



JUZGADO DE LO PENAL Nº 11 DE MADRID

C/ Albarraçín 31 , Planta 1 - 28037

Tfno: 914931636

Fax: 914931628

51012340

NIG: 28.079.43.1-2009/0515431

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 180/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 9983/2009

Delito: Homicidio por imprudencia

NEGOCIADO D

Acusador particular: D./Dña.

D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

R C Subsidiario y Acusado: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

JUICIO ORAL Nº 180/18

DELITO: HOMICIDIO IMPRUDENTE

SENTENCIA Nº 146/2022

En Madrid a 3 de Mayo de 2022.

Vistos por D^a Magistrada- Juez del Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid, los presentes autos de Juicio Oral registrados con el nº 180/18, dimanante de procedimiento abreviado número de diligencias previas 9983/2009, procedentes del Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid, y seguidas por un presunto delito de HOMICIDIO IMPRUDENTE, NEGILGENCIA PROFESIONAL contra D. en libertad por esta causa con D.N.I. nº mayor de edad, sin antecedentes penales, representado por el procurador D^a, y asistido por el letrado por D. como responsable Civil Subsidiario, de Hospitales, representado por el procurador D^a y asistida del letrado D^a habiendo sido parte asimismo el Ministerio Fiscal ejerciendo la acción pública, y la Acusación Particular de representados por el procurador D. y asistidos del letrado D. Carlos Sardinero García.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09264597479101





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron por el Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid, instruyéndose con fecha 13 de noviembre de 2009, las Diligencias Previas, registradas con el nº 9983/2009.

Practicándose las actuaciones esenciales que se consideraron oportunas encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él tuvieron participación y el procedimiento aplicable, acordándose con su resultado, posteriormente y en fecha de, la incoación del oportuno Procedimiento Abreviado que fue registrado con el número, dándose seguidamente traslado de la causa al Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal se calificaron provisionalmente, que los hechos no eran constitutivos de infracción penal alguna, interesando la libre absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

TERCERO.- Por la Acusación Particular, se calificaron provisionalmente los hechos como legalmente constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia grave y profesional del artículo 142.1 y 3 del C.P., estimando como autor a la acusada, y como cooperador necesario el acusado, consta folios 498 a 505.

TERCERO.- Por la defensa del acusado, se estimó que los hechos imputados a su cliente no eran constitutivos de infracción penal alguna, interesando la libre absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- Celebrada la vista el día 21 de abril de 2022.
Se practicó la prueba propuesta.

En el trámite de conclusiones, la Acusación Particular, eleva las conclusiones a definitivas.

El Ministerio Fiscal, eleva las mismas a definitivas.

La defensa del acusado en el trámite de conclusiones, eleva las mismas a definitivas, alternativamente, que se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas, muy cualificada del artículo 21.6 del C.P; y que se imponga a la Acusación particular, las costas por mala fe y temeridad.

La letrada de . eleva las conclusiones a definitivas.

Después del trámite de informe, se concedió la palabra al acusado; e declaró concluso el juicio y quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Queda probado y así se declara expresamente que el día 3 de diciembre de 2007, sobre las 02: 42 horas, , de 61 años de edad, ingresó



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0926459747910182*





en el servicio de urgencias del Hospital trasladado en ambulancia, con pérdida de conocimiento, relajación de esfínteres, temblores y fiebre.

SEGUNDO.- A su ingreso, fue atendido por el acusado, médico de guardia en ese momento, que exploró al paciente.

TERCERO.- A las 8.30 horas, una vez que se produjo el cambio de turno, el Doctor exploró al paciente, comprobó que se encontraba con trastorno de conciencia, Glasgow 8, y solicitó la práctica de un TAC craneal con carácter de urgente, y parte interconsulta al servicio de neurología. Dicho TAC se realizó a las 9:59 horas, y dio como resultado, la existencia de un hematoma subdural hemisférico derecho.

CUARTO.- La doctora especialista en neurología, habló con los familiares, y tuvo conocimiento de que el paciente había sufrido una cauda hacía dos días, y debido a la gravedad del diagnóstico, acordó avisar a la UCI, y tramitó traslado urgente al Servicio de Neurocirugía del Hospital

QUINTO.- El Dr. a las 10:30 horas, se solicita PIC a UCI, Glasgow de 6, se realiza intubación orto traqueal, medidas autoedema cerebral, pendiente de UVI móvil para traslado a Hospital Diagnóstico, Hematoma subdural hemisférico derecho.

SEXTO.- Cuando ingresó, en el Hospital, una vez que fue examinado, por el Servicio de Neurocirugía, se descartó la aplicación de intervenciones terapéuticas, el paciente está en muerte cerebral. No procede, ni está indicado tratamiento quirúrgico. Se realiza EEG que demuestra la muerte encefálica.

SEPTIMO.- falleció el día 3 de diciembre a las 18:40 horas., tenía una mujer, y dos hijas de 31 y 32 años de edad.

OCTAVO.- El acusado, incurrió en negligencia profesional, al no actuar con la diligencia y cuidado que precisaba el paciente, no realizó una anamnesis adecuada, no pautó un tratamiento adecuado a los síntomas que presentaba, y no solicitó la prueba médica necesaria, en relación al estado del paciente, la realización de un TAC craneal, en colación a los antecedentes del paciente, y que era un paciente con tratamiento de sintrom, desentendiendo, no velando y cuidando al paciente.

NOVENO.- El procedimiento ha estado paralizado, por causa no imputable al acusado, desde el día 8 de octubre de 2018, fecha en la que el Juzgado de lo Penal nº 11, dictó auto de admisión de prueba, hasta la primera diligencia de ordenación de fecha 10 de Noviembre de 2020, acordando la celebración de la vista para el día 26 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos del delito de homicidio por imprudencia menos grave del artículo 142.2 del Cp.

“El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión, de 1 a 4 años.





El que por imprudencia menos grave, causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa....”

Para la apreciación de este delito (homicidio imprudente), nuestra jurisprudencia (STS núm. 270/05 de 22-2, 1111/04 de 13-10 y 665/04 de 30-6, entre otras muchas) viene exigiendo con carácter general la concurrencia de los siguientes requisitos: a; una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa,

b; un elemento psicológico en cuanto propiciador de un riesgo, al marginarse la presencia de las consecuencias nocivas de la acción u omisión, siempre previsibles, prevenibles y evitables,

c; un elemento normativo constituido por la infracción del deber objetivo de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de convivencia social, y que no es otra cosa que la creación de un riesgo no permitido, que al sujeto individualmente le resultaba cognoscible,

d; originación de un daño, y e; una adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado que origino el riesgo y el mal sobrevenido que permite atribuir el efecto dañoso a la acción humana realizada por el agente.

Lo que supone que en el delito imprudente el sujeto no quiere realizar el hecho previsto en un tipo doloso, pero lo comete al desobedecer una norma objetiva de cuidado que le vinculaba y a la que debía haber ajustado su comportamiento. Determinando que este delito este integrado en el plano objetivo, por la infracción de la norma de cuidado y por la realización de un hecho previsto en un tipo doloso y, en el plano subjetivo, porque el sujeto realizo voluntariamente la conducta descuidada, aunque no el resultado (STS 423/02 de 12-3). Lo que desarrollado supone que el tipo objetivo está integrado, de un lado, por una acción u omisión cuyo desvalor radica en la infracción de una norma social de cuidado que obliga, bien a advertir el riesgo que se crea con la acción u omisión, bien a evitar que el riesgo se concrete en una efectiva lesión, y de otro lado, por un resultado susceptible de ser subsumido en un tipo delictivo, que admita en virtud de una expresa norma legal, la forma culposa. Estando por su parte el tipo subjetivo integrado también por dos elementos, uno de los cuales es la ausencia de voluntariedad con respecto al resultado dañoso, en tanto que el otro es la índole voluntaria de la infracción de la norma de cuidado. Esta infracción a su vez se puede realizar de dos formas que dan lugar a las que la doctrina clásica llamo culpa consciente y culpa inconsciente; en la primera se omite voluntariamente el cumplimiento del deber de evitar el riesgo advertido y en la segunda se omite, también voluntariamente el cumplimiento del deber de advertir el riesgo (STS núm. 351/03 de 6-3 y 1351/02 de 19-7).

Es consolidada la jurisprudencia del TS que ha declarado que la "imprudencia" exige: a) una acción u omisión voluntaria no maliciosa; b) una infracción del deber de cuidado; c) un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta; y d) la creación de un riesgo previsible y evitable (SSTS de 19 de abril de 1926, 7 de enero de 1935, 28 de junio de 1957, 19 de junio de 1972 y 15 de marzo de 1976 , entre otras muchas). La imprudencia viene integrada por un "elemento psicológico" (que consiste en el poder y facultad humana de previsión y se traduce en la



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org mediante el siguiente código seguro de verificación: 092645974791018.





posibilidad de conocer y evitar el evento dañoso) y un "elemento normativo" (representado por la infracción del deber de cuidado). En relación con el deber de cuidado, la doctrina del TS habla de "transgresión de una norma socio-cultural que está demandando la actuación de una forma determinada, que integra el elemento normativo externo" (SSTS de 22 de mayo de 1992 y de 4 de febrero de 1993, entre otras). El núcleo del tipo del injusto del delito imprudente -se dice en la STS de 13 de octubre de 1993 - lo constituye la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. La relación de causalidad ha de ser directa, completa e inmediata, así como eficiente y sin interferencias (SSTS de 17 de febrero de 1969, 10 de febrero de 1972, 19 de febrero de 1972 y 19 de diciembre de 1975).

Respecto a la Imprudencia profesional, la STS 1188/1997 de 3 de octubre, recogiendo la de 8 de mayo 1997, ha precisado que se caracteriza por la inobservancia de las reglas de actuación que vienen marcadas por lo que en términos jurídicos se conoce como "lex artis", lo que conlleva un plus de antijuricidad que explica la elevación penológica. El profesional que se aparta de estas normas específicas que le obligan a un especial cuidado, merece un mayor reproche en forma de sanción punitiva. Al profesional se le debe exigir un plus de atención y cuidado en la observancia de las reglas de su arte que no es exigible al que no es profesional.

En relación a la imprudencia médica la STS de 29 de febrero de 1996 declara que la exigencia de responsabilidad al médico presenta siempre graves dificultades porque la ciencia que profesan es inexacta por definición, confluyen en ella factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre la causa determinante del daño, y a ello se añade la necesaria libertad del médico que nunca debe caer en audacia o aventura. La relatividad científica del arte médico (los criterios inamovibles de hoy dejan de serlo mañana), la libertad en la medida expuesta, y el escaso papel que juega la previsibilidad, son notas que caracterizan la actuación de estos profesionales. La profesión en sí misma no constituye en materia de imprudencia un elemento agravatorio ni cualificativo -no quita ni pone imprudencia, se ha dicho-, pero sí puede influir, y de hecho influye, para determinar no pocas veces la culpa o para graduar su intensidad. La primera modalidad surge cuando se produjere muerte o lesiones a consecuencia de impericia o negligencia profesional, equivalente al desconocimiento inadmisiblemente de aquello que profesionalmente ha de saberse; esta "imprudencia profesional", caracterizada por la transgresión de deberes de la técnica médica, por evidente inepticia, constituye un subtipo agravado caracterizado por un "plus" de culpa y no una cualificación por la condición profesional del sujeto, de suerte que a su lado conviven las modalidades comunes de imprudencia, la "culpa profesional sin impericia" en las categorías de temeraria y de simple, por el orden de su respectiva gravedad. (v. STS de 8 de junio de 1.994).

Tal y como expone la STS de 29 de febrero de 1996, con mención de la de 5 de julio de 1.989, existe ya un cuerpo de doctrina jurisprudencial extenso y pormenorizado respecto a la llamada imprudencia médica y debe recordarse lo siguiente: 1.-Que, por regla general, el error en el diagnóstico no es tipificable como infracción penal, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable; 2.- Queda también fuera del ámbito penal por la misma razón, la falta de pericia cuando ésta sea de naturaleza extraordinaria o excepcional y 3.- Que la determinación de la responsabilidad médica ha de hacerse en contemplación de las situaciones concretas y específicas





sometidas al enjuiciamiento penal huyendo de todo tipo de generalizaciones. Por último, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la que expresa que la imprudencia nace cuando el tratamiento médico o quirúrgico incide en comportamientos descuidados, de abandono y de omisión del cuidado exigible, atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, personas, naturaleza de la lesión o enfermedad, que olvidando la "lex artis" conduzcan a resultados lesivos para las personas y la responsabilidad médica o de los técnicos sanitarios procederá cuando en el tratamiento efectuado al paciente se incida en conductas descuidadas de las que resulte un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o la ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para seguir el curso en el estado del paciente, 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 y el descuido de la atención que aquél requiere, siendo un factor esencial para tener en cuenta, a la hora de establecer y sopesar el más justo equilibrio en tan delicado análisis, el de la propia naturaleza humana que de por sí sufre el desgaste de los años o el deterioro, más o menos sorprendente, de la personalidad fisiológica abocada, antes o después, al óbito cualesquiera que sean las técnicas, los avances o las atenciones prestadas (STS 14 de febrero de 1991).

La expresión *lex artis* se ha empleado siempre para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse. De forma que si la actuación se adecua a las reglas técnicas pertinentes se habla de un buen profesional y de una buena praxis en el ejercicio de una profesión.

Suele aplicarse el principio de la *lex artis* a las profesiones que precisan de una técnica operativa y que plasman en la práctica unos resultados empíricos. Entre ellas destaca, por supuesto, la profesión médica, toda vez que la medicina es concebida con una ciencia experimental.

La diversidad de situaciones y circunstancias concurrentes en la actividad médica ha generado eo ipso una multiplicidad de reglas técnicas en el ejercicio de la profesión. Las singularidades y particularidades de cada supuesto influyen, pues, de manera decisiva en la determinación de la regla técnica aplicable al caso. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia hablen de "*lex artis ad hoc*" como módulo rector o principio director de la actividad médica.

En la doctrina española se distingue, dentro del tipo imprudente, el deber de cuidado interno, que es el deber de advertir el peligro para el bien jurídico protegido y valorarlo correctamente; y el deber de cuidado externo, concebido como deber de realizar un comportamiento externo correcto con objeto de evitar la producción del resultado típico.

Al deber de cuidado externo se le denomina deber objetivo de cuidado y al deber de cuidado interno deber subjetivo; y a los criterios de determinación de esos deberes: general (hombre medio) e individual (poder individual del autor).

A su vez, hay que distinguir entre reglas generales de cuidado o reglas técnicas y deber objetivo de cuidado. Las primeras, determinables en el ámbito médico a través del principio *lex artis*, expresan reglas de conducta para aquellos supuestos en los que la experiencia general demuestra una gran probabilidad de que una acción lesiones un bien





jurídico. Ahora bien, ni la infracción de una regla técnica general de cuidado determina, per se, la infracción del deber objetivo de cuidado, ni el cumplimiento de esa regla excluye la posibilidad de la infracción del deber objetivo de cuidado. Lo contrario supondría la aplicación autonómica de reglas de otros ámbitos del derecho o de la vida en el derecho penal, incurriendo en el "versare in se ilícita".

La infracción de la regla técnica tiene carácter indiciario respecto de la infracción del deber objetivo de cuidado. La necesidad de la distinción entre ambos conceptos se debe a la imposibilidad de encontrar criterios generales que determinen el deber objetivo de cuidado, dados los numerosos factores causales que intervienen interrelacionados entre sí en cada supuesto concreto. Por ello, la concreción del deber objetivo de cuidado está necesitado de una valoración judicial, sin que ello signifique conculcar el principio de legalidad, ya que la norma de cuidado sí que está prevista en el tipo penal y será a ésta a la que debe atenderse el juez en su valoración.

Concluyendo, pues, puede decirse que la existencia de un fallo técnico por infracción de la lex artis del que se deriva un perjuicio implica la ponderación de si ello se debió o no a la infracción del deber objetivo de cuidado. Este juicio debe ser realizado por el juez a la luz del cúmulo de circunstancias concurrentes en el caso, para acabar determinando si ha infringido la norma jurídica de cuidado recogida en el tipo penal.

La STS 805/17 (RJ 2017, 6237) , con cita de la 782/06 recuerda que la responsabilidad del médico debe ligarse al hecho de que ha incrementado el riesgo permitido, y lo ha hecho al haber actuado negligentemente, y con tal comportamiento ha contribuido al resultado, siéndole reprochada su conducta a través de la teoría de la imputación objetiva. La cuestión no estriba tanto en el dato de que, mediante el establecimiento de un curso causal hipotético se deduciría la evitabilidad del resultado con una probabilidad rayana en la certeza, sino que lo relevante es concluir... que es lógico y acorde con las máximas de la experiencia, deducir que esa omisión actuó sobre el nexo causal, al incrementar el riesgo y convirtiéndose, en consecuencia, en un factor coadyuvante del resultado final.

De forma tal que siempre el profesional de la medicina debe intentar salvar la vida del paciente, con todos los medios a su alcance, e igualmente con la diligencia debida en su actuar, sin incrementar el riesgo en sentido negativo para la vida del paciente.

En tal contexto no podemos asumir que los razonamientos de la juzgadora. De hecho, opta por la imprudencia menos grave frente a la grave sopesando el grado de descuido que suponen, no uno, sino los dos atrapamientos descritos.

....." *STS Sala de lo Penal, 805/2017, de 11 de diciembre Y es que, no se trata de qué no se haya probado que hubiera pasado si se hubiese actuado correctamente por parte del médico, sino que lo que hubiera importado es que se hubiese acreditado, fuera de toda duda razonable, que, aunque hubiera hecho el acusado todo lo que estaba en su mano, la joven hubiese lamentablemente fallecido. Solamente así se le podría haber exonerado de su responsabilidad. Sin embargo, quien no actúa, y puede hacerlo, como ocurre en este caso, practicando y llevando a cabo el comportamiento necesario para actuar, y no lo hace, aumenta el riesgo previsible, tan en grado sumo, que ocasiona que el resultado se produzca, como así fue, aunque no se sepa con certeza que*





hubiera ocurrido en caso contrario.

En efecto, es incuestionable la posición de garante de la vida y de la salud de Carina Julia , en la que se encontraba el acusado Luciano Epifanio , en tanto que esta joven ingresó en el servicio médico que no solamente atendía sino que dirigía el acusado, el cual, como declara probado la sentencia recurrida, no llevó a cabo las maniobras más elementales de reanimación (partimos en este extremo, tanto de los hechos probados, como de lo declarado en la fundamentación jurídica por parte de la sentencia recurrida), afirmando que no hay duda alguna -dicho así por la Audiencia en estos términos-, que se omitió toda diligencia debida.

Por otra parte, que se incrementó el riesgo para su vida como consecuencia de tal comportamiento, es igualmente un elemento innegable, en tanto que llegó viva a su servicio médico, y nada hizo el acusado por reanimarla. En este punto, hemos de partir como dato valorativo declarado probado, que la falta por parte del doctor Luciano Epifanio de la prestación sanitaria adecuada, incrementó el riesgo de fallecimiento de Carina Julia , o dicho en los términos del relato declarado probado, aumentó la posibilidad de que no pudieran recuperarse de las lesiones sufridas. El incremento del riesgo es afirmado expresamente en la resolución recurrida, cuando afirma en el relato fáctico que la falta de prestación de la asistencia médica que se precisaba aumentó la posibilidad de que no pudiera recuperarse de las lesiones sufridas.

Este riesgo ha sido declarado probado y sobre el mismo no cabe revaloración probatoria en un recurso por infracción de ley. Por otra parte, de ser inevitable el resultado de muerte el riesgo no podría afirmarse, pues en caso de inevitabilidad el incremento del riesgo no se habría producido, sería inexistente.

Respecto al resultado producido, está también fuera de toda duda el luctuoso resultado para la vida de Carina Julia. Este resultado de muerte es el que trata de evitarse con la exigencia de la observancia de la lex artis en la asistencia médica.

A continuación, es preciso determinar el nexo causal entre el actuar negligente y el resultado mortal producido. Lo que es sumamente complejo en el supuesto de autos, al tratarse de un comportamiento negligente sucesivo a una imprudencia previa; y además de carácter omisivo, por cuanto la incidencia que se puede predicar en el resultado deriva, no de la actividad desplegada en la asistencia de Carina Julia, sino por contra, en la falta de prestación de la debida. Con la dificultad añadida de tratarse del ámbito médico, donde la respuesta del cuerpo humano a los tratamientos físicos, químicos, quirúrgicos o de cualquier otra índole ante una lesión o una enfermedad, siempre viene exenta de certeza y donde las probabilidades se concretan en mera estadística, alejada de los múltiples componentes, algunos desconocidos, que inciden la individualidad del caso concreto.

20.2. Para resolver la cuestión acerca del criterio de imputación en las infracciones imprudentes omisivas, ha de acudirse a la denominada doctrina de la imputación objetiva. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en el caso de un comportamiento



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 092645974791018





omisivo, no es posible en términos naturalísticos predicar la causación de un resultado; y para suplir esta imposibilidad, acude la dogmática al concepto de los cursos causales hipotéticos, en alusión a la virtualidad causal de la acción que hubiera debido realizarse para evitarlo, es decir a ponderar cuál hubiera sido la consecuencia de la realización de la conducta exigida por la norma.

En efecto, en resoluciones de esta Sala se suele indicar que, en el delito imprudente, varios son los criterios de imputación del resultado, destacando la teoría del incremento del riesgo; la teoría del ámbito de protección de la norma y por último la teoría de la evitabilidad. Conforme a este último habrá que preguntarse qué hubiera sucedido si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma. Si a pesar de ello, es decir, si aunque el sujeto hubiera cumplido con la norma el resultado se hubiera producido igualmente, habrá que negar la imputación objetiva del resultado. Lo que puede expresarse de la siguiente manera: se trata de un criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal.

Esta es la tesis de la sentencia de instancia que, a partir de la constancia del incremento del riesgo que se declara probado, afirma que no es posible concluir la comisión del delito de homicidio imprudente, pues no resultaba acreditado que la asistencia sanitaria que el doctor Luciano Epifanio hubiera debido prestar a las tres jóvenes y no prestó, hubiera evitado con probabilidad rayana en la certeza, el fallecimiento de las jóvenes.

La necesidad de una probabilidad rayana en la certeza, que exige la sentencia recurrida, pudiendo ser en algunos casos una referencia, raramente se contempla en nuestra construcción jurisprudencial como criterio decisor o ratio decidendi del fallo. Como ejemplos ilustrativos, cabe citar las SSTS 368/2016, de 28 de abril (RJ 2016, 1833) ; 865/2015, de 14 de enero de 2016 (RJ 2016, 4120) ; 88/2010, de 19 de enero (RJ 2010, 2995) ; 1089/2009, de 27 de octubre (RJ 2009, 5755) ; 716/2009, de 2 de julio (RJ 2009, 5976). De tales resoluciones se extraen dos conclusiones:

1) Ninguna se enfrenta a una omisión negligente médica subsiguiente a una imprudencia previa, que había originado ya un riesgo grave para la vida de la paciente.

2) Si bien se enuncia en las imprudencias omisivas, como presupuesto general, la exigencia de la comprobación de que la conducta omitida hubiera evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal, no es éste el criterio que luego se proyecta de modo concreto sobre el caso específico que se enjuicia, con independencia de que si se acredita que el resultado no se hubiera evitado, de realizar la conducta obligada, se entienda lógicamente que la omisión no ha generado o incrementado riesgo alguno.

Ambas circunstancias se presentan como relevantes en el supuesto de autos, dado que





se trata de una imprudencia en el ámbito de la prestación médica de urgencia, en el que el bien jurídico ya se presenta en situación de riesgo previo, y el profesional de la medicina está obligado a neutralizar tal peligro con su actividad. De manera que si no cumple con su diligencia debida, añade un nuevo factor de riesgo que confluye en la producción del resultado. En tal situación, la exigencia de una probabilidad rayana en la certeza se matiza en función de las especiales características de la actividad a desplegar. En tal sentido, cita la literatura científica, frente al conocido caso del médico que omite un tratamiento de radioterapia a un enfermo aquejado de cáncer, la doctrina resultante del Tribunal Federal Supremo alemán (BGH), en sentencia de 20 de mayo de 1980, indicaba que "el concepto jurídico de la probabilidad rayana en la seguridad carece de utilidad para los médicos, ya que en la medicina una probabilidad así sólo existe en casos muy raros. La medicina se ocupa de casos individuales y no de series. Así, cualquier enjuiciamiento médico se apoya, ciertamente, sobre investigaciones y experiencias científicamente fundadas, pero, en el caso concreto, sigue siendo, en última instancia, hipotético". Como se ve, se descarta tal probabilidad rayana en la certeza, por no ser posible en cursos causales médicos, aparte de que supone, tal postura, confirmar la tesis de que la omisión médica ante el deber de actuar, garantiza la impunidad del acusado.

*Es incuestionable la posición de garante de la vida y de la salud de Carina Julia , en la que se encontraba el acusado Luciano Epifanio , en tanto que esta joven ingresó en el servicio médico que no solamente atendía sino que dirigía el acusado, el cual, como declara probado la sentencia recurrida, **no llevó a cabo las maniobras más elementales de reanimación** (partimos en este extremo, tanto de los hechos probados, como de lo declarado en la fundamentación jurídica por parte de la sentencia recurrida), **afirmando que no hay duda alguna -dicho así por la Audiencia en estos términos-, que se omitió toda diligencia debida.** Respecto al resultado producido, está también fuera de toda duda, el luctuoso resultado para la vida de Carina Julia. Y que se incrementó el riesgo para su vida como consecuencia de tal comportamiento, es igualmente un elemento innegable, en tanto que llegó viva a su servicio médico, y nada hizo el acusado por reanimarla.*

Hemos señalado ya, para refutar el argumento de la Audiencia, acerca de que no se llegó a probar, con una probabilidad rayana en la certeza que se hubiera evitado su fallecimiento, que lo que se debe constatar es precisamente lo contrario, esto es, que a pesar de haber dispensado el tratamiento médico correctamente no se hubiera salvado, de todos modos, la vida de la enferma. Solamente así se hubiera podido exonerar al médico. Pero si no se hace nada, o lo que se hace es patentemente negligente, como por otra parte asegura la Audiencia, no puede fundamentarse su absolución en el hecho de que, de todos modos, no se sabe cuál hubiera sido el desenlace.

Al contrario, cuando se actúa correctamente, nada puede garantizar, con una probabilidad rayana en la certeza, la supervivencia de la paciente, porque, la medicina, no es una ciencia exacta, o de resultados, sino de medios, y siempre pueden existir





probabilidades para la ocurrencia de un fatal desenlace, a pesar de hacerse todo lo que esté en la mano del médico.

Pero, desde luego, lo que no es de recibo es justificar la postura del médico acusado, que desatiende escandalosamente su actuación profesional, nada menos que en un caso de urgencia vital, no poniendo los medios mínimos adecuados para intentar salvar la vida de la paciente. No consideramos acertado el fundamento de su absolución, que reside en que no se ha podido probar, con una probabilidad rayana en la certeza, si con otra conducta el resultado hubiera sido el mismo. De ratificar este argumento, las actuaciones médicas partirían de una mecánica contraria a lo que es debido a un buen profesional, primero evaluar los resultados posibles de su actuación, y si se vislumbran fatales, abstenerse de actuar. Al punto de que podría llegarse a pensar que un médico contemplase una urgencia vital sin tomar medida alguna para intentar salvar la vida del paciente, en la seguridad de que nunca pudiera demostrarse, si fallece el enfermo, con esa seguridad rayana en la certeza, qué hubiera pasado en caso contrario.

En suma, la responsabilidad del médico surge porque ha incrementado el riesgo permitido, y lo ha hecho al haber actuado negligentemente, y con tal comportamiento ha contribuido al resultado, siéndole reprochada su conducta a través de la teoría de la imputación objetiva.

20.3. Ejemplos similares obran en nuestra jurisprudencia, aunque ciertamente, no muy recientes y expresados de muy diverso modo.

La STS de 8 de junio de 1989 (RJ 1989, 5054), En la STS de 5 de julio de 1989 (RJ 1989, 6091), en la STS de 26 de febrero de 1990 (RJ 1990, 2970). En el supuesto tratado en la STS 2230/2001, Finalmente, la STS 782/2006, de 6 de julio (RJ 2006, 6098).

En definitiva, la necesidad de probar con una probabilidad rayana en la certeza que se hubiera evitado el resultado se ha matizado en al ámbito de la imprudencia médica, ya que la determinación de tal probabilidad no es relevante. Es regla de experiencia que las concretas lesiones y enfermedades cursan de modo muy desigual, no siempre en relación con su gravedad; ni tampoco cursan de modo homogéneo los cursos de superación de una situación de extrema gravedad. La estadística en todo caso operaría con cifras medias, pero el resultado sería aleatorio por la gran dispersión de cada resultado, aun cuando inicialmente las variables fueran prácticamente idénticas. Incluso, aun cuando se actuara correctamente nada puede garantizar, con una probabilidad rayana en la certeza, la supervivencia de la paciente, porque la medicina no es una ciencia exacta o de resultados, sino de medios, y siempre pueden existir probabilidades para la ocurrencia de un fatal desenlace, a pesar de hacerse todo lo que esté en la mano del médico.

Tampoco resulta irrelevante jurídicamente que la muerte acaezca en ese momento o se produzca varias horas o varios días después.

En suma, la responsabilidad del médico debe ligarse al hecho de que ha incrementado el riesgo permitido, y lo ha hecho al haber actuado negligentemente, y con tal





comportamiento ha contribuido al resultado, siéndole reprochada su conducta a través de la teoría de la imputación objetiva. La cuestión no estriba tanto en el dato de que, mediante el establecimiento de un curso causal hipotético se deduciría la inevitabilidad del resultado con una probabilidad rayana en la certeza, sino que lo relevante es concluir -como se indica en alguno de los precedentes citados- que es lógico y acorde con las máximas de la experiencia, deducir que esa omisión actuó sobre el nexo causal, al incrementar el riesgo y convirtiéndose, en consecuencia, en un factor coadyuvante del resultado final.

Nos inclinamos así en nuestra interpretación por aquella que satisface mejor la defensa del bien jurídico protegido por la norma jurídica, que no es otro que la defensa de la vida y la integridad física de la persona, y que conduce a resultados plenamente satisfactorios desde el punto de vista de lo que entendemos debe ser la actuación médica, de la que se predica constantemente que es una ciencia de medios y no de resultados. De forma tal que siempre el profesional de la medicina debe intentar salvar la vida del paciente, con todos los medios a su alcance, e igualmente con la diligencia debida en su actuar, sin incrementar el riesgo en sentido negativo para la vida del paciente.

Nos referimos, en consecuencia, a la imputación objetiva del resultado por la teoría del incremento del riesgo, conforme a la cual cabe imputar objetivamente el resultado una vez que se constata que el autor generó el riesgo desaprobado aunque no sea seguro que la conducta ajustada a derecho lo hubiera evitado. No se trata de una infracción de peligro, sino de resultado, pero es precisamente el peligro el que incrementa el riesgo, y con él, se coadyuva a la producción del resultado. Es claro que sin resultado no puede existir delito de imprudencia, y en este caso, el fatal resultado está fuera de toda duda. La prueba de la negligencia es igualmente concluyente, pues partimos en este caso de la declaración al efecto de la Audiencia que así lo afirma rotundamente.

Finalmente, ello en absoluto exonera de culpabilidad a título de imprudencia a los demás coacusados, pues conforme a lo sostenido por la Audiencia, todos ellos contribuyeron mediante el concurso causal múltiple al resultado producido. Ni la mejor o peor actuación de los médicos subsana la grave imprudencia imputable a los restantes, ni la actuación de éstos, la de los médicos. En estos supuestos la imputación objetiva del resultado final a los primeros causantes imprudentes de lesiones potencialmente letales sólo y únicamente debería excluirse cuando el comportamiento negligente del médico es de tal entidad que podía haber conducido igualmente a un correspondiente daño grave en una lesión completamente inocua o en una exploración rutinaria.

SEGUNDO.- El acusado se ha acogido al derecho constitucional a no declarar.

Consta en las actuaciones, documental obrante folio 105 de las actuaciones, donde se infiere y acredita, que los facultativos que atendieron al desde su ingreso a través del Servicio de Urgencias el día 3 de Diciembre de 2007 a las



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.net mediante el siguiente código seguro de verificación: 09266459747910





2:42 horas hasta su traslado al Hospital de ' fueron el Doctor Doctor

Al hilo de lo anterior, consta en la documental obrante, folio 367, y 668, informe de alta de urgencias, del paciente, y los horarios de los doctores de guardia del día 3 de diciembre de 2007, son los siguientes:

.- Dr. , Turno de trabajo desde las 9:00 horas del día 2/12/2007 a las 08:00 horas del día 3/12/2007.

.- Dr. desde las 08:00 horas a las 22:00 horas, del día 3/12/2007.

Dra. , Jefa del Servicio de Neurología, su horario es de 3/12/2007 desde las 09:00 horas, a las 16:00 horas.

En otro orden de cosas, en el acto de la vista, ha depuesto la testigo Dra. que sostiene que el , entraba esa mañana de guardia.

La defensa aduce que en la documental aportada en la querrela, obrante folio 69, consistente en electrograma no aparece el nombre del profesional sanitario, y que en la documental obrante folio 353, consistente en el mismo electrograma, figura como profesional no obstante, esta circunstancia nada obsta, en acreditar que fue el acusado, el medico encargado del Servicio de Guardia cuando el Sr.

Al hilo de lo anterior, la letrada de la entidad Sanitas ha manifestado al respecto, que es el nombre que figura en esa etiqueta, es el Jefe del Servicio.

Del elenco probatorio, queda acreditado de manera fehaciente, que el acusado, es el profesional sanitario que estaba en el Hospital Sanitas, en el servicio de guardia cuando el señor ingresó, y por tanto, fue el médico encargado de su cuidado y atención.

Una vez que queda acreditado, que es el acusado, el profesional sanitario, que atendió en primer lugar, al paciente, la cuestión fundamental que se plantea estriba en determinar, si la acción del acusado, es constitutiva de homicidio por imprudencia grave o menos grave, por no actuar con la diligencia debida y las más elementales normales de cuidado, con el fin de evitar la transcendencia y consecuencias de su acción.

Consta en la documental obrante, folios 208 a 341, y 353, que el Sr. acude al servicio de urgencias, trasladado en ambulancia por presentar desconexión con el medio, según refiere el familiar, dejó de hablarle y notó temblor en ambas manos, relajación de esfínteres y fiebres, pérdida de conocimiento, temblores, pruebas complementarias, analíticas.

Exploración física, auscultación cardiaca, rítmico, no oigo soplos, auscultar pulmonar, murmullo, vesicular conservado.





A las 8:30, Dr. _____ en la hoja de evaluación, reseño, paciente con trastorno de consciencia, Glasgow 8, responde a estímulos dolorosos, pupilas midriáticas areareactivas, mal estado en general, se solicita TAC urgente a descartar, ACV, se solicita PIC a Neurología Urgente. El TAC, se realiza a las 9.59 horas.

Neurología, (10.15) (Dr. _____, con resultado de TAC, craneal, nos avisan para valoración. Se trata de un paciente en tto. Con sintrom (en la actualidad INR 3,12); al ser interrogada la familia tuvo caída hace unos tres días, no calor, TCE, su familia refiere que desde anoche tiene disminución del nivel de conciencia por lo que es traído a urgencias. Cuando lo valoro, no evidencio respuesta a estímulos dolorosos, comienza con pausas de apnea por lo que se avisa a cuidados intensivos, se tramita traslado urgente a Neurología H _____ (se comunica a neurocirujano de guardia de ese centro), se administra 250cc manitol al 20 % y se solicita 4 unidades de plasma urgente.

Dr. Chirinos, a las 10:30 horas, se solicita PIC a UCI, Glasgow de 6, se realiza intubación ortotraqueal, medidas antoedema cerebral, pendiente de UVI móvil para traslado a Hospital _____ Diagnóstico, Hematoma subdural hemisférico derecho.

Asimismo, consta acreditado, documental obrante, folio 311, paciente, que ingresa desde el Hospital _____ a su ingreso, coma profundo, Glasgow 3/15, midriasis bilateral arreactiva, flacidez generalizada, Intubación orotraqueal, antes del traslado mantiene respiración, espontanea. Estabilidad hemodinámica, TA 14/8. Es valorado por neurocirugía "hematoma subdural de hemisferio derecho. Hematoma subdural sensorial derecho, A.S.A hemisférica, severo afecto masa con herniación subfacial, y transtentorial con desplazamiento de tronco.

Ingresado en el hospital de origen con bajo nivel de conciencia, arreactivo. Según la familia, caída y posible trauma craneoencefálico hace 48 horas. Anti coagulado con simtrom. Válvula de derivación, ventrículo-peritoneal, desde hace 12 años, por hidrocefalia normotenso. Crisis convulsivas frecuentes desde hace años, con tratamiento antocomial.

Se explica por neurocirugía a la familia, que el paciente está en muerte cerebral. No procede, ni está indicado tratamiento quirúrgico. Se realiza EEG que demuestra la muerte encefálica. Fallece el día 4 de Diciembre de 2007, a las 18.00 horas.

Coadyuvando todo elenco probatorio, consistente, en documental médica y pericial aportada, queda acreditado que el acusado es autor de un delito de homicidio por imprudencia profesional, menos grave, ya que en su actuar no empleó la diligencia necesaria, en atención a los síntomas que presentaba el paciente, en el momento de ingreso en el servicio de urgencias, no realizándole una anamnesis adecuada, ni pautándole el tratamiento adecuado, así, como las pruebas médicas complementarias, incrementado con su falta de atención y cuidado, un riesgo para que finalmente se produjera el resultado.

La obligación personal del médico con el paciente, no es de resultado, sino de medios, esto es, proporcionar todos los cuidados y tratamientos, que sean precisos conforme a la Lex Artis, lo que no hizo el acusado.





En el acto de la vista ha depuesto la médico forense, ratificando su informe, obrante folios, 345 y 370, en los cuales, reseña, ingresó en el Hospital con un cuadro clínico de trastorno de conciencia, Glasgow 8, con diagnóstico en TAC Craneal de hematoma, subdural, extensivo en hemisferio derecho. Por lo que se desplaza al paciente al Hospital de la donde se valora el cuadro como inoperante y fallece.

En el folio 60, se especifica que le fue realizado el TAC craneal, el supuesto retraso en la realización de dicha prueba, que está indicado en el presente caso, en base a sus antecedentes, (caída, tratamiento con sintrom), no presupone que la muerte se hubiese podido evitar con la premura de dicha prueba, ya que desconocemos si hubiese sido operable a su ingreso. No es posible determinar la incidencia concreta y su influencia directa en el fallecimiento.

En el acto de la vista oral, ratificando su informe, señala, que el sangrado no tratado ha ido aumentando, máxime al ser un paciente coagulado, toma síntróm. Es un traumatismo craneal, al recibir sintrom, la sangre no coagula con normalidad y aumenta la presión, y el aumento de la presión es lo que lesiona al cerebro. En ocasiones en inoperable desde el inicio; cuando una persona está anticoagulada el tiempo es claro. Existe tratamiento, cuando el aumento no es muy grande, o cuando el daño cerebral no es muy grande. Suelen ser hematomas, inoperables, el tiempo es siempre importante, en una persona no anticoagulada, el tiempo es clave. El diagnóstico se hace en virtud del grado, la exploración física, es importante, y pruebas complementarias, el TAC, es importante. Si lo desplazan a urgencias, es porque sospecha que pueden ser operables, Si tenían que hacer TAC, de hecho se lo hicieron después. No se puede determinar si hubiera fallecido o no, lo deseable, es realizar el TAC.

En otro orden de cosas, ha depuesto el perito ratificando su informe, obrante folios 12 a 16, el cual concluye, que las actuaciones médicas realizadas por el acusado, contravienen la practica hospitalaria, habitual en lo referido al manejo diagnóstico y terapéutico, en un paciente con traumatismo craneoencefálico. Lo correcto en el momento del ingreso y en atención a la situación clínica, antecedentes y medicación, (sintrom), habría sido someter al paciente a un TAC urgente, proceder, a su traslado a UCI, previa petición de valoración urgente por el Servicio de Neurología, monitorizarle y aplicar medidas anti edema, antes de la irreversibilidad del cuadro, para que el paciente no perdería la oportunidad terapéutica que mereciera. Pero nada de esto hizo el médico, que prefirió adoptar una postura pasiva y expectante, ante un paciente con síntomas muy evidentes.

En el acto de la vista oral, expone que presentaba un cuadro que impresiona de gravedad, la escala de Glasgow se utiliza en el paciente, de bajo nivel de conciencia; en el momento de ingreso, seguro menos de 10/9, luego 8 y luego 6. Hay una progresión desde el ingreso al fallecimiento, sufrió una caída, es importante, hacer anamnesis adecuada, y no se preguntó. En el momento del ingreso, era adecuado hacer un TAC. Cuanto antes se actúe mayor es la posibilidad de actuar. A este paciente, se le ha privado de la oportunidad de salvar la vida, si hubieran actuado bien. El hematoma sale con el TAC, no se le realizó la prueba del Glasgow.

De la declaración de ambos peritos, se infiere y queda acreditado que en el momento del ingreso, el acusado, tenía que haber realizado al paciente un TAC, en atención al





cuadro médico que presentaba, ingresó en el servicio de urgencias presentado un cuadro de pérdida de conocimiento, relajación de esfínteres, fiebre y temblores, unido al hecho de que era un paciente con tratamiento sintrom, y sus los antecedentes personales.

De hecho, esa prueba finalmente se le realizó, no obstante, fue a las 8:30 horas, pautada por el Dr. [redacted] otro profesional médico, que la solicitó con carácter de urgente, una vez que exploró al paciente, y vio que tenía un Glasgow de 8.

Examinada la documental, se infiere, no solo que el acusado, no solicitó la realización del TAC, prueba que los dos médicos que han depuesto, han considerado necesaria, la médico forense, ha sostenido que "era deseable", si se tenía que hacer un TAC, de hecho se hizo después, (no obstante, por otro profesional médico) sino que una vez que atendió al paciente, y lo valoró, no realizó una anamnesis adecuada, en colación con los síntomas que presentaba en ese momento, (pérdida de conocimiento,) no le realizó las pruebas médicas necesarias, así como las pruebas complementarias, y el tratamiento a seguir, pruebas que hubieran sido necesarias para poder saber cuál era el estado del paciente, máxime en atención a los antecedentes personales, y que era un paciente anticoagulado, que tomaba sintrom.

Es significativo, que el Dr. [redacted] cuando vio por primera vez al paciente, a las 8.30 horas, después, de haber estado el paciente bajo la supervisión médica del acusado, al verle, en su exploración física, le realizó la prueba de Glasgow, que lo fijó en 8, siendo el grado de 1-15, y pautó un TAC con carácter urgente, y la Doctora [redacted] después de ver el TAC y valorar al paciente, valoró Glasgow 6, por ende, iba descendiendo, de lo que se infiere, que el estado de salud del paciente iba empeorando paulatinamente.

No obstante, se avisa a cuidados intensivos, se tramita traslado urgente a Neurología H [redacted] (se comunica a neurocirujano de guardia de ese centro), y se administra 250cc manitol al 20 % y se solicita 4 unidades de plasma urgente, es decir, se pauta el tratamiento adecuado, al diagnóstico que presentaba, Hematoma subdural hemisférico derecho y el Dr. [redacted] sigue velando por el cuidado del paciente, y a las 10:30 horas, se solicita PIC a UCI, Glasgow de 6, se realiza intubación ortotraqueal, medidas antoedema cerebral, pendiente de UVI móvil para traslado a Hospital [redacted] Diagnostico,

Es un hecho indubitado, que el acusado, no realizó ninguna prueba para diagnosticar y pautar el tratamiento adecuado, de acuerdo con la Lex Artis, limitándose a realizarle una exploración física, bastante, simple, y una analítica.

Como se ha expuesto anteriormente, es revelador, que en la historia clínica del señor [redacted] durante su ingreso hospitalario, los días 3 y 4 de diciembre de 2007, en la hoja de evaluación, los profesionales médicos, que atendieron al acusado, hacen constar la escala de Glasgow, a excepción del acusado, sin obviar, que fue el primer facultativo médico que estuvo al cuidado del mismo. Así, el Dr. [redacted] hace constar un 8, posteriormente un 6, y ya en el hospital la [redacted], donde el paciente, ingreso intubado, ojos cerrados, midriasis bilateral, ausencia craneal, fotomotor, ojos, muñeca flacidez, valorado por neurología, decide que no es operable, se solicita un EGG, y el Glasgow 3/15.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09264597479101L





El acusado, una vez que el paciente ingresó en el hospital, con un cuadro importante, es un paciente que acudió en ambulancia con desconexión con el medio, temblores, relajación de esfínteres, se encontraba afásico, pérdida de conocimiento, con midriasis bilateral, fuerza disminuida en brazos y piernas, y rigidez nuchal, tenía que haber valorado correctamente al Sr. _____, indicar el Glasgow como hicieron el resto de los profesionales que le atendieron, y haber obtenido el máximo de información posible a los familiares, como hizo la Doctora _____, y supo que dos días antes, el paciente sufrió una caída.

La Sra. _____, dice que se lo manifestó, y el acusado la ignoró, no obstante, el acusado, al igual que hizo la Doctora _____ que en todo momento, actuó de acuerdo con la Lex artis, obtuvo esa información, información que debería haberla obtenido el acusado.

El acusado, debería haber obtenido toda la información posible, para poder pautar y diagnosticar al paciente, máxime a la vista del cuadro clínico que presentaba; y que era una persona que estaba bajo tratamiento anticoagulante, y tenía antecedentes de patologías neurológicas.

En el acto de la vista oral, se ha hecho alusión a que no se le realizó la autopsia, no obstante, como ha enfatizado la Dra. _____ la causa de la muerte no ofrecía ninguna duda, sin que se pueda hacer en modo alguno responsable a los familiares, que no lo solicitaran, y que no fueran al hospital el mismo día de la caída, como habían hecho otras veces.

El señor _____ ingresó en el servicio de urgencias, con un cuadro de pérdida de conocimiento, relajación de esfínteres, fiebre y temblores, y el acusado, al ver los síntomas y el estado de salud del mismo, debería haberle realizado las pruebas, y pautado las pruebas complementarias necesarias, teniendo en cuenta a su vez, sus antecedentes y el tratamiento que seguía.

Que el acusado tenía que haber pautado que se realizara un TAC, no ofrece ninguna duda, no obstante, el problema radica a la hora de acreditar el nexo causal, y si el fallecimiento se podía haber evitado si se hubiese realizado el TAC en el momento del ingreso, y si el hematoma era operable al ingreso.

No obstante, si no se puede saber estos extremos, obedece exclusivamente a la negligencia, decidida y dejadez del acusado, que omitió, cualquier tipo de tratamiento adecuado al paciente, siendo imprescindible la realización de esa TAC.

La médico forense, ha manifestado que si existe tratamiento, cuando el acumulo no es muy grande, o cuando el daño cerebral no es muy grande, tratamiento, que el Dr. _____ y la Dra. _____ suministraron, e intentaron salvar la vida del paciente.

Es cierto, que la médico forense, en el acto de la vista oral, ratificando su informe, sostiene que no puede determinar, la incidencia que hubiese tenido, de haberse realizado el TAC, no obstante, al mismo tiempo afirma, que el factor tiempo es primordial, que en una persona anticoagulada el tiempo es clave, que el tratamiento a seguir, se le debería haber anticoagulado, que era aconsejable, que hubiera sido lo mejor, sin dudas, "lo deseable", realizarle el TAC, en el momento del ingreso, de lo que se infiere, que el





acusado omitió cualquier actuación para velar e intentar salvar la vida del paciente, contribuyendo con su negligencia, a aumentar el riesgo de que se produjera el fatal desenlace.

Resulta paradójico, que se sostenga que no se puede saber si el hematoma era operable o no en el momento del ingreso, cuando precisamente, la negligencia del acusado, consistió entre otros factores, en la no realización de pruebas, el TAC, que habrían sido determinante.

Lo mismo en relación, a que influencia tuvo en el fallecimiento, la no realización del TAC.

No podemos pasar por alto, el hecho de que el Sr. [redacted] ingresó en el servicio de urgencias, a las 2:46 horas, y en el intervalo de tiempo que media desde esa hora, hasta el cambio de turno, 8 de la mañana, por ende, seguía el acusado como médico encargado de las urgencias, a pesar del estado de salud que presentaba, no solo, no solicitó el TAC en el momento del ingreso, sino en el resto de las horas, en las cuales seguía en el servicio de guardia, solicitándolo el Dr. [redacted] a las 8:30, con carácter de urgente, cuando se produjo el cambio de turno.

Por otra parte, no se pueden aceptar como buenas, las explicaciones o justificaciones esgrimidas por la médico forense, en relación a que en ocasiones el hematoma es inoperable desde el inicio, que en muchas autopsias la mayoría de las veces es inoperable, o que depende de los hospital, por protocolo se pueden realizar pruebas complementarias, son especulaciones, conjeturas, que no se puede determinar en el caso que nos ocupa.

Al hilo de lo anterior, no existía problema alguno en la realización del TAC, cuando se hizo, una vez que el profesional médico lo solicitó.

Como se ha expuesto, la obligación del médico, no es tanto en el resultado, como en los medios, y la actuación del acusado, no fue la correcta conforme a la Lex Artis; su actuación por desidia, dejadez, descuido, fue negligente, e incrementó el riesgo creado para el paciente, y esta actuación no puede ser indiferente para el Derecho Penal, máxime, cuando es fundamental la actuación del Dr. [redacted] y posteriormente, de la Doctora [redacted]

Así, la actuación del Dr. [redacted] como se ha expuesto, fue determinante, ya que al ver el cuadro que presentaba el señor [redacted] a las 8.30 horas, cuando comenzaba su turno, síntomas que tenía que haber visto el acusado, realizó una exploración física de acuerdo al estado en que se encontraba, escala de Glasgow y pautó con carácter de urgente el TAC, y pautándole un tratamiento adecuado, es decir, su actuación contrapone la actuación del acusado.

En colación con lo anterior, la actuación posterior de la Doctora [redacted] que tras ver el TAC, exploró al paciente, contactó con otro hospital, y aviso a UCI y solicitó el traslado a Hospital, es decir, actuaron en todo momento, con arreglo a la Lex Artis, y con el fin de poder salvar la vida del paciente.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09264597479101022





Al hilo de lo anterior, es muy significativo lo depuesto por la médico forense, al sostener, que si lo desplazan a neurología, es porque sospechan que puede ser operable.

Conforme a la jurisprudencia expuesta, no se trata de que se haya probado, que hubiera pasado si se hubiera realizado el TAC, y / o la influencia que tuvo en el fallecimiento, o si el hematoma era operable, en el momento del ingreso, sino, lo relevante, es que hubiera actuado conforme a la lex Artis, y hubiera hecho todo lo que estaba en sus manos, para salvar la vida del paciente que se acredite que el acusado, desde el momento del ingreso, y al ver al paciente, hubiese actuado correctamente, cosa que hicieron los otros dos profesionales sanitarios que atendieron a Quien no actúa, y puede hacerlo, practicando y llevando a cabo, todo lo necesario, para actuar, y no lo hace, aumenta el riesgo previsible, que ocasiona, que el resultado se produzca, aunque no se sepa, con certeza, en qué grado puedo influir.

En el momento, en que se produjeron los hechos, la conducta del acusado, que solo se cabía distinguir entre imprudencia grave e imprudencia leve, sería, constitutiva de imprudencia grave. No obstante, en atención a la posibilidad de neutralizar los riesgos de su acción, y la influencia que su conducta podría tener en el resultado, en aplicación de la actual graduación de la imprudencia en el Código penal, en beneficio del acusado, se califica la imprudencia como menos grave.

Imprudencia menos grave, que se puede aplicar a la imprudencia profesional, como sostiene la Audiencia Provincial de Madrid, sección 30, 371/20, de 5 de octubre.

TERCERO- En segundo lugar, en relación con la responsabilidad civil Hospitalales.

Del elenco probatorio, se infiere que no existe responsabilidad alguna por parte del hospital, al tratarse de una acción personal del acusado, el no realizar y pautar los tratamientos necesarios, adecuados, al estado de salud del paciente requería.

La entidad proporción todos los medios y cuidados necesarios, que el requirió, una vez, que fueron pautados por los distintos profesionales médicos, que le atendieron.

Es cierto, que la realización del TAC, se demoró cierto tiempo, no obstante, no se infiere que fuese debido a un problema de faltas de medios.

CUARTO.- De dicho delito de Homicidio por Imprudencia menos grave es responsable criminalmente, en concepto de autor de los artículos 27 y 28 del Código Penal, el acusado, por haber ejecutado directamente los hechos que lo constituyen.

TERCERO.- Solicita la defensa, la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del C.P. Son circunstancias atenuantes” “La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado, y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09264597475





El tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea el plazo de la demora, incluso por carencias estructurales que surgen con el aumento de número de causas, está juzgando a un hombre-el acusado-, distinto en su circunstancia personal, familiar, y social, y la pena no cumple ya o no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reaserción social del culpable que son los fines que la justifican.

La lesión causada injustificadamente en el derecho fundamental, como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar de una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4ª y 5ª del artículo 21.

La doctrina más moderna estima que las lesiones de derechos constitucionales que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso que concluye con la imposición de la pena, deben ser abonadas a ésta como compensación reparadora del derecho constitucional infringido y soportado por el autor del hecho.

No afecta al hecho de que se haya reconocido un funcionamiento anormal de la administración de la justicia. No afecta el hecho de que haya una sobrecarga de trabajo en la administración de justicia. Aunque no haya responsabilidad judicial por el retraso, es aplicable esta atenuante.

Requisitos:

Ha de haber un retraso injustificado y perjudicial. Es necesaria la constatación de la ausencia de la justificación de los retrasos y de su relevancia perjudicial, atendida la dificultad y características del procedimiento, así como de la trascendencia penológico de su apreciación. No basta que se rebase los plazos procesales en las actuaciones, sino que el retraso debe ser injustificada en relación a la complejidad de la causa no imputable al recurrente. Es condición necesaria que no existan razones que justifiquen las dilaciones. O que esas dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas paralizaciones del procedimiento o se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones.

Se remiten finalmente, las actuaciones al Juzgado de lo Penal, el 12 de septiembre de 2018. El día 8 de octubre de 2018, se reciben las actuaciones en el Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid, dictándose en esa misma fecha, auto de admisión de prueba.

El día 10 de noviembre de 2020, se dicta diligencia de ordenación, acordando la celebración de la vista para el día 26 de mayo de 2021, vista que se suspendió.

Posteriormente, mediante diligencia de ordenación de fecha 17 de febrero de 2022, se acuerda la celebración de la vista, para el día 21 de abril de 2022.

Desde que se dicta el auto de admisión de prueba, hasta que se dicta la primera diligencia de ordenación, acordando la celebración de la vista, ha existido una inactividad en la tramitación del procedimiento, de más de dos años,



Madrid





Si se ha tardado tiempo en enjuiciar los hechos, no ha sido debido a causas imputable al acusado. En atención al lapsus del tiempo transcurrido, la inactividad de la tramitación del procedimiento que en el juzgado de lo penal, es de más de 2 años, en atención al fin de las penas y la seguridad jurídica, procede estimar la atenuante de dilaciones indebidas, en su grado de muy cualificada.

QUINTO.- El artículo 142.2 del Cp., castiga los hechos, con la pena de multa de 3 a 18 meses.

Esta pena hay que ponerla en colación con el artículo 66.1 del C.P, cuando concurra una atenuante muy cualificada, se rebajará la pena en uno o dos grados.

En atención al tiempo de inactividad en la tramitación del procedimiento, es procedente rebajar la pena en un grado.

La pena a imponer oscila entre 1 mes y 15 días de multa a 3 meses.

En el presente caso, en atención a la conducta acusado, es procedente imponer la pena de 2 meses y 15 días de multa.

En otro orden de cosas, el artículo 50 del mismo cuerpo legal determina que la pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria.

El artículo 52 del mismo cuerpo legal determina que la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.

El artículo 53, si el condenado no satisficiera voluntariamente o por la vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que tratándose de faltas, podrá cumplirse en régimen de localización permanente.

En otro orden de cosas, el artículo 50.5 del C.P. dispone que se fijara en sentencia el importe de las cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo.

Así, respecto a las penas que se impondrán hay que precisar la relación entre su cuantía las posibilidades económicas del condenado, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado, no quedando acreditada como ocurre en el presente caso, no obstante, es mérito, procede imponer una cuota de 8 euros, como viene sosteniendo el TS. Establece la Sentencia del Tribunal Supremo nº 243/2017 de 19 de enero, que la insuficiencia de datos acerca de la situación patrimonial del acusado, que no resultan colmadas con una mera declaración de insolvencia, no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto, sino que el reducido nivel mínimo de la pena de multa debe ir reservado para casos extremos de indigencia o miseria. Por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extrema, resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior próxima al mínimo.

En virtud de la doctrina jurisprudencial expuesta, es procedente fijar esta cuota, reservándose una cuota mínima, para casos de penuria económica, o miseria, circunstancias que no resultan acreditadas.





SEXTO- Según los artículos 109 y 116 y ss. del C.P. toda persona criminalmente responsable de un delito de falta lo será también civilmente, por lo que deberá indemnizar los daños causados y los perjuicios producidos (materiales y morales).

Los perjudicados, han reclamado, por lo que el acusado, ha de responder del perjuicio irrogado.

, falleció a los 61 años de edad, era marido de ..
y dos hijas, s en
el momento de los hechos, 31 y 32 años.

El daño sufrido es muy difícil de reparar ya que se ha producido la muerte del Sr. sin que una compensación económica pueda indudablemente reparar totalmente la situación.

A la hora de cuantificar el daño, es procedente aplicar el BAREMO indemnizatorio en caso de accidente de circulación, por analogía, atendiendo al Baremo correspondiente al año 2007, fecha en la que se produjo el fallecimiento.

Así, el acusado deberá indemnizar a en la cantidad de 99.222,70 euros, y cada una de las hijas, mayores de edad, 8.268,56 euros, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 104 del C. P. en la interpretación dada por la jurisprudencia que entiende que la indemnización se concede en función directa del delito, y por atención para nada al conjunto de los perjuicios por la víctima (SS. TS. 10-01-81, 15.11.86, Y 13.06, 89)

SEPTIMO.- A tenor de lo preceptuado en el artículo 123 del Código Penal y en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas procesales se entienden impuestas por Ministerio de la Ley al criminalmente responsable del delito.

La defensa ha solicitado, que se imponga las costas a la acusación particular por mala fe y temeridad.

La doctrina en relación a la imposición de **las costas procesales en el procedimiento penal** se recoge en la reciente **STS 2ª 682/2016 de 26 de julio** (pon. Excmo. Sr. **Antonio del Moral García**), en la que reproduce la doctrina de la **Sala Segunda STS 410/2016 de 12 de mayo**, en el que señala textualmente que *es diáfano en la doctrina y jurisprudencia, que es un tema de resarcimiento. Es el Principio rogatorio el que hemos de manejar. Eso aproxima la cuestión a criterios civilistas. Sin petición de parte legitimada no hay resarcimiento. Nullum iudex sine actore.* Sin embargo debe precisarse aún más la cuestión, dadas las peculiaridades que la jurisdicción penal presenta en contraposición a la jurisdicción civil: si bien en el proceso civil, la condena en costas resulta la regla general a través de la aplicación *ope legis* del principio cuasiobjetivo de vencimiento pleno (**artículo 394 LEC**); siendo en el proceso penal que la regla general es bien otra, salvo en lo atinente a la condena en costas de las sentencias condenatorias, donde se imponen en todo caso de forma puramente mecánica *sic et simpliter*. Nos referimos en concreto a los casos de las sentencias absolutorias y en relación a la condena en costas a la acusación particular, a fin de que sea ésta la que



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cvns mediante el siguiente código seguro de verificación: 0926459747910





asuma los gastos que el proceso penal han supuesto para la parte que ha quedado declarada no culpable. En estos casos la **doctrina es clara: resulta excepcional la condena a la acusación particular de las costas procesales en el proceso penal, siendo decisivo para su imposición la apreciación de temeridad o mala fe en la acusación particular a quien de impusieren.** Además, es exigencia para que se produzca tan excepcional pronunciamiento sobre costas la petición expresa de la condena en costas **ex artículo 142.4ª LECr.** Señala el Alto tribunal que las costas no tienen la **naturaleza jurídica** de sanción o penalidad para la parte a quien se impusieren, sino **meramente resarcitorio, como una compensación indemnizatoria por los gastos que se ha visto obligada a soportar por la parte que actuó extramuros de los fines de Justicia que rigen la jurisdicción penal.**

Se requiere para que pueda darse una Sentencia absolutoria con condena de las costas procesales a la acusación particular y/o público:

1.- Acreditación de aquel a quien se deban imponer las costas a actuado con mala fe procesal o temeridad manifiesta. Al menos, debe desbordar su actuación procesal la mínima prudencia y mesura exigible a quien sienta en el banquillo a un ciudadano para quien se reclama la imposición de una pena.

2.- Solicitar expresamente la defensa en el momento procesal oportuno: al menos en el trámite de conclusiones definitivas, la imposición de la condena en costas a la parte acusadora -principio rogatorio-

En la práctica resulta un ejemplo de *rara avis* que difícilmente es de ver, quedando este supuesto -excepcional, tal y como lo define la propia doctrina de la Sala- a casos flagrantes de *absoluta orfandad probatoria*, estableciendo un **criterio claramente restrictivo en relación a la viabilidad de tal pretensión por parte de la defensa.** A este respecto señala la Sentencia del Tribunal Supremo que *el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo es fácil de definir pero difícil de acreditar, no así la temeridad. La temeridad y la mala fe han de ser notorias y evidentes. Será necesario* continúa la resolución del Alto tribunal, *que la acusación perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia. Corresponde su prueba -su carga probatoria- a quien solicita la imposición.*

Señala la Sala en la **STS Sala 2ª 508/2104 de 9 junio** que la Sentencia absolutoria no puede convertirse en una prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales. Se establece como criterio decisivo en cuanto a considerar como factor definitorio y revelador de la temeridad que se exige acreditar, más que la objetiva falta de fundamentación en el ejercicio de la acción penal por la acusación, la conciencia y conocimiento por ésta de que el hecho del que acaba acusando o no se ha producido en realidad, o bien del mismo no resulta autor o cómplice la persona contra quien se dirige la acusación, y aun así mantener la acusación (**STS 508/2014 de 9 junio**). Se ha afirma plenamente conforme con esta doctrina, la actuación por la parte acusadora con conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia del delito y los oculta o no los aporta, dotando así de una apariencia de consistencia a la acusación que sostiene (**STS 144/2016 de 22 de febrero**).





Por último, las STS 508/2014 de 9 junio, y 720/2015 de 16 noviembre, señalan en relación a los Tribunales que pretendan imponer las merítadas costas en aplicación de la doctrina antedicha: el Tribunal *a quo* ha de expresar las razones por las que aprecie la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas.

En el presente caso, la Acusación Particular, ha formulado acusación por un delito de homicidio por imprudencia grave.

La acusación formulada por la Acusación particular, ha tenido fundamento, al cumplirse los elementos del tipo, e inferirse que el acusado no actuó conforme a la Lex Artis.

En el presente caso, el acusado, está condenado al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

CONDENO a _____ como autor penalmente responsable de un delito de HOMICIDIO por IMPRUDENCIA MENOS GRAVE, tipificado en el artículo 142.2 del C.P, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada del artículo 21.6 del C.P., a la pena de 2 MESES y 15 DIAS de MULTA a razón de una cuota diaria de 8 euros, previniéndole que en caso de impago de la misma quedara sujeta a la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del C.P.

ABSUELVO a la _____ de HOSPITALES, de la acusación formulada en este procedimiento.

El acusado, está condenado a pagar las costas procesales del presente procedimiento, incluidas las de la Acusación Particular

En concepto de responsabilidad civil _____ deberá indemnizar a _____, en la cantidad de 99.222,70 euros, a _____ en la cantidad de 8.268,56 euros, y a _____, en la cantidad de 8.268,56 euros, más el interés legal previsto en el artículo 576LEC.

Asegúrense las responsabilidades que puedan derivarse de la presente causa.

Una vez sea firme, comuníquese esta resolución al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes a las que se hará saber que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Madrid, en término de Diez Días transcurrido el cual se procederá a declararse su firmeza.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09264597479101





Así por esta mi Sentencia, de la que se deducirá testimonio que se llevará a los autos originales, lo pronuncio, mando y firmo, D^a
Magistrada-Juez del Juzgado de lo penal número 11 de Madrid.

Magistrado/a-Juez

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/mcm mediante el siguiente código seguro de verificación: 0926459747.



Carlos Sardinero García
ABOGADO
C/ ALBERTO AGUILERA 34 - ENTREPLANTA F
28015 - MADRID
TEL.: 91 686 91 60 - 91 448 96 92

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia
firmado electrónicamente por

SARDINERO GARCIA CARLOS