

XII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO

(Madrid, 20 y 21 de octubre 2005)

“NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA SANITARIA”

AMBITO PENAL

LUIS-ROMÁN PUERTA

Magistrado Emérito del T. S.

Doctor en Derecho.

La creciente judicialización de las relaciones sociales encuentra en la Sanidad uno de los campos en los que resulta más patente, con resultados prácticos no siempre positivos ni deseables.

Es indudable que los profesionales de la Medicina tienen encomendada la noble misión de velar por la salud, la integridad y, en último término, la vida de las personas, que, junto con el de la libertad, son los valores más preciados de la persona, por lo que tanto la preparación técnica como la diligencia exigible a los mismos en sus actuaciones profesionales ha de ser elevada, lo cual debe tener sus lógicas consecuencias desde la perspectiva de sus potenciales responsabilidades jurídicas.

La elevación del nivel de vida de los pueblos, la constante ampliación de los servicios de asistencia en la llamada sociedad del bienestar, con la consiguiente reglamentación de los mismos, y las crecientes exigencias de los

ciudadanos que de todo ello derivan, constituyen en su conjunto un campo de cultivo adecuado para la judicialización de las relaciones humanas en la vida social de nuestros días y, por ende, en el mundo de la Sanidad.

En el campo de la Medicina, la nueva situación es causa, en buena medida de la llamada medicina defensiva, con la secuela de los notables incrementos del gasto sanitario, las listas de espera y la creciente tendencia a las actuaciones médicas en equipo, como medio adecuado para tratar de evitar las temidas consecuencias de la responsabilidad individual. En íntima relación con todo ello, se encuentran las frecuentes reclamaciones de los ciudadanos contra los médicos y contra los centros sanitarios, sin consideración a los porcentajes de riesgo que en múltiples ocasiones tienen las intervenciones y los tratamientos de estos profesionales; de modo especial, algunas de ellas, como las de los anestelistas, los cirujanos o los tocólogos, por ejemplo. No hay que olvidar que, en último término, la “sacra auri fames” de un elevado porcentaje de las personas más o menos directamente afectadas negativamente por las actividades sanitarias, unida a la correlativa cobertura generalizada de los seguros de responsabilidad civil de estos profesionales, constituye también un factor incentivador no desdeñable en el fenómeno social que comentamos.

Las reclamaciones judiciales de los ciudadanos afectados se diversifican alcanzando a todos los órdenes jurisdiccionales; entre ellos, por consiguiente, al penal.

Al adentrarnos ya en el campo penal, es menester precisar que las denuncias y querellas de los que se sienten lesionados en sus derechos se orientan fundamentalmente hacia el denominado Derecho penal de la culpa, pues las conductas de estos profesionales rara vez son calificadas de dolosas.

Desde otro punto de vista, es evidente que el elevado número de reclamaciones judiciales que se han producido en esta materia ha permitido a los Tribunales fijar una serie de principios fundamentales y trazar unas líneas

orientadoras para el debido enjuiciamiento de los hechos denunciados en aquéllas, en los que, partiendo de la consideración previa de que el Derecho penal constituye la “ultima ratio” del Derecho, de la que deriva el “principio de mínima intervención” inherente al Estado de Derecho, la jurisprudencia ha sentado unos criterios básicos que configuran el actual marco jurídico en la materia. Así, constituye jurisprudencia pacífica y consolidada: a) que la exigencia de responsabilidad del médico presenta siempre grandes dificultades porque la Medicina es una ciencia inexacta por definición y, en la actividad de estos profesionales, concurren factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre las causas determinantes del daño, a lo que se une la necesaria libertad del médico que, ello no obstante, nunca debe caer en audacia o aventura (v. STS 8 de junio de 1994); b) que el simple error científico o el diagnóstico equivocado deben excluirse del delito de imprudencia médica, salvo que por su entidad deban considerarse de extrema gravedad; c) que tampoco puede considerarse elemento integrante o determinante de la imprudencia la circunstancia de que el facultativo carezca de una pericia que deba calificarse de extraordinaria o de cualificada especialización; d) que hay que huir de las generalizaciones, porque en este campo, es indispensable la individualizada reflexión sobre el supuesto concreto de que se trate; e) que debe ponerse el acento de la imprudencia en el comportamiento específico del profesional cuando, pudiendo evitarse con la diligencia exigible a un médico normal el resultado lesivo o mortal para una persona, no se evita, por no ponerse a contribución del empeño los medios a su alcance; y f) que las deficiencias del material o instrumental médico existente, en principio, no afectan al profesional, si las mismas no son imputables al mismo o no consta que lo fueran (v. SSTs de 8 de junio de 1994, 3 de octubre de 1997 y 25 de mayo de 1999, entre otras muchas).

Tras estas consideraciones generales, hemos de referirnos también a las dificultades que, en multitud de ocasiones, existen a la hora de calificar la

imprudencia, caso de que se aprecie su concurrencia: si es civil o penal, grave o leve. El Derecho tampoco es una ciencia exacta y, en esta materia, existe un elevado componente de valoración no sujeta a cánones rígidos. No es infrecuente, por ello, que casos aparentemente similares tengan una respuesta jurídica diferente, lo que, en el campo penal y en buena técnica jurídica, debería justificar la aplicación del principio “in dubio pro reo”. Desde otro punto de vista, tampoco puede ignorarse que muchas veces las reclamaciones de los ciudadanos persiguen fundamentalmente las compensaciones económicas que consideran procedentes, cuestión a la que el juzgador deberá prestar siempre la debida atención.

Llegados a este punto, es hora de destacar que, desde la celebración del último Congreso Nacional de Derecho Sanitario, la Sala II del Tribunal Supremo apenas ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia. Las demandas de los ciudadanos parece que se encauzan abiertamente hacia las otras jurisdicciones, especialmente hacia la civil. Creo sinceramente que ésta puede ser la principal novedad que cabría señalar hoy día en el ámbito penal, junto con una cierta propensión a la degradación de la imprudencia que suele imputarse a los profesionales de la medicina; sin que, de momento, pueda afirmarse con el deseado rigor si nos encontramos ante una simple coyuntura especial o si, por el contrario, se trata de clara tendencia social.

Ante la falta de resoluciones judiciales recientes del Tribunal Supremo sobre estas materias, y teniendo en cuenta la tendencia antes apuntada de utilización preferente de otras vías jurisdiccionales, me ha parecido oportuno dirigir la mirada –sin salir del ámbito penal- hacia la denominada “jurisprudencia menor”, igualmente relevante, habida cuenta de que un elevado número de cuestiones penales no tienen todavía acceso al recurso de casación, por lo que las decisiones de las Audiencias Provinciales son realmente importantes para los profesionales de la Medicina.

Voy a referirme, en primer término, a una sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de mayo de 2001, en la que se analiza magistralmente un tema importante: el de la comisión por omisión.

Se trataba en este caso de un médico al que se acusaba de una conducta imprudente “al no realizar un examen exhaustivo de la paciente ni requerir la intervención de un especialista en neurología, tal como había aconsejado el médico de cabecera”; se le atribuía también “haber omitido la práctica de un TAC craneal y de cualquier otro acto de verificación empírica idóneo para averiguar cuál era el estado de la paciente”, pues, según se decía los síntomas que presentaba, desde hacía casi cuarenta y ocho horas, eran los siguientes: “cefalea cérvico-occipital, náuseas, vómitos, inestabilidad, claudicación mandibular y ojo rojo”, síntomas que demandaban aquellas pruebas.

La sentencia precisa que “la tesis inculpativa (...) se fundamenta, (...), en un primer error de diagnóstico que habría derivado en una omisión del tratamiento adecuado, lo que impidió que no se cortara el curso de la hemorragia subaracnoidea por la rotura del aneurisma, que ocasionó el fallecimiento”.

En definitiva, se imputaba al acusado “una conducta imprudente por omisión”, y, en relación con este tipo de conductas, se dice en la sentencia de la Audiencia que “con respecto al delito de homicidio imprudente, en su modalidad de comisión por omisión, es sabido que, al margen del requisito de la infracción del deber de cuidado interno y externo del autor que no controla o neutraliza un riesgo no permitido, ha de darse una relación de imputación objetiva entre la omisión y el resultado, ya que si bien la omisión “no causa” el resultado lesivo o mortal (relación causal naturalística) sí ha de acreditarse en cambio que se le pueda atribuir al autor el “poder haberlo evitado” a través de la conducta omitida (relación de imputación objetiva como cuestión normativa). El requisito, pues, de la “evitabilidad del resultado”, llamado por un sector de la doctrina “causalidad hipotética”, se convierte en esencial para poder afirmar que concurre la imputación objetiva en los tipos imprudentes de comisión por omisión”. De

modo que, trasladando la anterior doctrina al supuesto de autos, se declara que, “en primer lugar, no está en absoluto acreditado que en el caso de que el imputado hubiera practicado a la paciente un TAC craneal habría descubierto o percibido el aneurisma cuya rotura acabó determinando el fallecimiento. Y ello porque la detección de un aneurisma no resulta fácil cuando no concurre un derrame o una rotura que arroje una sintomatología clara y evidenciadora. De forma que una microrrotura que pudiera presentar la paciente en ese momento no permitiría muy probablemente captar o advertir el problema vascular de la paciente. Y otro tanto ha de argumentarse sobre la relevancia de la intervención de un neurólogo cuando la enferma acudió por segunda vez al servicio de guardia”. Y --añade el Tribunal- que “si bien --puede decirse- es cierto que el acusado, ante la sintomatología que presentaba Pilar (...), debió extremar las medidas de exploración, (...), ello no quiere decir que tales medidas hubieran arrojado el resultado positivo que da por sentado el recurrente. Es decir, que ello no garantizaba en modo alguno que se detectara el aneurisma y una posible microrrotura vascular, ya que para tal observación se precisaría que el aneurisma presentara signos objetivos que lo hicieran perceptible y diagnosticable, circunstancia que no está probada y que no puede presumirse en contra del reo. Por lo tanto, no está acreditado que el foco de riesgo fuera perceptible en ese momento ni que, en consecuencia, unos medios más idóneos y afinados de diagnóstico hubieran permitido detectarlo, resultando tal detección imprescindible para poder neutralizar los riesgos del curso posterior de la enfermedad vascular. Por lo demás, no puede afirmarse que la omisión de esa aplicación exhaustiva de medidas exploratorias suponga la infracción de un deber subsumible en la norma penal”. En último término -prosigue la sentencia-, “aun en el supuesto de que acogiéramos como probado que la aplicación de técnicas mecánicas (...) hubiera permitido diagnosticar el aneurisma e incluso un pequeño derrame en la zona afectada, lo cierto es que tampoco estaríamos en condiciones de asegurar con unas garantías fehacientes de certeza que tal diagnóstico precoz habría posibilitado con los medios técnicos actuales evitar el accidente cerebrovascular agudo que se desencadenó nueve días más tarde, ni tampoco la

hemorragia cerebral que acabó determinando el fallecimiento de Pilar ..”. “La realidad es que la paciente, tras haber sido tratada por el acusado en el servicio de guardia, no presentó una sintomatología que pudiera preanunciar el accidente bascular de nueve días después, ya que no volvió a ser observada por el médico de cabecera y tampoco regresó al servicio de guardia como se le advirtió por el imputado si se agravaba el cuadro que presentaba”.

En definitiva –concluye la sentencia- “el principio “in dubio pro reo” impide, a tenor de lo razonado, acoger como cierto el requisito de la evitabilidad del resultado, imprescindible para poder apreciar el tipo penal del homicidio imprudente que se le atribuye al acusado”. Consiguientemente, aunque por razones distintas de las expuestas en la primera instancia, se confirmó el fallo absolutorio de la primera instancia.

Al margen ya del supuesto examinado, un examen panorámico de las sentencias más recientes de las Audiencias Provinciales me ha permitido seleccionar a tres de ellas, relativas a los siguientes casos: a) Una intervención quirúrgica de urgencia, con motivo de la cual se dejaron olvidadas en la cavidad abdominal del paciente intervenido unas pinzas de Kocher de unos quince centímetros de longitud; b) otra intervención quirúrgica, esta vez una histerectomía, en la que accidentalmente se produce la perforación de la vejiga, que determina la utilización de una gasa que, terminada la intervención, queda olvidada también en la vejiga de la paciente; y c) la muerte de un niño de cinco meses que inicialmente presentó un cuadro de vómitos, tras los golpes de tos, y finalmente deshidratación causante de su fallecimiento.

El primer supuesto fue examinado y resuelto, en la sentencia de 20 de febrero de 2004, de la Audiencia Provincial de La Rioja.

Los hechos de autos consistieron, resumidamente expuestos, en una intervención quirúrgica de urgencia, llevada a cabo por un médico residente de

quinto año, un facultativo especialista y una ATS/DUE instrumentista. Practicada la intervención –que tuvo una duración aproximada de dos horas y media-, la evolución del postoperatorio y la recuperación del paciente fue satisfactoria, pese a lo cual pasado algún tiempo pudo comprobarse que la intervención no fue terminada correctamente porque –como hemos dicho- “se habían quedado (en el abdomen del paciente) unas “pinzas de Kocher” de 15 cm de longitud, que estaban sujetando el borde superior del peritoneo parietal”, lo cual dio lugar a unas determinadas consecuencias calificadas jurídicamente como lesiones. Los Médicos Forenses calificaron el hecho como un “descuido burdo” y el Juez de lo Penal que conoció de esta causa, en primera instancia, dictó sentencia condenando a los tres acusados “como autores de un delito de lesiones por imprudencia”. Apelada la sentencia del Juzgado, la Audiencia Provincial estimó parcialmente los recursos y dictó sentencia absolviendo al médico residente, y condenando a los otros dos acusados “como autores de una falta de lesiones por imprudencia leve”.

En la causa existieron cuatro informes periciales: en uno de ellos se excluía la responsabilidad del cirujano y se cargaba sobre la ATS, en otro se excluía la responsabilidad de ésta y se imputaba a los cirujanos, en el tercero, se excluían ambas responsabilidades. Finalmente, en el cuarto, emitido por los Médicos Forenses, se responsabilizaba a los tres acusados.

La Audiencia justificó su decisión, tras poner de relieve que en el hecho enjuiciado –intervención de urgencia vital- había que distinguir dos fases: la inicial y la final, destacando que en esta última la situación de urgencia se encontraba ya atenuada y que fue, precisamente en ella, cuando se produjo el descuido imputado a los acusados; haciendo especial referencia también al tamaño de las pinzas.

No discutida la relación de causalidad, dada la aparición de las pinzas Kocher en la cavidad abdominal del paciente, tras la intervención quirúrgica de que fue objeto, la Audiencia examina y pondera la intervención de los distintos acusados en los hechos enjuiciados, destacando: que el hecho se produce al final de una larga intervención –urgente y grave-; que el médico residente se

encontraba en periodo de formación, en el “que debe actuar bajo la supervisión y tutela de un especialista”, precisamente para evitar situaciones como la presente; que –en cuanto al cirujano especialista- hay que tener en cuenta no sólo la llamada relación de causalidad –no cuestionada, como se ha dicho- sino también, a partir de ella, la “imputación objetiva”, en la que el resultado no debe rebasar el ámbito del riesgo creado por el sujeto, pero sin que el mismo pueda achacarse a otra causa imprevisible o ajena al comportamiento del acusado, respecto de lo cual no cabe desconocer la intervención de la ATS instrumentista, y, en cuanto a ésta, debe ponderarse también el hecho de que, tras los hechos de autos, se revisaron en el Centro médico los protocolos de actuación en lo referente al recuento del instrumental quirúrgico, “señal inequívoca de que el procedimiento anterior no era del todo fiable”. Y, por estas razones, entendió la Audiencia que procedía degradar la imprudencia que se reconoce en la conducta del cirujano especialista y en la ATS instrumentista calificándola de leve, constitutiva de una simple falta, absolviendo libremente al médico residente.

Del segundo caso conoció la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Segunda), en sentencia de 26 de abril de 2004.

Se trató en este segundo caso de una intervención quirúrgica de histerectomía, practicada por el cirujano, asistido de una enfermera instrumentista, que entregaba las gasas al médico y al final de la operación efectuó el recuento de las no utilizadas, cosa que también hizo el enfermero circulante que colaboró con ellos, sin que ambos echasen en falta ninguna. Se dio el alta médica a la paciente y, unos meses después, la operada comenzó a padecer infecciones, hematuria e incontinencias urinarias intensas, después de haber sido tratada con antibióticos por su médico de cabecera. Meses más tarde, la paciente vuelve al Jefe del Servicio y éste la manda al Servicio de Urología donde se ordena la práctica de una ecografía abdominal que revela la existencia de una calcificación intravesical. Hubo de efectuársela una segunda intervención para extraerla una gasa que se había quedado en la vejiga y que había sido utilizada al

producirse una punción o incisión no querida en la misma, pese a que, terminada la intervención, se efectuó el preceptivo recuento de las gasas, sin que –como se ha dicho- se advirtiera anomalía alguna, por lo que el cirujano dio por terminada la operación. A consecuencia de todo ello, transcurrieron 309 días entre una y otra intervención, de los que la paciente estuvo totalmente incapacitada durante 35, habiéndole quedado, como secuela, una cicatriz quirúrgica de unos 15 cm suprapúbica con deformidad en región hipogástrica.

El Juez Penal núm. 2 de Toledo conoció de estos hechos, en primera instancia, dictó sentencia el 16 de enero de 2004, condenando al cirujano como autor de un delito de imprudencia temeraria del art. 565 del Código Penal y absolviendo a los demás acusados (el Jefe del Servicio del hospital, la enfermera instrumentista y el enfermero circulante). El condenado y la perjudicada interpusieron recurso de apelación contra dicha sentencia. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial, estimando parcialmente ambos recursos, condenó al cirujano, como autor de una falta de simple imprudencia del art. 586 bis del Código Penal, a la correspondiente pena, así como a indemnizar a la perjudicada en 13.060 €, por los días de incapacidad, 3.005,6 €, por secuelas, y otros 3.108,01 €, por gastos; declarando responsable civil directa a FIATC Mutua de Seguros y responsable civil subsidiario el INSALUD.

La Audiencia, tras hacer un examen de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, afirma que “es evidente que el olvido padecido por el facultativo recurrente no puede integrar un delito imprudente sino una falta de la misma clase”, ya que el olvido de la gasa no se puede imputar directa y exclusivamente al cirujano, al haber concurrido otras concausas que le pudieron inducir a error, como fue el que se practicara el recuento de las gasas y el mismo fuera normal, “puesto que en caso contrario y según la unánime testifical al respecto, se acude a los radiólogos, que con un aparato portátil hacen una placa y no se cierra el campo operatorio hasta conocer el resultado; por lo que el facultativo cerró en la creencia de que no las había en la cavidad, tratándose de un error inducido, pero del que, finalmente, es responsable, en cuanto por su superior supervisión tiene la obligación de cerciorarse de todos los extremos atinentes a la praxis operatoria,

por lo que el resaltado error en el recuento de las gasas “no puede alcanzarle y eximirle de responsabilidad, aunque sí atenuarla”.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón conoció, en segunda instancia, de la causa instruida con motivo del tercero de los casos citados, dictando sentencia el 26 de abril de 2004.

Los hechos a que se refiere la anterior senencia fueron los siguientes: el 12 de marzo de 1993, un matrimonio llevó a su hijo de cinco meses al Hospital General de Castellón por presentar desde el día anterior vómitos, tras tener golpes de tos en varias de sus tomas, estando resfriado y haciendo deposiciones normales. Se le apreció buen estado de nutrición y de hidratación, taponamiento nasal y congestión faríngea con mocos, y se le prescribió suero oral con glucosán, lavado nasal con suero fisiológico y Apiretal, si presentaba fiebre, sin que, pese al tratamiento indicado, el niño mejorase.

El día 15 del mismo mes, por la tarde, los padres acudieron nuevamente con el niño al Servicio de Urgencias del Hospital, porque vomitaba todo lo que comía, tras accesos de tos, hacía deposiciones blandas de color verdoso, con moco, y no tenía fiebre. Se le prescribió, tras apreciar en él buen estado de nutrición, biberones con suero oral y media ampolla de glucosán, y se dijo a los padres que llevaran a su hijo al pediatra.

Como quiera que el estado del niño empeorase, sus padres –por consejo de unos amigos- le llevaron a una clínica privada. Les recibió el médico de guardia que, tras observarle y conocer los antecedentes, llamó al pediatra de guardia y, juntos, examinaron al niño, sin que estimasen precisa una exploración complementaria (consistente fundamentalmente en pruebas analíticas, al alcance de todo centro hospitalario), pese a las circunstancias concurrentes y los riesgos de deshidratación, enviándole a su domicilio, tras prescribirle suero oral y un antibiótico de cobertura (medicamento que pueden producir, como efecto secundario, procesos diarreicos).

Con el tratamiento prescrito en la clínica particular, el niño entró en un rápido proceso de pérdida hídrica, por lo que sus padres llamaron por teléfono al médico, que no requirió la inmediata presencia del niño en la clínica, diciendo a los padres que llevaran al niño a consulta al día siguiente por la mañana, como así hicieron.

Cuando, a primera hora de la mañana, los padres llevaron al niño a la clínica, el doctor apreció en el menor un grave estado de deshidratación, remitiéndoles urgentemente a un centro público, por lo que se dirigieron al Hospital General de Castellón, donde llegaron sobre las nueve horas. Momentos después el niño entró en fracaso cardio-vascular por shock hipoglucémico irreversible, derivado de la grave deshidratación sufrida, falleciendo minutos después. Al día siguiente, el padre denunció los hechos en el Juzgado.

El Juez de lo Penal núm. 2, que conoció de estos hechos en primera instancia, condenó a los médicos de la clínica particular, como autores de un delito de homicidio, por imprudencia grave, a las penas de un año de prisión y tres de inhabilitación especial para el desempeño de toda actividad relacionada con la Medicina, así como a la pertinente indemnización.

La Audiencia Provincial, por su parte, al pronunciarse sobre los recursos de los dos médicos condenados, comenzó poniendo de relieve cómo la atribución de la responsabilidad penal médica entraña una notable dificultad ya que la Medicina no es una ciencia exacta y por ello, pueden darse variedad de diagnósticos, y cómo siempre hay que ponderar la influencia de las variables de cada caso; sosteniendo que, en el presente, lo dramático del mismo no debía hacernos perder la perspectiva “ex ante”, ni, por otra parte, el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el hecho –en el año 1993- hasta que se dictó la sentencia recurrida –en el año 2002-.

Por lo demás, el Tribunal de la segunda instancia, tras recordar las líneas fundamentales de la jurisprudencia sobre esta materia, puso de manifiesto la necesidad de comprobar si las personas implicadas en el hecho objeto de enjuiciamiento pudieron reconocer el peligro que su acción suponía y, en su caso, adoptar la solución correcta, con arreglo a la norma objetiva de cuidado,

cuya infracción es la que determina el comportamiento imprudente, para concluir que “el resultado debe ser consecuencia del comportamiento calificado de imprudente y debe ser evitable con alta probabilidad”, desde un comportamiento que respete la citada norma objetiva del cuidado.

A este respecto, es preciso recordar que, por lo que se refiere a las actividades relacionadas con la Medicina, existe la peculiaridad de que, a diferencia de lo que sucede en el tráfico automovilístico y en las actividades laborales e industriales, los otros dos campos más proclives a las conductas imprudentes, carece de verdaderas normas de referencia; pues, en el ámbito de la Medicina, rige el principio de la libertad de terapia o tratamiento, sometido ciertamente a unos límites, que no siempre son fáciles de precisar en el caso concreto, ya que, para ello, hay de acudir, de un lado, a lo objetivamente indicado por la ciencia médica (la “lex artis”), y, de otro, a las concretas circunstancias concurrentes, así como a las distintas fases de la actividad profesional.

Por último, la Audiencia Provincial, refiriéndose ya concretamente al supuesto de autos, declaró que “lo más correcto y tranquilizador para todos” los acusados, a la vista de los episodios que venían afectando al niño desde seis días antes, “hubiera sido ordenar el ingreso del paciente para su rehidratación vía parenteral o, como paso previo y para mejor aseguramiento, pruebas complementarias de tipo analítico; el error de diagnóstico y tratamiento padecido no merece el calificativo de inexcusable, sino de menor entidad, justificando la incardinación de las conductas enjuiciadas en la falta de imprudencia leve que con resultado de muerte (está) prevista y penada en el art. 621.2 del vigente Código Penal, pues de lo que no debe caber ninguna duda es de que esa conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado, actuó como causa originaria y determinante del resultado de muerte sobrevenido. Y es que, si suprimimos mentalmente el comportamiento de los acusados y en su lugar colocamos el que debieron efectuar, bien mandando realizar las analíticas, bien

ingresando para rehidratar, es seguro, como informaron los forenses, que el fatal resultado no se hubiera producido”.

Por todo ello, estimando parcialmente los recursos de los acusados, les absolvió de los delitos por los que venían acusados y les condenó como responsables, en concepto de autores, de una falta de imprudencia leve con resultado de muerte, a cuarenta y cinco días de multa, a razón de una cuota diaria de veinte euros, así como a la pertinente indemnización a los padres del menor.

Voy a referirme, finalmente, a un supuesto un tanto singular. Se trata de una causa que ha llegado a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y sobre la que todavía no se ha pronunciado ésta, en la que un médico especialista viene acusado de un delito de “falso testimonio”, de los artículos 459 y 460 del Código Penal, en los que se castiga a los peritos “que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen”, y a los que “sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare(n) con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le(s) fueran conocidos”.

Los hechos determinantes de esta causa son los siguientes: doña Rosa falleció a causa “de un fallo multisistémico secundario a sepsis generalizada”, tras haber sido tratada por un “médico especialista en cirugía ortopédica y traumatología, cirugía general y valoración del daño corporal” (al que designaremos como Dr. A). Como consecuencia del fallecimiento de dicha señora, el viudo de la misma interpuso una demanda civil contra dicho facultativo, por estimar que la septicemia determinante de la muerte de su esposa traía causa de una infección de la cadera izquierda, derivada de una infiltración practicada por el Dr. A. Y, en el pleito civil, el hoy acusado (al que designaremos como Dr. B) intervino como perito, en cuyo dictamen se llegó a la siguiente conclusión: “no existe ninguna prueba, ni siquiera indirecta, que pueda avalar la hipótesis de la existencia de una infección de la cadera izquierda. La sepsis padecida por la paciente tiene un origen desconocido pero de ninguna manera puede ser atribuido a una infección de cadera izquierda, con toda

evidencia inexistente, inexistencia completamente probada gracias al minucioso seguimiento al que la paciente ha sido sometida en el Hospital Provincial ..”. Este informe dio pie a la causa penal que ahora comentamos, en la que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular (mantenida por el actor civil, viudo de la fallecida), acusaron al Dr. B “de un delito de falso testimonio del artículo 459, en relación con el artículo 458.1 del Código Penal”.

La Audiencia Provincial absolvió al acusado y la acusación particular interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, habiendo articulado dos motivos, ambos por infracción de ley, en los que denuncia la falta de aplicación de los artículos 459, 109 y 116 del Código Penal, poniendo de manifiesto en ellos que en el FJ 4º de la sentencia recurrida se dice literalmente que: “en el caso de autos no abrigamos duda alguna de que el proceso infeccioso que llevó al fallecimiento de doña Rosa (...) fue desencadenado por la infiltración o punción articular practicada por el facultativo, y que, por lo tanto, es acertada la conclusión final del informe en su día emitido por el médico forense” (recogido en el “factum” de la sentencia), y que –demostrada la concurrencia del elemento objetivo del delito-, “la acreditación del dato culpabilístico del dolo ha de inferirse de los diversos hechos considerados debidamente probados y que configuran una prueba indiciaria, acudiendo para ello a la prueba pericial practicada en el procedimiento, para poner luego de manifiesto que “son dos teorías absolutamente contradictorias, las ofrecidas por los Médicos Forenses y por los peritos de la defensa”, afirmando que “sólo una puede ser cierta” y que “la respuesta estriba en dilucidar entre la causa y el efecto. ¿Cuál ha sido la causa que motivó la presencia del estafilococo en la sangre de la enferma ..?. Según la versión de los Médicos Forenses y de los peritos de la acusación, la causa sería simple y llanamente el paso del estafilococo desde la cadera infectada al torrente sanguíneo, con la aparición de la correspondiente septicemia y la lógica aparición y cultivo de estos gérmenes en la sangre de la enferma. Por el contrario, los peritos de la defensa sostienen la teoría de que el estafilococo estaba en la sangre sin conocerse la existencia de algún foco séptico concreto que la originase; y es durante la punción articular, precisamente realizada para confirmar la existencia

de una infección en dicha cadera, cuando aquella infección de la sangre de origen desconocido contamina la muestra obtenida por punción de la única zona anatómica en la que clínicamente se sospechaba la existencia de un foco de infección”.

Por razones obvias, no procede hacer, en estos momentos, pronunciamiento alguno sobre las cuestiones planteadas en este recurso, pendiente aún de la decisión del Alto Tribunal. Si he traído el caso ante esta docta audiencia ha sido solamente para poner de manifiesto que las intervenciones de los médicos, en calidad de peritos, pueden ser causa también de posibles responsabilidades penales.

Para terminar, me limitaré a señalar un ámbito en el que también se plantean posibles responsabilidades de los médicos: el de la utilización de determinados materiales para la implantación de prótesis o al empleo de sustancias utilizadas en intervenciones de cirugía estética. Recientemente se ha dado cuenta a la opinión pública, en el diario La Ley (nº 6325), de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona, el 25 de julio de 2005, en la que se ha condenado a una doctora, especializada en medicina estética, como autora de una falta de lesiones por imprudencia, por el uso de silicona líquida no autorizada para tratamientos estéticos.

Madrid, 21 de octubre de 2005.