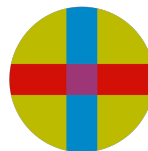




Asociación de Derecho Sanitario  
de la Comunidad Valenciana



**CEU**  
*Universidad  
Cardenal Herrera*

# JORNADA PRÁCTICA SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROFESIONAL DEL SANITARIO

---

Valencia, 8 de marzo de 2018

Palacio de Colomina CEU | CL Almuñín, 1 | 46003 Valencia (Valencia)

## PONENCIA

"ESTADO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD  
PENAL DEL PROFESIONAL SANITARIO"

**Ilma. Sra. María Dolores Hernández Rueda**  
Magistrada Audiencia Provincial de Valencia

## TALLER

IMPRUDENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO

## **ESTADO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROFESIONAL SANITARIO.**

*M<sup>a</sup> Dolores Hernández Rueda.  
Magistrada Audiencia Provincial de Valencia.*

### **ÍNDICE:**

- I. INTRODUCCIÓN: LA IMPRUDENCIA DEL PROFESIONAL SANITARIO.**
- II. REGULACIÓN LEGAL.**
- III. CONCEPTO.**
- IV. CLASES DE IMPRUDENCIA.**
- V. LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y DEL PROFESIONAL.**
- VI. LA DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD.**

### **I. INTRODUCCIÓN: LA IMPRUDENCIA EN EL SECTOR SANITARIO**

Los actos médicos constituyen unos de los ámbitos sociales más expuestos a las exigencias de responsabilidad, bajo alegaciones de errores médicos o del personal sanitario o mala praxis que produce consecuencias dañosas en bienes eminentemente personales de los pacientes sometidos a tratamiento o cualquier clase de acto sanitario.

Pero no todas las demandas de responsabilidad son de la misma naturaleza porque la entidad de todas conductas denunciadas no son de la misma gravedad, por tanto estas se pueden dividir en acciones civiles si pretende el resarcimiento, bien sea ante Juzgados de Primera Instancia o de lo Contencioso- Administrativo, si está comprometida la Administración Pública del servicio sanitario, o bien al penal, donde no solo se pretende la indemnización del daño, sino la sanción o castigo del encontrado culpable en un juicio.

No existe una definición legal de imprudencia, es simplemente una convención social, es decir constituye un acto imprudente aquello que socialmente se considera una actuación distinta a la exigible a un ciudadano medio por ausencia de observancia del deber de cuidado o de atención necesaria para evitar los daños ajenos causados por la propia actuación.

Dicha inobservancia del deber de cuidado se produce en cualquier ámbito de actividad, pero su repercusión es más intensa en determinados sectores en los que la repercusión sobre bienes jurídicos es más relevante. Lógicamente en ámbitos profesionales relacionados con la salud de las personas el interés es máximo, tanto para que no se produzca, como para que puedan repararse sus consecuencias.

**Jurisprudencia.** La falta de definición legal lógica por lo prolijo que resultaría en cada ámbito de actividad, produce que la misma se vaya produciendo en la medida en que se van produciendo distintos pronunciamientos de los Tribunales; la jurisprudencia, aunque sólo, en sentido estricto lo son las sentencias del Tribunal Supremo, que vinculan a los Tribunales inferiores, aunque también en un sentido amplio incluye pronunciamientos de las Audiencias Provinciales y otros órganos, como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

**Principio de Intervención Mínima en el ámbito penal.** Es un principio que afecta a la política criminal que supone la aplicación de la sanción penal únicamente a las conductas más graves que atentan a los bienes jurídicos más relevantes, por ello sólo debería tipificarse aquellos hechos que no encuentran una respuesta proporcionada en otros ámbitos del derecho

**Mala praxis y consentimiento:** La falta o la inadecuada información al paciente, puede ser relevante a efectos civiles y contenciosos, pero no genera responsabilidad penal, ya que esta deriva de la "mala praxis" = conducta contraria a la lex artis, salvo contadas excepciones: STS 26 de octubre de 1995. Ligadura de trompas en el transcurso de una cesárea de urgencia como desgarro de útero (condena por lesiones dolosas aplicando el error de prohibición).

## **II. REGULACIÓN LEGAL.**

---

A pesar de la existencia de una mínima intervención, algunos supuestos más graves y que afectan a bienes jurídicos más relevantes, precisan de la intervención del derecho penal, y por ello el Código Penal recoge determinadas conductas, que partiendo de la concurrencia de una negligencia, y descritos como delitos de resultado imponen sanciones penales para su castigo: multas, privación de libertad (prisión) e inhabilitación.

La cuestión fue objeto de la reforma del Código Penal de la LO 1/2015 de 30 de marzo, que los dejó reducidos a el homicidio y determinados resultados lesivos que aparecen cualificados por su especial gravedad, se recogen en el Código Penal en la forma siguiente:

### **Artículo 142.1: Homicidio Imprudente**

1º Homicidio por imprudencia **grave** = pena de 1 a 4 años de Prisión y si es producido por imprudencia profesional además Inhabilitación Especial para el ejercicio de la profesión, cargo u oficio por periodo de tres a seis años.

2º Homicidio por imprudencia **menos grave** = pena de **Multa de tres meses** a dieciocho meses, sin castigar la imprudencia menos grave cuando es profesional.

### **Artículo 152.1: Lesiones imprudentes**

#### **1º Lesiones por imprudencia grave**

1ª Lesiones del 147.1º, es decir que precisen tratamiento médico o quirúrgico = pena de Prisión de tres a seis meses ó Multa de seis a dieciocho meses.

2ª Lesiones del 149, es decir que supongan "*pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.*" = Prisión de uno a tres años.

3ª Lesiones del 150, es decir que supongan "pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad" = Prisión de seis meses a dos años.

Si los hechos se hubieran por **imprudencia profesional**, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, cargo u oficio por un período de seis meses a cuatro años.

2º Lesiones por **imprudencia menos grave** precisan siempre de un resultado del previsto en el artículo 149 y 150 del CP = Pena de **Multa de tres** a doce meses. No incluye tampoco la imprudencia profesional

### **Artículo 146: Aborto imprudente**

1º Solo imprudencia grave = Prisión de 3 a 5 meses ó Multa de 6 a 10 meses.

2º Imprudencia profesional = Inhabilitación Especial para profesión, cargo u oficio por período de uno a tres años.

### **Artículo 158: Lesiones imprudentes al feto:**

1º Sólo por imprudencia grave = prisión de tres a cinco meses o multa de 6 a 10 meses.

2º Imprudencia profesional = además inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por periodo de seis meses a dos años.

## **III. CONCEPTO**

---

Las dificultades de conceptuar la imprudencia suponen necesariamente acudir a los distintos pronunciamientos judiciales para intentar delimitar que elementos son precisos para considerar que una conducta puede ser subsumida como un caso de imprudencia, en el ámbito penal.

La imprudencia no es un concepto propio del derecho penal, en el sentido de que no existe una definición concreta, las conductas merecedoras de reproche penal lógicamente son todas ellas dolosas y se castigan precisamente suponer un atentado consciente y voluntario a bienes jurídicos esenciales para mantener la convivencia; no obstante se incluyen también como delitos determinados actos realizados de forma no voluntaria, ni con el propósito de realizar un daño a un bien jurídico, pero que en la consideración social son igualmente sancionables por actuar el sujeto contra una norma objetiva de cuidado que le era exigible o bien cuando se ha creado un riesgo jurídicamente desaprovable o no se ha controlado suficientemente las consecuencias de la actividad.

No es otra cosa el concepto de imprudencia en el ámbito penal, que una convención social, con amparo normativo o no, sobre determinadas conductas que producen un daño que la persona que lo recibe con está obligado a experimentar, pero para que ello sea así debe suponer un plus del genérico deber de "*alterum no laedere*" que positiva el artículo 1902 del Código Civil.

(i) Para que exista imprudencia en el ámbito penal, es necesario según el SSTS 1382/2000 de 24.10 y 1841/2000 de 1.12:

- a) Una acción u omisión voluntaria, no maliciosa.
- b) Previsibilidad y evitabilidad de las consecuencias nocivas de la conducta (aspecto psicológico).
- c) Infracción del deber objetivo de cuidado (factor normativo).  
Reglas sociales de protección de los bienes jurídicos o *lex artis*.
- d) Producción de un resultado lesivo.
- e) Relación causal entre la conducta y el daño o perjuicio.

Imprudencia profesional:

A) Infracción del deber objetivo/ subjetivo de cuidado (antijuricidad):

- Mayor nivel de exigencia sobre el conocimiento especializado en la materia.
- Deberes específicos de cuidado. La *lex artis*

La *STS 1.ª 18-12-2006* ha examinado con detenimiento la denominada *lex artis* médica, afirmando que supone la obligación del médico de poner todos los medios necesarios para tratar un caso clínico concreto, *lex artis ad hoc*, tal como exige la personalización de cada acto médico. Siendo para ello esencial realizar todas las pruebas diagnósticas, atendido el estado de la ciencia médica en cada momento, que disculparían pequeños errores de diagnóstico, pero no errores de notoria gravedad o con conclusiones absolutamente erróneas basados en la ausencia de dichas pruebas, y que se ligan muchas veces a «omisión, negligencia, irreflexión, precipitación e incluso rutina que causan resultados nocivos a los pacientes». La imputación de

responsabilidad se hace, por tanto, por una actuación negligente, o mala praxis médica, que se debe a la no aplicación de las técnicas correspondientes o al hecho de hacerlo sin el cuidado y precisión que exijan las circunstancias del caso y los riesgos inherentes a cada intervención, en concreto. En definitiva, se sanciona un «no hacer» (bien) lo que había que hacer, estando en condiciones para ello, de modo que se estará ante una responsabilidad penal cuando el daño sea grave y no quepa justificación válida por derivar, fundamentalmente, de la infracción de deberes de cuidado importantes.

Se ha considerado contrario a la *lex artis* y constitutivo de imprudencia profesional también los supuestos de intervenciones quirúrgicas correctamente realizadas pero sobre órganos sanos, como la STS de 15 de octubre de 1998 que condenó al cirujano e instrumentista de quirófano que practicaron una artroscopia a una paciente en la rodilla equivocada, o las SSAP de Valladolid de 18 de abril de 2001 y de Sevilla de 14 de junio de 2003 que calificaron de imprudencia profesional, realizar una vasectomía en lugar de la programada de fimosis.

-Atención a las condiciones en las que se desarrolla el trabajo. Especial consideración a los médicos de los servicios de urgencias.

#### B) El resultado y su imputación

La exigencia de responsabilidad presenta siempre graves dificultades porque la ciencia médica no es un exacta e influye en ella una serie de factores y variables imprevisibles, de modo que casi siempre se producen dudas sobre la causa determinante del daño y el escaso papel de la previsibilidad.

Además debe tomarse en consideración, que en principio, la obligación que cabe exigir al médico -salvo casos muy concretos- es una obligación de medios, diligencia o actividad, sin que pueda entenderse comprometido a obtener un determinado resultado, dada la incidencia en el mismo de múltiples factores indisponibles, unos endógenos y otros exógenos, ajenos a su control y que pueden truncar el fin perseguido.

#### (ii) Se incluyen:

- 1.- Comportamientos descuidados, de abandono y omisión del cuidado exigible.
- 2.- Actuaciones que contradice una actuación competente por no haber adquirido conocimientos precisos, por inactualización indebida o dejación inexcusable, que se traduzcan en inaptitud manifiesta.
- 3.- Transgresión de deberes técnicos que convierten la acción como peligrosa e incompatible con el ejercicio de la profesión médica.

*Resumiendo la doctrina jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1991 establece que la responsabilidad médica o de los técnicos sanitarios procede cuando en el tratamiento efectuado al paciente se incide en conductas descuidadas de las que resulta un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para según el curso del estado del paciente, actuar, aunque entonces el reproche de culpabilidad viene dado, en estos casos, no tanto por el error (si lo hubiere), sino por la dejación, el abandono, la negligencia o el descuido de la atención que aquel requiere (en el mismo sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 1992)".*

(iii) **Se excluyen:**

1.- Los errores de diagnóstico, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable = *"que lo hubiera detectado cualquier médico de nivel y preparación similar y con semejantes medios a su alcance"* (supuesto de la SSTS de 29 de febrero 1996 caso un interno en un centro penitenciario con tuberculosis al que se le había diagnosticado un catarro.

2.- Carecer de una pericia extraordinaria o de cualificación especializada.

Desarrollando lo anterior, el estado actual de la doctrina jurisprudencial relativa a este tipo de imprudencia, - la médica -, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) La no incriminación, vía delito, de la imprudencia en función de un error científico o del diagnóstico equivocado, cuando se hayan cumplido en el tratamiento o actuación médica las normas de la "lex artis", salvo cuando por su propia categoría o entidad cualitativa o cuantitativa resulten de extrema gravedad.

b) Tampoco se reputa como elemento constitutivo, sin más, de la imprudencia el hecho de carecer el facultativo de una pericia que pueda considerarse de extraordinaria o de cualificada especialización: la imprudencia ha de medirse desde la perspectiva del médico "normal".

c) No es posible en este campo hacer una formulación de generalizaciones aplicable a todos los supuestos, sino que es indispensable, -acaso con mayor razón que en otros sectores-, la individualizada reflexión sobre el supuesto concreto de que se trate.

d) Más allá de puntuales deficiencias técnicas o científicas, salvo cuando se trate de supuestos muy cualificados, ha de ponerse el acento de la imprudencia en el comportamiento específico del profesional, que pudiendo evitar con una diligencia exigible a un médico normal el resultado lesivo o mortal para una persona, no pone a contribución una actuación encaminada a contrarrestar la patología existente, con mayor o menor acierto, si este arco de posibilidades está abierto a la actuación ordinaria de un profesional de la medicina; es decir, que ha de apreciarse en conjunto la intervención del profesional en el diagnóstico, en la terapia y en sus reacciones en el curso de la enfermedad.

#### **IV. CLASES DE IMPRUDENCIA**

---

Existen distintas clases de imprudencia en función de la criterio de clasificación que se adopte:

- En atención a la intensidad, la distinción tradicional entre la imprudencia grave y leve.

Anteriormente también se denominaba imprudencia "*temeraria*" y "*simple*"

La diferencia pivota sobre el grado de previsión "*poder saber*" y el grado de infracción "*deber evitar*", pero no en atención del resultado producido.

Esta distinción es importante porque la gravedad del resultado no tiene porqué estar en relación con la entidad de la imprudencia cometida, de modo que una imprudencia leve puede dar lugar a un resultado muy grave, y en ocasiones un descuido grande o incluso "grosero" puede tener una consecuencia lesiva leve o no tenerla.

**Imprudencia Grave** = omisión de las más elementales precauciones o impericia inexplicable fuera de toda justificación posible. Eje. STS 20 de febrero de 1991 calificó de temeraria al médico que en lugar de sección por ligadura el conducto cístico, lo hizo en el conducto hepático, que impedía la salida de bilis y produjo una ictericia iatrogénica. STS de 28 de diciembre de 1990 se condenó a un MIR, que sin razón de urgencia operó por sí mismo a un paciente aplicando anestesia general para lo que se hallaba autorizado, presentándose al final un espasmo de glotis con grave insuficiencia respiratoria a la que no pudo hacer frente. SAP de Sevilla condenó por imprudencia profesional grave a una enfermera instrumentista que dejó dentro del cuerpo de la paciente unas pinzas, al estar entre sus funciones el control y recuento del material quirúrgico empleado en la operación.

**Imprudencia Leve** = Toda aquella que por exclusión no sea grave, hasta la última reforma del Código Penal que entró en vigor el 1 de julio de 2015 era considerado como falta, es decir una infracción penal menor castigada con penas de uno a dos meses de multa siendo necesaria la denuncia previa, situación que cambió con esta reforma que suprimió las faltas,

**Imprudencia menos grave** = El preámbulo de la LO, en su apartado XXXI, recoge la intención del legislador de primar la racionalización del uso del servicio público de Justicia para reducir la litigiosidad que recae sobre Juzgados y tribunales, reservando el Derecho Penal para la solución de conflictos de especial gravedad. Para ello algunos de los comportamientos tipificados hasta el momento como faltas desaparecen del Código Penal y se reconducen al ámbito administrativo y civil, no obstante se mantienen algunas infracciones que estiman que deben mantenerse por coherencia con algunas conductas tipificadas como delito grave y menos grave, creándose la nueva categoría de delitos leves que subsume aquellas conductas constitutivas de falta que se estima necesario mantener.

Esta nueva categoría de delitos leves, constituye una infracción penal que en general está castigada con pena de Multa adecuada para sancionar infracciones de escasa entidad, y para evitar que las conductas consideradas como leves que tienen prevista una considerable extensión de la pena queden subsumidas en la categoría de delito menos grave, se establece expresamente que sean consideradas como delitos leves, a diferencia de los delitos graves y menos graves.

Por tanto la reforma suprime el sistema dualista en la consideración de las infracciones penales, eliminando el Libro III del Código Penal, que en relación a las infracciones contra las personas suponen la introducción de un tipo atenuado en la



descripción de las conductas típicas por delito, constitutivas de delito leve. (*SAP de Alicante, sección 1ª, de fecha 29 de enero de 1998*, En similar sentido, la *SAP de Palma de Mallorca, sección 5ª, de fecha 10 de diciembre de 2002*, *SAP de Gran Canaria, sección 1ª, de fecha 30 de junio de 2016*.)

En relación al homicidio y lesiones producidos por imprudencia leve, se estima oportuno reconducir las faltas hacia la vía jurisdiccional civil, reservando la acción penal exclusivamente en los supuestos de delito de homicidio y lesiones por imprudencia grave (142.1º.1 y 152.1º del CP) como hasta el momento e introduciendo la nueva categoría de imprudencia menos grave, que se castiga en los artículos 142.1º.2º y 152.2º del CP).

La imprudencia menos grave de la LO 1/2015 de 30 de marzo, no afectaría a la imprudencia profesional que sólo se castigaría si fuera grave. No obstante no existe una definición actual de lo que pueda constituir imprudencia menos grave, aunque existe variación en la anterior distinción introduciendo una nueva clase de imprudencia que o bien comprenderá los siguientes casos:

Las **posiciones doctrinales** sobre la modificación son las siguientes:

a) Que el legislador ha modificado la dicotomía grave/leve por la de grave/menos grave. Por tanto todo aquello que antes era leve ahora sería menos grave, excluyendo sólo la denominada culpa levísima del artículo 1902 del Código civil, que obliga al resarcimiento del daño causado a otro.

b) Que el legislador ha querido extraer de la imprudencia grave aquellos supuestos de intensidad menor que actualmente constituiría la imprudencia menos grave, y en cierto modo se habría dado un tratamiento más favorable a algunos de estos casos en los que la imprudencia no sería tan grosera como en la grave pero no tendría encaje en la culpa civil, serían aquellos supuestos en los que a este se añadiría un plus, como la infracción de normas reglamentarias y para su penalización se exigiría un resultado mucho más grave que en el caso de la imprudencia de mayor intensidad.

c) Que la imprudencia menos grave sería aquella que estaría en una posición intermedia entre la anterior imprudencia leve y la grave, que antes estaría cubierta por los casos menos graves de la anterior imprudencia grave y los más graves que la anterior leve.

Pese a tratarse de un delito de resultado puesto que lo que se castiga no es la conducta contraria o vulneradora de un deber de cuidado, sino la causación de un determinado lesivo derivado de aquél sobre la vida o integridad física que tenga una cierta relevancia o gravedad, pero no esta la que determina la gravedad de la imprudencia puesto que imprudencias leves pueden tener resultados muy graves y, al contrario, imprudencia muy graves pueden tener resultados muy leves, y exclusivamente se sancionan las imprudencias más graves que tienen resultados también graves o muy graves contra los bienes jurídicos comprometidos por la conducta.

- Desde el punto de vista del sujeto, la culpa se divide entre profesional y no profesional, que examinaremos en el apartado siguiente por razón de la trascendencia penológica prevista en los preceptos indicados, trae su causa en la naturaleza del deber de cuidado transgredido, según se trate de una exigencia de una determinada profesión o común que pudiera afectar también a un profesional.

## **V. DIFERENCIA ENTRE CULPA PROFESIONAL Y CULPA DEL PROFESIONAL**

---

La distinción entre la culpa profesional y la culpa del profesional obedece a una interpretación jurisprudencial que permite no aplicar la sanción de inhabilitación especial en todos casos de imprudencia punible en el ámbito profesional. No es admitida por la generalidad de la doctrina que considera que se trata de una distinción artificiosa que no responde a la dicción de la ley, no es una clase distinta de imprudencia, sino que se trataría de la imprudencia común, es decir la que puede cometer cualquier persona, pero que cuando afecta a un ámbito profesional se castiga especialmente con la inhabilitación del responsable.

No es esta la posición de la jurisprudencia que ya desde los años 80 de siglo pasado, viene estableciendo esta distinción, entre ellas en las SSTS de 5 de noviembre de 1990, 28 de septiembre de 1992, 26 de abril de 1994, 23 de octubre de 2001, pese a reconocer que es una distinción indecisa y confusa.

Tiene trascendencia en el Código Penal y se encuentra en los artículos 142.3 (muerte) 152.3 (lesiones) 146.2 (aborto) y 158.2 (lesiones al feto).

- Imprudencia del profesional: imprudencia común que puede ser cometida por un profesional. Se define así la conducta sancionada por la STS de 1 de diciembre de 1989, de un anestesista que no comprueba lo que reflejaba su pantalla que le proporcionaba la señal electrocardiográfica indicadora del estado del paciente, ya que si lo hubiera hecho un profesional medio hubiera podido y debido captar en virtud de sus conocimientos técnicos la realidad del peligro, no reaccionando ante la señal de alarma incrementada por su ausencia.

- Imprudencia profesional: la ignorancia o impericia con ejecución defectuosa de un acto profesional. Infracción de las *lex artis*, lo que supone un plus de antijuridicidad (SSTS 8 de mayo de 1997, 23 octubre 2001 y 27 de marzo de 2002)

Deslinde práctico complicado. STS de 8 de mayo de 1997 reconoce la dificultad y la existencia de calificaciones divergentes para casos idénticos, por ejemplo de ausencias de anestesistas durante una intervención quirúrgica: STS 1 de diciembre de 1999: considera imprudencia profesional y al contrario STS de 4 de septiembre de 1991 y 16 de octubre de 1992, la consideran una imprudencia común en supuestos muy similares de ausencia de un anestesista durante una intervención para atender otra. La STS 23 de octubre de 2001 consideró una imprudencia profesional la de un anestesista y un ginecólogo que no observaron en una operación de cesárea un efecto previsible de la misma, la pérdida de sangre de la paciente.

Sentencia de la AP de Valencia de 26 de julio de 2013 ROJ SAP V 3391/2013:

*"Es doctrina reiteradamente aceptada por los tribunales que para apreciar la imprudencia profesional debe examinarse si se ha producido una infracción de la denominada "lex artis", que incluiría la de las más elementales cautelas exigibles a quienes en el desempeño de sus actividades profesionales y todavía más en las potencialmente peligrosas, tienen una especial exigencia por su capacitación y preparación. El plus de antijuridicidad que supone el inadmisibile desconocimiento de lo que debe saberse, superando la mera y simple imprudencia en el ejercicio de la profesión, para exigir una transgresión de especiales deberes técnicos que como profesional le competen, es lo que caracteriza la figura específica de la imprudencia profesional.*

*En expresión de la clarificadora sentencia del Tribunal Supremo de 13 marzo 2006 , "desaparecida en el texto del artículo 142.3 del vigente Código Penal expresión, contenida en el art. 565, párrafo segundo, del Código Penal de 1973 -"cuando se produjere muerte (...) a consecuencia de impericia o de negligencia profesional (...)", en cuyo supuesto se estaría ante una imprudencia profesional y se impondría la correspondiente pena en su grado máximo-, al utilizarse en el texto actualmente vigente únicamente la expresión homicidio "cometido por imprudencia profesional", sin mayores precisiones, la jurisprudencia, que bajo la vigencia del Código Penal de 1973, vinculaba la imprudencia profesional con la impericia, viene configurándola actualmente -partiendo de que la conducta enjuiciada constituya una imprudencia grave- como aquella en la que concurre "un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la "lex artis" y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisciplinables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de esa actividad profesional..." (v., ad exemplum, la STS de 23 de octubre de 2001).*

*La falta de una definición autentica de lo que debe entenderse por imprudencia profesional es causa de la conocida polémica doctrinal a la hora de distinguir entre lo que se viene denominando imprudencia del profesional y la "imprudencia profesional" propiamente dicha, cuestión especialmente dificultosa. La jurisprudencia, como hemos visto, pone el acento de la distinción - para apreciar la imprudencia profesional- en la posible infracción de la "lex artis" y de las más elementales cautelas exigibles a quienes, por su condición de profesionales, deben tener una especial capacitación y preparación para el desempeño de sus actividades profesionales, especialmente de las potencialmente peligrosas; siendo preciso, para el debido enjuiciamiento de este tipo de conductas, ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso", doctrina que reitera la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 febrero 2009 .*

*Efectivamente el comportamiento que a la recurrente señora Felicísima puede reprochársele y así se recoge en el relato de hechos probados e incluso en las distintas exposiciones que sobre su conducta se realizan en el acto del juicio y en los escritos impugnatorios, hacen siempre referencia a un "error de transcripción", que no equivale a error alguno de diagnóstico, ni de preparación, validación o dispensación, sino más bien de bisonñez ante el incremento de controles exigidos, cuyas deficiencias tampoco fueron descubiertas por la omisión de validaciones exigibles según el Protocolo vigente.*

*Aun cuando este motivo no sea alegado en los recursos interpuestos en representación del resto de las condenadas, por aplicación de un principio de equidad y equivalencia en la valoración de los comportamientos concurrentes, procederá igualmente apreciarlo, toda vez que respecto de las enfermeras podría también sostenerse que la dispensación viene propiciada por un error arrastrado de persona de mayor cualificación y que, en función del alegado principio de confianza, podría justificar una minoración de su responsabilidad, que bien podría sustentarse en la exclusión de la aplicación del apartado 3 del artículo 142 del Código Penal . En uno y otro caso nos encontramos con errores más humanos que profesionales y, derivadamente, justificativos de la estimación de este motivo del recurso con la trascendencia penológica a que se hecho referencia.*

## VI. DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDADES. LOS EQUIPOS MÉDICOS

A la hora de precisar las responsabilidades penales en el ámbito de actuación del personal médico se hace necesario con carácter previo partir de una serie de principios o criterios que la propia medicina moderna impone y que recogen diversas sentencias que se pronuncian sobre esta cuestión.

En efecto, la medicina moderna y, en especial la Cirugía, en cuanto su ejercicio requiere la intervención de varios especialistas y auxiliares sanitarios, se ha convertido en una actividad a desarrollar en grupo o en equipo; en la actualidad, la realización de una intervención quirúrgica exige la participación de médicos especialistas; como son el cirujano, el anestesista, el cardiólogo o de otros profesionales así como de auxiliares sanitarios como ayudantes, enfermeras o ATS.

Este nuevo fenómeno de la medicina en equipo exige tanto en el ámbito jurídico como en el sanitario la necesidad de delimitar las respectivas responsabilidades, normalmente imprudentes, de los diversos miembros del equipo y, en este sentido la dogmática penal ha encontrado y postulado ciertos criterios que permiten tal separación de responsabilidades de los intervinientes en una actividad como es la cirugía, que se desarrolla en régimen de equipo, tales principios o criterios son: el principio de confianza y el principio de división del trabajo.

El *principio de confianza*, trasladado a este campo desde el ámbito de aplicación del derecho de la circulación, donde expresamente se le reconoce, supone a estos efectos que el cirujano puede, en principio, confiar en que sus colaboradores (anestesista, cardiólogo, ATS...) se comportarán diligentemente, salvo que en el caso concreto circunstancias especiales, tales como descuidos graves, ineptitud o falta de cualificación reconocibles, le hagan pensar lo contrario.

A su vez, el *principio de división del trabajo* en equipo se ha impuesto en la Medicina moderna como una necesidad y consecuencia, al propio tiempo, del propio progreso científico y de la necesaria especialización, tal principio a la vez que proporciona múltiples ventajas, tales como una distribución razonable del trabajo y concentración de cada miembro del equipo en sus tareas específicas, es asimismo fuente de peligros en temas relativos a la falta de cuantificación de alguno de los intervinientes, fallos de comunicación entre ellos o deficiencias de coordinación del propio equipo médico-quirúrgico.

Pues bien, a los efectos de determinar las responsabilidades del equipo médico atendiendo al criterio de división del trabajo, se hace necesaria una primera distinción entre aquellos supuestos de división del trabajo horizontal y la división del trabajo vertical.

En el primer supuesto, **división de trabajo horizontal**, se trata de delimitar las responsabilidades entre iguales profesionalmente hablando, como sería el caso del cirujano y el anestesista.

En el segundo en la **vertical**, la división del trabajo opera o delimita las distintas responsabilidades del cirujano, con aquél personal como enfermeras, ATS,

instrumentistas o volantes entre los que existe una relación de supra y subordinación con respecto al médico interviniente.

A su vez, la aplicación de la división del trabajo vertical presupone **delimitar las funciones específicas** que corresponden al personal sanitario, en cuyo ámbito se puede hablar de plena **autonomía y de responsabilidad propia** del personal de las enfermeras o equipo auxiliar del cirujano, igualmente y dentro de la división del trabajo vertical, opera el **principio de confianza**, es decir, que el médico pueda confiar en tal personal para la preparación y asistencia en la intervención siempre que se trate de tareas que le son propias y para las que se encuentran convenientemente instruidas y formadas.

La problemática sobre la delimitación de la responsabilidad penal en la división del trabajo vertical nos lleva a plantear tres cuestiones fundamentales:

1ª La determinación de los deberes de cuidado de las enfermeras, de acuerdo con sus cometidos específicos como consecuencia del principio de división del trabajo.

2ª El alcance del principio de confianza en las relaciones entre cirujano y las Enfermeras.

3ª Las especiales fuentes de peligro que concurren en la división del trabajo vertical y los deberes de cuidado que le corresponde cumplir al cirujano jefe del equipo para neutralizar aquellas.

1ª a) Las enfermeras o ATS forman parte de un colectivo de profesionales sanitarios con responsabilidad propia y tienen cometidos específicos inherentes a la función que desempeñan ya sean funciones de índole general que no afectan directamente al trabajo con el paciente ni al apoyo o colaboración en tareas médicas concretas, tales como: funciones de mantenimiento de las instalaciones sanitarias, la limpieza y desinfección del material quirúrgico, etc. Aquí el deber de la dirección médica se agota normalmente en las órdenes que, con carácter general, se transmiten a la enfermera general, siendo responsable el médico de los fallos en que puedan incurrir las enfermeras si sus órdenes hubieran sido defectuosas e insuficientes.

1ª b) La segunda esfera está relacionada con la asistencia médica al enfermo, tales como cuidado, vigilancia, preparación del paciente en la actividad médico-quirúrgica. En este ámbito jugarán un papel importante el principio de división de trabajo y, con especial intensidad, el de confianza, esto es, el médico podrá confiar, con carácter general, en que la enfermera procederá correctamente en la asistencia médica al paciente, salvo que las especiales circunstancias del caso no permitan justificar tal confianza y reclamen que el médico cumpla con los deberes especiales de vigilancia, control o instrucción del personal sanitario auxiliar.

1ª c) En un tercer ámbito nos encontramos con la actividad auxiliar médica, es decir, con el cometido de las enfermeras que han de ayudar en las acciones propias del médico: como por ejemplo, ordenar y preparar el instrumental médico, la labor de control de las gasas utilizadas en la operación; aquí el problema estriba en delimitar

qué cometidos podrá delegarse en las enfermeras, debiendo tener presente que la asistencia de estas en la intervención quirúrgica es marginal, indirecta y mecánica.

La responsabilidad penal de las enfermeras o ATS estará condicionada, en parte, por los cometidos específicos que le son asignados por la normativa sanitaria general y, por otra, por la normativa interna que pueda existir en los centros médicos sobre el funcionamiento de los quirófanos. Entre las primeras, el art. 59 del Estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social declara como tareas específicas del personal sanitario auxiliar y con plena autonomía, las siguientes: cumplimentar las instrucciones del médico practicar las curas de los operados, preparar cuidadosamente al paciente para las intervenciones médicas... etc. sin perjuicio de tener en cuenta, por otra parte, la posible normativa interna de los respectivos centros hospitalarios.

2ª El principio de confianza en las relaciones entre el cirujano y las enfermeras vendrá dado y será aplicable según las circunstancias del caso concreto en el adecuado grado de responsabilidad profesional de estas últimas en relación a la ayuda y preparación exigida para una concreta operación quirúrgica. El principio de confianza, aplicado a la división del trabajo vertical, permite exonerar de responsabilidad al cirujano si confía con fundamento en el personal sanitario auxiliar cualificado siempre que las tareas encomendadas se encuentren dentro del ámbito de su específica competencia y no suponga, al propio tiempo, dejación específica de aquellas obligaciones profesionales o de vigilancia y control adecuados respecto de sus subordinados o personal sanitario o colaborador.

3ª Por último, no puede pasarse por alto la existencia de lo que se podía llamar fuentes de peligro en la división del trabajo vertical, es decir, de la delimitación de las responsabilidades penales entre el cirujano y el resto del personal sanitario auxiliar en una concreta intervención quirúrgica. Pese a las respectivas competencias que corresponden al citado personal auxiliar, en supuestos tales como la falta de cualificación del personal sanitario, fallos de comunicación o de coordinación del equipo médico-quirúrgico, pueden dar lugar a que el cirujano, en su condición de jefe del equipo sea considerado penalmente responsable si no ha cumplido con sus especiales deberes de cuidado secundarios tales como de instrucción, vigilancia y control del personal sanitario auxiliar. Es decir, el jefe del equipo médico quirúrgico, esto es, el cirujano tiene la obligación de neutralizar las fuentes de peligro que concurren respecto de su personal auxiliar y provenga de la infracción de sus deberes de vigilancia, control o coordinación de la intervención quirúrgica del caso".

*Mª Dolores Hernández Rueda.  
Magistrada Audiencia Provincial de Valencia.*

# TALLER SOBRE IMPRUDENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO

Caso práctico:

---

Hechos del auto de incoación de abreviado

## TALLER SOBRE IMPRUDENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO.

### CASO PRÁCTICO: HECHOS DEL AUTO DE INCOACIÓ DE ABREVIADO:

- 1) Sofía, gestante de 40 semanas, ingresa en el Hospital Materno X el día 1/03/2015, sobre las 20.00 horas con contracciones de parto, siendo asistida por la matrona Marina, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien la conecta a monitores a las 20.30 horas con traslado a la sala de dilatación, dando aviso al ginecólogo Dr. García, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien era el encargado de gestación en virtud de relación privada. El proceso se había desarrollado sin problemas evidentes. El Dr. García no estaba de guardia esa noche en el centro Hospitalario, pero había concertado con la paciente que cuando se iniciara el proceso de parto llamara a la matrona e ingresara en ese Centro.
- 2) Sobre las 22.00 horas la matrona procedió a la rotura artificial de membranas con salida de líquido meconial abundante, de lo que está informó al ginecólogo, a quien también avisó de las desaceleraciones tempranas, con buena variabilidad y recuperación inmediata tras contracción, a las 21.50 horas.
- 3) A las 22.52 horas la matrona avisó al ginecólogo de taquicardias, así como de que el feto se presentaba de cara, a lo que este respondió que no importaba si estaba completa.
- 4) A partir de las 23.10 horas la recuperación del feto no es buena, con datos de registro tocográfico nada tranquilizadores, sin que se realizara al feto ante un patrón FCF no tranquilizador y cómo establecen los protocolos SEGO para determinar la saturación arterial de oxígeno, ni la determinación de PH en cuero cabelludo fetal, ni la pulsioximetría fetal.
- 5) A las 23.45 horas la matrona avisó al ginecólogo de desaceleraciones profundas al no proseguir la dilatación y mal posición con presentación de cara.
- 6) Hacia las 00.15 o 00.20 horas del día 2/03/2015 el ginecólogo llegó al centro hospitalario y tras valoración de la situación y los patrones de frecuencia cardiaca fetal sugerentes de pérdida de bienestar fetal, decidió realizar cesárea urgente, naciendo el niño según el Registro Civil a las 01.05 horas. Los datos sobre el desarrollo de parto se introdujeron en el ordenador del Hospital a las 02.12 horas.
- 7) El recién nacido se extrae en parada cardiaca y se recupera a los 15 minutos de la extracción, siendo el APGAR 0 al minuto y 0 a los 5 minutos, permaneciendo en la UCI durante su estabilización y siendo trasladado posteriormente a otro Centro Hospitalario donde falleció el 3/03/2015 con el diagnóstico del servicio de neonatología de "*encefalopatía hipóxico-isquémica severa y pérdida de bienestar fetal intraparto*".

### INFORME MÉDICO FORENSE de fecha 29 de julio de 2016. Conclusiones:

- 1) 1. Paciente, gestante de 40 semanas, asistida por contracciones de parto el 1/03/2015 a las 20 horas con bolsa íntegra.



- 2) Posteriormente se produce la rotura de la bolsa y aparece líquido meconial abundante.
- 3) Se observan deceleraciones profundas y mala situación de presentación por lo que la matrona solicita la presencia del médico.
- 4) No consta atención del médico responsable hasta las 02.00 am del día siguiente en que se le practica una cesárea urgente.
- 5) El recién nacido ingresa en la UCI pediátrica con un cuadro de hipoxia que le provocó la muerte.
- 6) Cuando el médico obstetra es reclamado por la matrona debe acudir a valorar a la paciente y tomar las decisiones oportunas.
- 7) La falta de asistencia del médico provocó un retraso en la toma de decisiones sobre la situación de la paciente y la práctica de la cesárea.
- 8) Aunque no se puede saber lo que hubiera ocurrido de practicar la cesárea con anterioridad, es evidente que el tratamiento precoz de la pérdida de bienestar fetal puede evitar la hipoxia y sus consecuencias negativas.

**INFORME DE PERITO DE PARTE, MÉDICO ESPECIALISTA EN OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA. Conclusiones:**

- 1) Parto espontáneo, a término, monitorizado por matrona que permaneció en todo momento junto a la paciente, avisando al ginecólogo de referencia de la paciente a las 20:30 horas, que no estaba de guardia esa noche.
- 2) Se rompieron las membranas a las 21:45 horas, con una caída de frecuencia cardíaca fetal de 140 a 60 que se recupera con la aplicación de la epidural.
- 3) El registro tocográfico no es tranquilizador desde las 23:15.
- 4) La matrona informó al menos en dos ocasiones al ginecólogo, a quien requirió para que se presentase a las 23:57 horas, acudiendo sobre las 12:15 ó 12:20 horas.
- 5) Tras valorar la situación decidió "*Cesárea Urgente por sospecha de pérdida de bienestar fetal*", desconectando el monitor a las 12:20 horas, anotando el inicio y motivo en el ordenador a las 00:36.
- 6) Anotó y detalló la cirugía a las 02:12 en el ordenador de quirófano.
- 7) El niño nació a las 1:05 am del 13/05/2013 según el registro civil, con apgar 0 al minuto y 0 a las 5 minutos, es decir muerto aunque se logró recuperar a los 15 minutos por la actuación del neonatólogo y pediatra, trasladado al centro hospitalario de referencia, donde falleció al día siguiente.

-----  
\*\*\* Examinar posible cuadro probatorio para el juicio.

\*\*\* Concurrencia de posible imprudencia profesional: elementos.

\*\*\* Calificaciones posibles de las conductas penalmente relevante.

\*\*\* Valorar posibilidad de condena del ginecólogo y/o matrona.