

DR 15 57

Carrera, Derecho, Asignatura, Derecho, Penal 2, Título, El consentimiento en las lesiones, Autor, Alfonso Serrano Gómez, Fecha de grabación, 14 de noviembre de 1983. Nos vamos a ocupar en el guión de hoy del tema del consentimiento. Entre la reforma de que ha sido objeto el Código Penal en materia de lesiones, en los artículos 422, 423, 427 y 428, la más importante de ellas, como veremos a continuación, es la inclusión del párrafo segundo en el artículo 428.

En principio, conforme al párrafo primero de este artículo, no tiene ninguna validez el consentimiento en las lesiones. Nos vamos a ocupar hoy de un tema que hace referencia a una situación en la que nos podemos ver involucradas a todos, que es el consentimiento que necesitan los médicos para llevar a cabo cualquier intervención en sus pacientes que suponga, por supuesto, la realización de algún tipo de lesiones. En todo caso, el médico está amparado en la eximente número 11 del artículo octavo del Código Penal al actuar en el ejercicio legítimo de un oficio.

Dispone este párrafo segundo del artículo 428 que se incluye en la reforma parcial y urgente del Código Penal de 25 de junio del año 1983 lo siguiente. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativos salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente o mediante precio o recompensa o el otorgante fuera menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el presentado por estos ni por sus representantes legales. No obstante, continúa diciendo, el consentimiento a que se refiere en el párrafo anterior no eximida de responsabilidad penal en los supuestos del artículo 425 de este código, es decir, cuando sea para eximirse de un servicio público de inexcusable cumplimiento.

Pasamos a ver el consentimiento en materia de tratamiento médico. Tras las excepciones que se pondrán más adelante, justificadas principalmente en base al estado de necesidad, el médico, el diplomado en enfermería o asistente técnico sanitario, cada cual dentro de sus competencias, necesita el consentimiento del enfermo o de la persona que en su caso deba prestarlo para cualquier tipo de intervención o tratamiento. Cuando la situación sea tan grave que pelagra la vida del enfermo, podrán intervenir a estar su conducta amparada en el estado de necesidad, es más, tienen el deber de intervenir, porque de lo contrario cometerían el delito de omisión del deber de socorro del artículo 489 bis del código penal, aunque incluso se negara el paciente a dar su consentimiento.

Veamos a ver cuáles son los requisitos previos al consentimiento. Quien presta su consentimiento tiene que saber para qué lo presta, porque previamente ha de conocer cuál es el tratamiento o intervención quirúrgica a que va a ser sometido. Quien conoce la dolencia, o al menos se supone que la conoce, es el médico que previamente ha realizado el diagnóstico.

A este le corresponde informar al paciente o persona que deba prestar el consentimiento en los

extremos siguientes. De la enfermedad o lesión, gravedad de la misma, necesidad o conveniencia del tratamiento o intervención quirúrgica, procedimiento a seguir, posibilidades de éxito, riesgo de la no intervención, riesgo de la demora y consecuencias de la intervención. Si el médico informa falsamente, exponiendo una realidad que no es cierta, a fin de conseguir el consentimiento con fines económicos, para llevar a cabo un tratamiento o una intervención quirúrgica, cometerá una estafa.

En el primer caso, y en el segundo, además posiblemente, unas lesiones. Tampoco el médico ha de intervenir cuando no tenga un diagnóstico seguro o muy probable. En caso de duda, debe enviar al enfermo a otro médico o especialista, o consultar con él.

A veces, ni aun con la intervención de varios especialistas, se puede hacer un diagnóstico probable. En estos supuestos, si la gravedad del hecho requiere una intervención, se llevará a cabo aceptando el diagnóstico que se considere más probable. A veces es necesario iniciar una intervención quirúrgica para poder hacer el diagnóstico.

Se informará al paciente de modo que pueda comprender todo lo relacionado con su enfermedad, la necesidad de intervenir y sus consecuencias. El informe es suficiente con que sea general, sin ser preciso entrar en detalles. Puede el paciente otorgar su consentimiento simple y llanamente, renunciando a todo tipo de información.

En este caso, cesa el deber de informar, aunque sería conveniente hacerlo, para evitar cualquier error del paciente. El consentimiento puede darse para un médico concreto. En este caso, sólo será válido para que le atienda la persona designada.

Puede designarse con carácter general, como sucede cuando se ingresa en un centro sanitario al efecto de ser tratado, salvo que la reglamentación correspondiente permita elegir a personas concretas. El consentimiento otorgado al jefe de un equipo médico o quirúrgico se extiende a todos los componentes del mismo. El paciente puede en cualquier momento revocar su consentimiento, negándose a seguir siendo tratado.

Por supuesto que el médico ha de desistir, salvo que sea su situación que de hacerlo supondría un peligro para la vida o salud del enfermo. En estos casos, no debe desistir, aunque así lo determine el enfermo y tendrá que esperar a ser sustituido para evitar males mayores. Se entiende que el consentimiento se otorga para una intervención o tratamiento concreto, confiándose en la pericia del profesional de la medicina que actúa de acuerdo con la Lex Artis.

Si en el transcurso del tratamiento se descubre que hubo error en el diagnóstico y la enfermedad es otra, así se dirá al paciente, se le informará de la enfermedad real y será necesario una nueva manifestación de consentimiento. Lo mismo que las intervenciones quirúrgicas, en las que no es infrecuente que iniciada la misma resulte ser más grave o tener complicaciones no previstas. Cuando al paciente no se le puede consultar, pues lo normal es que se encuentre anestesiado, se consultará con cualquier familiar, la situación siempre que sea posible y el retraso no suponga ningún riesgo.

En caso de riesgo, el médico ha de continuar la operación. Convendría que en las intervenciones quirúrgicas el consentimiento se prestara para la operación en sí y para los supuestos en que surgiera cualquier complicación que decidiera el equipo quirúrgico en este caso. De todos modos, ya cual fuera la complicación que apareciera durante la intervención quirúrgica, si existe riesgo para la vida o salud del paciente, el jefe del equipo está autorizado a continuar la operación al encontrarse apartado en la eximente del estado de necesidad.

Por el contrario, si no la continúa, será responsable de las consecuencias que se deriven al omitir el deber que tiene de seguir la operación. Toda intervención quirúrgica o tratamiento sin que el paciente o persona que le sustituya preste su consentimiento y no existiendo peligro manifiesto y grave para la vida o salud del enfermo puede dar lugar a un delito de coacciones sin perjuicio de la responsabilidad por lesiones u otros daños que causen a quien se negó a ser atendido. No será necesario el consentimiento, así como tampoco pedirlo, cuando la ley imponga el deber de intervenir a los profesionales de la medicina como sería en el caso de epidemias.

De todos modos, el tema no suele ser tan complicado. Normalmente el médico se limita a exponer la situación al enfermo o a la familia, quienes suelen asentir lo que equivale a la prestación tácita del consentimiento, aunque a veces dudan sobre la decisión final del médico a quien se han de encomendar. Sobre el tema del consentimiento traemos aquí el caso de una intervención médica sobre la voluntad del paciente, o contra su voluntad, mejor dicho, aunque con autorización judicial.

La Sala II del Tribunal Supremo, en auto de 14 de marzo de 1979, considera que fue correcta la actuación del juez que autorizó una transfusión de sangre en contra de la voluntad del paciente. Los hechos sucedieron así. Un testigo de Jehová, que entre sus creencias encuentra la de la abstenerse de sangre, es decir, no recibir transfusiones, fue operada.

En el posoperatorio se vio la necesidad de hacer una transfusión de sangre o moriría la operada. Tanto ésta como el marido se negaron a ello, incluso por escrito. Ante la gravedad de la situación, se hizo la consulta al juez de guardia, quien decidió lo siguiente.

Si el equipo médico considera necesaria la transfusión, que actúe de inmediato. Y si alguien opone resistencia, que pase a comisaría. La transfusión se realizó y no falleció la víctima.

El Tribunal Supremo exime de toda responsabilidad al juez que ordenó la transfusión, por estar amparado su conducta en el estado de necesidad del número séptimo del artículo octavo del Código Penal. La misma eximente hubiera amparado al equipo médico de haber intervenido sin previa consulta al juez. Sin embargo, siempre que haya tiempo, el médico debe consultar al juez o por lo menos a otros compañeros sobre la conveniencia de tal intervención.

No obstante, a veces no será posible ya de ser el médico quien decida sobre la necesidad o no de la intervención. En materia de consentimiento, el Código Deontológico de los Médicos Españoles, en su artículo 22, dispone que el médico debe informar las razones de cualquier

medida diagnóstica o terapéutica si ello le fuere solicitado, siempre de forma que no resulte perjudicial para el enfermo. Según dispone este artículo, solamente habrá que informar al enfermo cuando éste lo solicite.

No obstante, hay que tener en cuenta que hace referencia a cualquier medida diagnóstica. Sin embargo, en el artículo 23 se recoge que cuando el enfermo no estuviera en condiciones de prestar su consentimiento a la actuación médica, cuando fuere menor de edad o incapacitado y resultara imposible o inoperante obtener el consentimiento de su familia o representante legal, el médico podrá y deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional. De este artículo, por el contrario, hay que deducir que se requiere el consentimiento del enfermo para cualquier intervención médica, pues así, en su contrario, resuelve las situaciones en las que el enfermo no estuviera en condiciones de prestarlo.

Por problemas de tiempo, queremos recomendar que quien tenga interés de profundizar más sobre este tema, la Fiscalía del Tribunal Supremo, en su memoria del año 1973, en páginas 274 y siguientes, se ocupa ampliamente de este tema en el consentimiento en situaciones parecidas a las que hemos visto en los casos de los testigos de Jehová.