Nuevo Código Penal, médicos y delito de la omisión del deber de socorro

Por Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

El Tribunal de Jurado vuelve a poner encima de la mesa el debate sobre la pertinencia de esta institución en nuestra justicia penal, pese a estar consagrada claramente en el artículo 125 de la Constitución española de 1978, y haberse cumplido el pasado mes de mayo 20 años desde la entrada en vigor de la Ley que lo regula.

Debate recurrente, sin duda, pues ya lo plantearon en su momento casos semejantes. Recordemos simplemente el "caso Camps" (absolución del delito de cohecho impropio), el "caso Otegi" (absolución del asesino de dos ertzainas), el "caso "Wanninkhof" (condena a Dolores Vázquez por un asesinato cometido por otra persona), el "caso Tous" (absolución a Lluís Corominas tras haber disparado mortalmente a un ladrón que pretendía entrar en su casa), el caso de "José Bretón",o el recientísimo "caso Asunta", en el que el jurado popular ha declarado culpables de la muerte de la niña a sus padres, Rosario Porto y Alfonso Basterra. Ley de Jurado que no pocos profesionales, entre los que me incluyo, cuestionamos, especialmente en determinados procedimientos, y fundamentalmente los relacionados con las pruebas indiciarias.

Uno de los argumentos más utilizados en defensa del Tribunal de jurado es que éste resuelve sobre hechos y el juez sobre derecho, razón por la cual los jurados no requerirían de conocimientos especializados. En países como EE.UU. (o Reino Unido) donde **no existe la ciencia penal, ni códigos penales científicamente conformados**, al jurado no se le presenta ninguna dificultad que pueda provenir del entrecruzamiento de hechos y derecho *(facts & law*), porque no hay derecho de fondo: todos son hechos. **La ciencia penal no interviene jamás en la resolución del caso** (la teoría general y especial del delito no existen en esos países).

En Europa continental en los que se ha desarrollado una ciencia penal, **la selección de los hechos relevantes surge de las necesidades científico-jurídicas. Para saber qué hechos son relevantes a la hora de ser juzgados, conocer la ciencia penal. Los hechos que importan son aquellos que abastecen los tipos penales**.

Poner a un jurado a valorar prueba, es lo mismo que poner a un jurado a observar síntomas en un paciente, para que luego el médico les haga preguntas fácticas (p.ej., sobre la irritación de ojos, la coloración de piel, el ritmo cardíaco, el calor corporal, el resultado de las placas radiográficas y de las resonancias magnéticas, etc.), y entonces hacer una evaluación médica.

Si el observador no conoce las enfermedades y sus síntomas, no está capacitado para determinar si las condiciones físicas del examinado o si los estudios de laboratorio o de imágenes que aprecia son o no aquellos que caracterizan la enfermedad que podría presentar el paciente

El pasado mes Julio entró en vigor en nuevo Código Penal, que ha mantenido para el sector sanitario, el delito de omisión del deber de socorro específicamente sanitario que se seguirá tribuyendo al Tribunal de Jurado, a cuyos miembros, como ya he indicado, sólo se les exigirá saber leer y escribir, demandándoseles, no una respuesta sobre la verdad o no de los hechos de la acusación, sino un juicio sobre la culpabilidad, cuando incluso para los juristas es requerida una alta especialización profesional dadas las múltiples dificultades técnicas de aplicación, como ahora veremos.

Dentro de la clasificación de las infracciones penales en delitos de acción en sentido estricto, (en los que la conducta castigada consiste en hacer algo, en un movimiento corporal que infringe una Ley

prohibitiva), delitos de omisión pura (en los que se castiga un no hacer, con lo que se infringe una Ley preceptiva, que obliga a hacer algo) y delitos de comisión por omisión (en los que se combinan los dos anteriores, pues se castiga un no hacer, que infringe una Ley preceptiva que requiere una conducta, pero a través de esta omisión se produce un resultado prohibido por una Ley), el delito de omisión del deber de socorro se considera como un delito de omisión pura. En este sentido, se castiga el incumplimiento de un deber especialmente importante como para ser objeto de protección penal.

Sin embargo el artículo 196 del Código Penal contempla un deber de socorro más específico, puesto que el culpable ha de estar obligado a prestar asistencia sanitaria, por su condición de profesional. En consecuencia, la obligación de actuar derivará de una relación de esa especie o de las normas rectoras de la profesión, en este caso de Médico, y este es el caso que comienza a verse con una cierta frecuencia y por eso al hilo de la noticia inicial, requiere nuestra atención. Además, el sujeto pasivo no necesariamente tiene que estar desamparado y en peligro manifiesto y grave, sino que el riesgo es precisamente el **resultado de la denegación o abandono, es decir, de la conducta típica.**

Y, por último, ésta no ha de ser cualquier negativa, sino la denegación de la asistencia o el abandono del servicio. Todas estas diferencias aproximan en mayor medida el delito de omisión de socorro sanitario a los delitos de comisión por omisión, si no fuera porque, en ellos, se requiere que la omisión cause un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

Pero los restantes requisitos de la comisión por omisión se cumplen: la no evitación del resultado deriva de un especial deber jurídico del autor tanto exista una obligación legal o contractual de actuar – denegación de asistencia estando obligado a ello- como si deriva de una acción u omisión precedente creadora de riesgo para el bien jurídicamente protegido – abandono de la asistencia sanitaria-. Y, por último, el bien jurídico protegido no es cualquiera, o no lo es sólo el derecho-deber de mutua asistencia correlativo a los deberes del hombre en sociedad, la solidaridad humana o la seguridad pública, sino la salud de las personas.

En definitiva, el delito de omisión de socorro específicamente sanitario se fundamente en la previa asunción voluntaria de una obligación de asistencia que se incumple. La conducta típica puede revestir dos modalidades: la denegación de asistencia sanitaria y el abandono de los servicios sanitarios. **El delito se consuma desde el mismo momento en que se deniegue el auxilio o se abandonen los servicios** pero, además de la existencia de una obligación de prestar asistencia, es necesario que de la omisión se derive un riesgo grave para la salud de las personas.

Ello lleva a discutir la atribución al Tribunal del Jurado de los delitos de omisión del deber de socorro, especialmente, con todas las dificultades jurídicas y prácticas que ello comporta. A este respecto, el Jurado es siempre más proclive a condenar que los Jueces profesionales, así al menos, se desprende de los últimos datos del Consejo del Poder Judicial, y lo recoge el diario La Razón al recoger que el porcentaje de sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal de Jurado se situó en el 89,2 por ciento en 2014, las condenas se situaron en el 90,4 por ciento, mientras que las de los Jueces oscilaban entre el 84,7 y el 80 por ciento , sin que esta objeción pueda quedar salvada por el hecho de que el **Jurado no sea competente para establecer indemnizaciones.**

En mi opinión y al margen de valoraciones generales sobre la institución del Tribunal de Jurado, que tampoco son buenas, pienso que la atribución en el sector sanitario del comentado delito de Omisión de socorro, es un delito no apropiado para el jurado porque tiene muchas dificultades técnicas de aplicación y es una pena que en el nuevo Código Penal se haya suprimido para los delitos de incendios forestales y no para este tipo de delito específicamente sanitario.