

ANÁLISIS SOBRE SI EXISTEN CONSECUENCIAS PENALES PARA EL PERSONAL SANITARIO QUE DESOBEDEZCA el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril

1.- Introducción: Principio de Tipicidad

Antes del análisis para determinar si existen consecuencias penales porque el personal sanitario desobedezca el RD-Ley 16/2012, es importante tener claro lo que significa TIPO PENAL y la TIPICIDAD.

El TIPO PENAL es la descripción de la conducta detalladamente y en todas sus partes. Esa descripción debe estar en el Código Penal ó en algunas leyes especiales. Cuando se cumplen todas las características descritas en el tipo penal, se constituye un delito.

LA TIPICIDAD es un principio legal, absolutamente obligatorio, que indica que para que una conducta se considere causante de delito, debe estar descrita exactamente como tal en el Código Penal o leyes aplicables, y también prevista expresamente la sanción que le corresponde. No es posible aplicar una sanción a una conducta por su parecido a otra conducta que tuviera una sanción establecida. Tampoco es válida una sanción aplicada a una conducta genérica que posibilita una interpretación tan amplia, que en realidad englobe prácticamente toda conducta posible o muchas de ellas sin conexión alguna. Asimismo, ni un reglamento (que sólo requiere de la aprobación del gobierno, sin el Congreso), ni unas instrucciones (que la Administración sola emite sin mayor trámite) pueden introducir nuevos delitos, es decir, nuevas conductas sancionables, ni nuevas sanciones. Esto sólo se puede establecer por ley (que debe discutirse en el Congreso).

A este respecto, el Código Penal indica:

Art. 4.1 Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.¹

Adicionalmente, sancionar una conducta que previamente no estuviera recogida legalmente, comportaría también la infracción del principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española (CE) y el principio rector de respeto a la ley encuadrado en el artículo 10.3 de la CE.

2.- ¿Delitos aplicables?

Existen dos posibles delitos que podrían intentarse aplicar a los casos de continuar atendiendo a personas que han quedado sin el derecho a la atención sanitaria conforme al RD-Ley 16/2012 o no facturar esa atención. Sin embargo, como a continuación se explicará, **sostenemos que no son aplicables y por tanto, no cabría la sanción penal.**

¹ También hay jurisprudencia: sentencias del Tribunal Supremo de 10-7-1996 ó 1-12-1994.

A) Fraude a la Administración

El Título XIV del Código Penal establece los llamados “delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social”, lo que se conoce como fraudes a la Administración.

Dentro de este Título, está el artículo 307-ter.1 del Código Penal², que indica: “1. Quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública, será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión.”

Cuando los hechos, a la vista del importe defraudado, de los medios empleados y de las circunstancias personales del autor, no revistan especial gravedad, serán castigados con una pena de multa del tanto al séxtuplo.

Aparentemente, según este artículo, parece que quien desobedezca el RD-Ley 16/2012 y continúe atendiendo a quién se ha dejado fuera del sistema, cometería esta especie de fraude. Sin embargo, es fundamental considerar los elementos que componen al delito, es decir, a su tipo penal; en este caso **hay 3 elementos**:

- 1)** *Quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención*
- 2)** *por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente*
- 3)** *causando con ello un perjuicio a la Administración Pública*

Evidentemente, seguir atendiendo a quien se ha quedado sin el derecho a recibir prestaciones sanitarias por el RD-Ley 16/2012, sí equivale al elemento **1)**. Sin embargo, puede advertirse que si NO lo hacemos de forma oculta o provocando el error de otros, mintiendo o dando a entender que estamos haciendo otra cosas NO se cumple este elemento 2).

Adicionalmente, atender a una persona NO provoca un perjuicio a la Administración Pública, al contrario, podemos con seguridad argumentar que si atendemos en consulta normal a una persona le estamos ahorrando a la Administración Pública dinero porque evitamos que la enfermedad vaya a más y requiera una consulta en urgencias que es más cara, o evitamos un problema de salud pública, que atenderlo será también más caro. Y no entorpecemos la buena marcha de la Seguridad Social porque seguimos atendiendo diligentemente a los demás pacientes que sí han quedado dentro del sistema. Por tanto, **tampoco se cumple el elemento 3)**.

² Reforma del 27 de diciembre de 2012, que entró en vigor el 17 de enero de 2013.

En consecuencia, al no completarse todos los elementos del delito, conforme a las propias normas penales, a la Constitución Española y al principio de tipicidad, NO PUEDE SER APLICADO ESTE DELITO a quienes desobedecen el RD-Ley 16/2012 simplemente para seguir atendiendo a quién está enfermo pero fuera del sistema.

Cabe agregar que una manera que podría ser efectiva para protegerse es realizar la objeción de conciencia en el Colegio profesional correspondiente o la Comunidad Autónoma relativa *a priori*, es decir, antes de que se dé el caso de atender a alguien fuera del sistema. De esta forma, desde el principio somos claros y no puede decirse que ocultamos o engañamos para atender.

B) Falsedad documental.

La no facturación (en sus diferentes versiones) por parte del personal del servicio sanitario, podría intentarse cuadrar en el delito de falsedad documental del artículo 390 y siguientes del Código Penal. Este delito se encuentra en la Sección Primera del Título XVIII y Capítulo II, que lleva por nombre *“De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación”*.

En la citada Sección, de los tipos penales que nos pudieran interesar se encuentran los siguientes. El tipo básico de falsedad se encuentra recogido en el artículo 390.1 CP. Para que se cumpla este tipo penal, además de realizar las conductas que vamos a describir, es necesario que el autor tenga la condición de autoridad o funcionario público, y que el documento de que tratemos sea de naturaleza pública u oficial.

Las conductas sancionables según este artículo son:

- 1. Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.*
- 2. Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.*
- 3. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.*
- 4. Faltando a la verdad en la narración de los hechos.*

La hipotética modificación de la facturación se puede encuadrar en el apartado primero o cuarto de este artículo 390.1, toda vez el primer apartado hace referencia a elementos o requisitos de carácter esencial (como el nombre correcta del paciente) y el cuarto, a la falta de verdad en la narración de los hechos (no poniendo de qué se le atendió).

Sin embargo, **no existe un dolo falsario**. Como indica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 26 de octubre de 2011 “[e]l dolo falsario se corresponde con la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la realidad”. En el presente caso, no tiene por qué concurrir el expreso conocimiento de la modificación de la realidad por parte del personal de

los servicios sanitarios ya que la hipotética alteración del contenido de la factura (nombre, apellidos, dirección etc.) se puede deber a diferentes razones no imputables al citado personal, a saber: error en la transcripción, error en la base de datos etc.

También analizaremos el artículo 391 del Código Penal que establece que castiga la falsedad documental por imprudencia grave. En este supuesto también se puede argumentar como en la falta de dolo falsario, manteniendo, por tanto, como defensa, que **no existe la imprudencia grave**.

Y por último, en cuanto al tipo penal del artículo 392.1 del Código Penal, se hace referencia a que no sea una autoridad o funcionario sino un particular quién cometiere algunas de las falsedades descritas en el artículo 390 que ya revisamos.

En este sentido, el cuarto apartado del artículo 390 (falsedad en la descripción de los hechos asentado en un documento), **ha sido despenalizado cuando el sujeto activo es un particular**. Entre muchas otras citamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2008 que dice:

*“La STS 145/2005, 7 de febrero repasa el estado de la jurisprudencia en esta materia. Como señala la STS 28.1999 «la diferenciación entre los párrafos 2 y 4 del art. 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo 2º» aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituiría la **modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos**, sino al documento en si mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una realidad jurídica absolutamente inexistente, criterio acogido en la STS 28.10.97 y que resultó mayoritario en el Pleno de esta Sala de 26.2.99, en el que se acordó que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el art. 390.1.2 CP” .*

Y finalmente, teniendo en cuenta que **alterar los datos** tanto de la filiación como de dirección de la factura, pudiera ser encuadrable es parte de no decir la verdad en la narración de unos hechos, se encontraría exento de responsabilidad penal **en el caso de que fuera particular o bien, incluso de que la persona que actuara como condición de autoridad o de funcionario público no actuara dentro de las funciones que tiene legalmente establecidas**.

En conclusión, el delito de falsedad documental **no se completa toda vez que falta la existencia del dolo**. Esto es, para poder ser sancionados se debe demostrar que se está produciendo una alteración consciente de la verdad en el documento oficial o público correspondiente, lo que no es frecuente, ya que el error en los datos de facturación suele deberse a un mero descuido o a falta de información.

Tomar en consideración que decir abiertamente que objeto y por tanto, desobedezco el RD-Ley 16/2012, y para ello sigo atendiendo, no es lo mismo que decir que conscientemente voy a no facturar. Es diferente atender que no facturar.

Y en el caso de particulares o un funcionario público que no estuviera ejerciendo funciones atribuidas por su condición, ni siquiera se considera sancionable esta falsedad.

3. Faltas administrativas

Es importante considerar que desobedecer al RD-Ley 16/2012 para seguir atendiendo a las persona excluidas del sistema, aunque no pueda sancionarse penalmente, podría intentarse sancionarse de forma administrativa. Sin embargo también hay argumentos de defensa, [Ver el documento](#) correspondiente.