

A LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Miguel Ángel Gutiérrez Vivas, Portavoz Sustituto del Grupo Parlamentario Ciudadanos, y al amparo de lo establecido en los artículos 124 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta, para su discusión ante el Pleno del Congreso de los Diputados, una Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, sobre la pérdida de oportunidad asistencial por métodos terapéuticos no evaluados ni autorizados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios entre los delitos contra la salud pública.

En el Congreso de los Diputados, a 26 de julio de 2018

Miguel Ángel Gutiérrez Vivas
Portavoz Sustituto del Grupo Parlamentario Ciudadanos

PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, SOBRE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD ASISTENCIAL POR MÉTODOS TERAPÉUTICOS NO EVALUADOS NI AUTORIZADOS POR LA AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La Constitución Española reconoce en su artículo 43, apartado primero, el “derecho a la protección de la salud”. En su apartado segundo establece que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

La relevancia de la salud pública dimana, pues, directamente de la Constitución y responde a la necesidad de cualquier sociedad de que sus miembros cuenten con las mejores condiciones de salud e higiene posibles, no sólo individual sino también colectivamente, pues la salud pública es un bien jurídico protegido independiente de la salud de cada sujeto individualmente considerada.

La protección penal, en virtud del principio de intervención mínima, ha de limitarse a los supuestos o infracciones más graves. No obstante, la salud pública es un bien jurídico protegido lo suficientemente relevante como para sancionar conductas que la pongan en peligro, incluso en supuestos de peligro abstracto antes de que se produzcan resultados dañosos.

II

Los llamados “delitos contra la salud pública” se encuentran regulados y tipificados por los artículos 359 a 378 del actual Código Penal español, bajo el Capítulo III, “De los delitos de salud pública”, del Título XVII del Libro II, “De los delitos contra la seguridad colectiva”. En ellos se distinguen dos grandes grupos, los delitos relacionados con el comercio y los delitos de tráfico de drogas.

En el grupo de los delitos relacionados con el comercio, tipificados en los artículos 359 a 367 del Código Penal, no existe reproche o sanción penal alguna a la difusión pública de información falsa o no contrastada sobre métodos terapéuticos no evaluados ni autorizados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, destinados al tratamiento de enfermedades oncológicas u otras enfermedades graves potencialmente letales que alienten posibilidades de curación no sustentadas en estudios científicos contrastados ni avalados por la *lex artis*, siempre que aboquen al paciente o pacientes al abandono de tratamientos con eficacia clínica probada y evidente probabilidad de éxito en la curación de ésta.

La responsabilidad por la pérdida de oportunidad asistencial ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Sala III de nuestro Tribunal Supremo. En sentencia de 23 de octubre de 2007, dictada en el recurso de casación nº 6676/2003, define este supuesto como el que *“ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final”*.

Pero quizá una de las mejores definiciones de la pérdida de oportunidad esté contenida en la sentencia del mismo tribunal, esta vez de fecha 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación nº 4229/2011, recogiendo otra de la misma Sala y Sección dictada el 30 de noviembre de 2011 en el correspondiente recurso de casación nº 6125/2009: *“La pérdida de oportunidad (...) existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma (...) de haberse adoptado las medidas que la buena praxis exigía era altamente probable que el daño no se hubiera producido y que las consecuencias que nos son conocidas se hubiesen podido evitar”*.

A mayor abundamiento, en sentencia de 23 de enero de 2012, la misma Sala III del Tribunal Supremo estableció, en el recurso de casación nº 43/2010, que *“la pérdida de oportunidad, que constituye un daño antijurídico, se conecta con la probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para la salud y, en definitiva, para la vida”*.

III

El nuevo tipo penal que se establece por medio de la presente Ley Orgánica viene integrado por la concurrencia de dos elementos que podemos considerar los objetos materiales del delito: de un lado, la difusión pública de información falsa o no contrastada sobre métodos terapéuticos no evaluados ni autorizados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, destinados al tratamiento de enfermedades oncológicas u otras enfermedades graves potencialmente letales que alienten posibilidades de curación no sustentadas en estudios científicos contrastados no avalados por la *lex artis*; y, de otro, que la información falsa difundida y el engaño implícito o explícito que ésta conlleva induzca al abandono de tratamientos con eficacia clínica probada y evidente probabilidad de éxito en la curación de ésta, de uno o más pacientes. Este segundo elemento consiste en un peligro abstracto, considerando la pérdida de oportunidad terapéutica como un potencial riesgo para la vida o salud de los ciudadanos, sin exigir que se produzca finalmente un resultado de daño.

Por tanto, el sujeto activo del nuevo ilícito penal sería la persona física que realiza la conducta considerada como delito, la difusión pública de la información terapéutica falsa, mientras que el sujeto pasivo vendría integrado por la colectividad, titular del bien jurídico protegido o puesto en peligro, la salud pública.

Huelga decir que ningún reproche penal merecen las personas físicas que, desesperados por el avance de su enfermedad, abandonan tratamientos con posibilidad de curación por

tratamientos naturales o pseudociencias que no están avaladas e indicadas, científicamente, para tratar sus dolencias, producto del engaño provocado por la difusión de la información terapéutica falsa o no contrastada. Somos conscientes de la libertad de los pacientes a la hora de elegir si continuar o no un tratamiento específico, pero también somos conscientes del daño que algunas personas causan a otras al ofrecer información o expectativas falsas basadas en remedios o prácticas sin evidencia científica.

IV

Se ha considerado que la mejor ubicación del nuevo tipo penal que esta regulación pretende introducir sería la adición de un nuevo apartado tercero en el artículo 362 del código Penal, por tratarse del artículo que recoge los delitos relativos al despacho o expedición de medicamentos. Esto permitiría a su vez la aplicación a este delito de del artículo 362 quater del Código Penal, que supone la imposición de las penas superiores en grado cuando concurren determinadas circunstancias.

Por todo ello, y a los fines expuestos, se presenta la siguiente

PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 362 del Código Penal, con la siguiente redacción:

«3. Las mismas penas se impondrán a quien difunda públicamente información falsa o no contrastada sobre métodos terapéuticos no evaluados ni autorizados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, destinados al tratamiento de enfermedades oncológicas u otras enfermedades graves potencialmente letales, que alienten posibilidades de curación no sustentadas en estudios científicos contrastados, siempre que aboquen al paciente o pacientes al abandono de tratamientos con eficacia clínica probada y evidente probabilidad de éxito en la curación de ésta.»

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongán a la presente Ley.

Disposición final única. Entrada en vigor.

Esta Ley entrará en vigor a los quince días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

ANTECEDENTES

- Constitución Española
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.