es cómo se determina la responsabilidad penal cuando se trabaja en equipo. Bueno, el ejercicio profesional de la medicina no suele ser unipersonal, sino que es el resultado de la colaboración de varios estamentos profesionales.

Ello plantea frecuentemente problemas jurídicos a la hora de determinar los distintos grados de responsabilidad de cada uno de los colaboradores. La cuestión, a mi modo de ver, hay que plantearla en los siguientes términos. En qué medida afectará la negligencia de un miembro del equipo, enfermera, médico asistente, etcétera, al resto del equipo o al jefe del equipo, o

viceversa, en qué medida va a afectar la negligencia del jefe del equipo a uno de los miembros de ese equipo.

Con carácter general hay que afirmar que el trabajo en equipo está basado en el principio de la confianza y, en consecuencia, cada uno, cada miembro del equipo es responsable de sus propios actos. Por ejemplo, si el cirujano solicita una inyección de la enfermera y la misma se la da equivocadamente y como consecuencia de esa equivocación se produce un daño al enfermo, el responsable de ese error no va a ser el médico, sino la enfermera. Por el contrario, si el médico prescribe una sobredosis a un paciente y la enfermera lo inyecta, el responsable de esa muerte va a ser el médico, que es el que ha prescrito esa sobredosis y no la enfermera.

En definitiva, pues, repito, la responsabilidad en el equipo, en principio y en base a la confianza, se individualiza según que cometa el error un miembro u otro. No obstante, el jefe del equipo tiene unas atribuciones muy concretas y la responsabilidad o el daño producido puede deberse a fallo del jefe del equipo, por ejemplo, que haya organizado mal las tareas, por ejemplo, encomendando tareas de excesiva importancia a personas que no están cualificadas o encargando tareas a personas las cuales las debe de realizar él por la importancia. Por tanto, a pesar de que normalmente la responsabilidad está individualizada, el jefe del equipo puede ser responsable, en cierta medida, de los daños que se produzcan.

Bien, Alfonso, todo esto se refería a la negligencia profesional, pero habíamos dicho que íbamos a tratar también del secreto profesional. En primer lugar, explícanos en qué consiste el secreto profesional en el ámbito de la salud. Dentro de la relación profesional de la salud-paciente existe el deber implícito por parte de estos profesionales de abstenerse de revelar las comunicaciones hechas por el paciente.

Por tanto, el secreto profesional abarca aquellos conocimientos que el profesional de la salud obtiene del enfermo en el ámbito estrictamente profesional. Sin embargo, la revelación del secreto profesional está justificada en determinadas circunstancias. Por ejemplo, la revelación confidencial puede ser requerida para la protección y seguridad de una tercera persona.

No obstante, la naturaleza y extensión de tal revelación dependen de la gravedad de la situación, así como de la disponibilidad de otros medios para la protección de terceros. La revelación es siempre permitida en un proceso judicial requerido por mala práctica, es decir, que nadie puede alegar secreto profesional para encubrir un error o una mala práctica cometido por otro profesional. En último lugar, la ley de enjuiciamiento criminal determina que en ciertos casos debe ser puesto en conocimiento de la autoridad judicial ciertos hechos por parte de los profesionales.

Me estoy refiriendo, por ejemplo, al caso en que atiendan a niños maltratados cuando atiendan a personas con heridas o incluso personas que han fallecido y que su muerte sea producto de alguna agresión o la lesión sea producto de alguna agresión. Entonces la ley de enjuiciamiento criminal obliga, exige a los médicos que revelen este secreto profesional y que pongan en conocimiento de la autoridad judicial estos hechos. ¿Qué sanción o sanciones lleva aparejadas

la revelación del secreto fuera de estos casos permitidos? El quebrantamiento del secreto profesional no tiene sanción penal.

Es decir, nuestro Código Penal recoge una serie de tipos en los cuales sanciona la revelación de secretos, pero en ningún caso considera delito la revelación del secreto profesional. A título ilustrativo puedo decir que en el proyecto del Código Penal de 1980 se contemplaba el quebrantamiento del secreto profesional como delito. Concretamente decía la ley que el profesional que revelara los secretos de un cliente de los que tuviera conocimiento por razón de su profesión u oficio será castigado con la pena de inhabilitación para ejercer dicha profesión u oficio por plazo de dos a cuatro años.

De todos es sabido que este proyecto no llegó a cristalizar, pero no obstante, en el proyecto que en estos momentos se está elaborando, cual se prevé que aparecerá en un plazo de uno a dos años a lo sumo, no sería descabellado que se recogiera esta figura delictiva. ¿Qué sanciones se contemplan desde el punto de vista de la organización colegial de ATS? Pues lamentablemente los estatutos de la organización colegial de ATS y diplomados en enfermería no recogen ni como deber ni en las sanciones el secreto profesional, me explico, es decir, el deber, el secreto profesional en base a lo que tipifican los estatutos de la organización colegial de ATS, no es ningún deber, es decir, no están obligados en base a esto los profesionales de enfermería a guardar secreto profesional. Tampoco se recoge como falta, es decir, que el profesional que quebranta, el profesional de enfermería que quebranta el secreto no le pueden aplicar ninguna sanción porque no está tipificada como falta la revelación del secreto, el quebrantamiento del secreto.

Sin embargo, por ejemplo, los estatutos de la organización médica colegial sí que contemplan perfectamente y regulan perfectamente el tema del quebrantamiento del secreto profesional, contemplándolo como falta muy grave cuando este quebrantamiento se realiza de forma dolosa y contemplándolo como falta grave cuando el secreto se revela, se quebranta de forma negligente y ocasiona perjuicios a terceros. También se regula y se recoge como sanción el quebrantamiento del secreto profesional de los profesionales de enfermería que trabajan al servicio de la seguridad social. En los artículos 124 y 125 del Estatuto de los Profesionales al Servicio de la Seguridad Social se recoge como sanción o como falta muy grave el quebrantamiento del secreto profesional que lleva aparejados o que acarree perjuicios a la seguridad social o a terceros.

También se contempla como falta grave cuando el quebrantamiento del secreto profesional solamente no acarrea, perdón, los problemas anteriormente dichos. ¿Y entonces en el supuesto de que a un enfermo el médico o la enfermera revele su secreto profesional, ¿tiene este enfermo algún cauce jurídico para reclamar los posibles perjuicios que se le puedan ocasionar? Bueno, aparte de la sanción que se le puede imponer si es un profesional de enfermería que trabaja al servicio de la seguridad social, aparte de la sanción que lleva aparejada este quebrantamiento, a mi modo de ver al enfermo o a la persona que ha sido perjudicada por este quebrantamiento le queda siempre una vía, una vía que es la vía civil, los tribunales ordinarios

de justicia. En base al artículo 1902 del Código Civil, el enfermo o la persona que ha sido lesionada en sus derechos por este quebrantamiento puede pedir indemnización de daños y perjuicios por los daños aparejados por el quebrantamiento profesional.

¿Hay algún precedente ya en este sentido, en este sentido, y quiero referirlo ahí concretamente una sentencia bastante reciente en la cual una enfermera reveló en un determinado círculo particular que una determinada persona, una industria concretamente estaba quejado de cáncer, se dio la circunstancia de que en ese círculo de personas estaba, se encontraba el director de un banco que estaba tramitándole un crédito personal a este señor que se acababa de poner enfermo, como consecuencia de que se enteró que tiene un cáncer le retiran el crédito, le anulan el crédito a este señor y luego él, claro, efectivamente recurrió y demandó a la enfermera que había revelado el secreto profesional y como consecuencia de esa revelación le había ocasionado un perjuicio. Bien, pues muchas gracias a Alfonso Serrano, profesor de la Asignatura de Legislación, por sus palabras y por su presencia. Y con esto damos ya fin a nuestro programa de hoy.

A todos ustedes, gracias por su atención y muy buenas noches.