

La responsabilidad penal del pediatra en Atención Primaria. Algunas ideas claves

JM. Antequera Vinagre

Dpto. Desarrollo Directivo y Gestión de Servicios Sanitarios.

Escuela Nacional de Sanidad. Instituto de Salud Carlos III.

Abogado. Consultor Jurídico-Bioético Sanitario. Madrid.

Rev Pediatr Aten Primaria 2004; 6: 113-119

José M.º Antequera Vinagre, jmantequera@isciii.es

La difícil tarea del pediatra y la responsabilidad jurídica

La idea básica que se pretende es que conocer los perfiles de la responsabilidad penal posibilite que la actividad propia de la Pediatría en Atención Primaria pueda desenvolverse en un contexto de mayor sosiego y tranquilidad.

La asistencia sanitaria es una actividad genuinamente de riesgo; esta circunstancia supone que la materialización del daño tenga importantes consecuencias para los pacientes y sus familiares (un error negligente de un diagnóstico de un menor de siete años afecta al menor, en su dimensión personal y física, y a sus madres, en la vertiente de daño moral y psíquico). Afortunadamente, estos casos son la ex-

cepción, lo general es que, dentro de dicha actividad de riesgo, los pacientes acudan a las consultas y reciban una adecuada atención.

No existe una responsabilidad penal propia de la atención pediátrica; es por ello que lo que se comenta a continuación es extensible al conjunto de la actividad médica. La atención pediátrica tiene unos perfiles propios en su vertiente asistencial de los menores. La edad es un factor determinante, porque existe una clara limitación de la comunicación con el pediatra; también la variable *padres* es un elemento importante, ya que, en ocasiones, la relación con los padres está lejos de ser pacífica... Todas estas dimensiones no deben olvidarse desde la perspectiva de la responsabilidad penal.

De forma esquemática (a modo de recordatorio) puede clasificarse la responsabilidad jurídica en el ámbito sanitario en los siguientes tipos:

a) Responsabilidad penal: siempre es declarada basándose en hechos tipificados en el Código Penal. Es la que más graves consecuencias tiene para el profesional. Es una responsabilidad de tipo personal. Asimismo, cuando hay condena penal es habitual establecer una indemnización en concepto de responsabilidad civil *ex delicto*. Según el tipo delictivo, se impone como pena accesoria la inhabilitación profesional.

b) Responsabilidad civil: la responsabilidad civil se divide en contractual y extracontractual. Se basa en el concepto de culpa. El profesional sanitario, cuando realiza un acto asistencial y genera un daño, incurre en responsabilidad civil extracontractual o aquiliana. La esencia de esta responsabilidad es la indemnización. No genera inhabilitación profesional.

c) Responsabilidad corporativa o colegial: se genera por conductas que atentan contra los códigos deontológicos que rigen las buenas prácticas de los colegiados. Es una responsabilidad declarada por los órganos competentes de los colegios profesionales.

d) Responsabilidad disciplinaria o empresarial: se genera cuando un trabajador realiza hechos o conductas leves o graves que se insertan en los convenios colectivos o normas funcionariales o estatutarias.

e) Responsabilidad patrimonial: es el tipo de responsabilidad propia de las Administraciones Públicas; se regula en la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es una responsabilidad de tipo objetivo. La acción del paciente perjudicado se dirige directamente contra la Administración Pública Sanitaria competente. La jurisdicción concedora de estas cuestiones litigiosas es la contencioso-administrativa.

De la responsabilidad penal.

¿Qué es y por qué preocupa?

¿Puede equivocarse un pediatra en un diagnóstico? ¿Puede equivocarse en una prescripción? ¿Toda muerte de un menor por un error en el diagnóstico es sancionable penalmente? Sin duda, de las responsabilidades jurídicas la que más inquieta a los profesionales sanitarios es la responsabilidad penal, especialmente por la propia configuración legal, dogmática y jurídica de la misma: la pena siempre es personal

con la accesoria de inhabilitación profesional. Sin duda, las consecuencias personales, familiares y sociales son importantes, más si cabe, en el contexto de la judicialización de la asistencia sanitaria, con una consecuencia no deseable como es la medicina defensiva

Asimismo, las noticias sanitarias relacionadas con hechos "supuestamente negligentes" tienen una evidente repercusión mediática: es una natural consecuencia de un espacio de libertad de comunicación y expresión propio de las sociedades democráticas. Esta es una realidad que el profesional sanitario debe objetivar y dimensionar.

No obstante, la jurisprudencia penal ha sido sensible (la medicina no es una ciencia exacta) a tal situación y ha elaborado un cuerpo de doctrina sobre la imprudencia médica que se puede resumir en:

1. No se incrimina el error científico.
2. Los errores de diagnóstico no son tipificables como infracción penal, salvo que por su entidad o dimensiones constituyan una equivocación inexcusable.
3. Queda fuera del ámbito penal la falta de extraordinaria pericia o cualificada especialización.
4. Sí debe sancionarse la equivocación inexcusable o la incuria sobresaliente, o

sea, la falta de pericia de naturaleza ordinaria.

Con carácter general, la jurisprudencia indica que la responsabilidad médica o de los profesionales sanitarios procederá cuando en el tratamiento efectuado al paciente se incida en conductas descuidadas de las que resulten un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o la ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones imprescindibles para seguir en el estado del paciente. La cualificación de una imprudencia como grave o leve se establecerá en el análisis de deber de cuidado que se ha obviado o en la acción que se ha realizado. Existirá responsabilidad penal grave cuando exista descuido grosero.

Breves consideraciones sobre la imprudencia profesional

Nuestro Código Penal de 1995 determina la imprudencia profesional como un tipo delictivo cualificado de la imprudencia. Es la forma penal más habitual en la práctica asistencial médica; la imprudencia profesional puede ser:

- Grave
- Leve

La responsabilidad penal es la forma más dura de exigencia hacia un profesio-

nal médico; puede revestir la forma de homicidio imprudente⁽¹⁾ o de lesiones imprudentes.

En el ámbito de la responsabilidad, en ocasiones es difícil determinar el grado de imprudencia (grave o leve) en la cual incurre un profesional médico; es por ello que se debe analizar con detenimiento el comportamiento del médico en la asistencia profesional que se enjuicia y analizarlo en relación con la *lex artis ad hoc* o diligencia médica exigible en ese momento.

Es importante recordar que un hecho asistencial puede ser calificado como imprudencia profesional en un determinado contexto y ser irrelevante penalmente en otro:

“Imaginemos la asistencia a un menor en situación de extrema gravedad que llega a Urgencias de un gran hospital en un momento de máxima saturación (con enfermos igualmente graves...). Ahora planteamos el supuesto de un menor en situación de extrema gravedad que llega en un contexto de normalidad asistencial en Urgencias...”

⁽¹⁾ Artículo 142 del Código Penal.

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

3. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

Por el sentido común, en una primera aproximación concluimos que las situaciones son distintas; esto hace que el enjuiciamiento de un profesional sanitario sea más exigente en la segunda de las hipótesis.

Como criterio orientativo (por la gravedad de las consecuencias para el profesional sanitario), la imprudencia profesional grave supone la existencia de un descuido grosero, un manifiesto e irreflexivo actuar, dejadez y abandono de los pacientes.

No hay que olvidar que la exigencia que se le pide a todo profesional médico es que actúe con diligencia, con sometimiento a la *lex artis ad hoc* y siempre con salvaguarda de la vida y la integridad física de la persona.

Medicina en equipo. La responsabilidad de los pediatras cuando actúan en un equipo asistencial.

La realidad actual de la asistencia sanitaria, su complejidad y el aumento de acciones terapéuticas suponen la acción sobre un proceso asistencial de diferentes profesionales: equipos multidisciplinarios de médicos, enfermeras, auxiliares, etc. Esta situación supone un plus de complejidad a la hora de delimitar los ámbitos de actuación de cada profesional y, por lo tanto, dificulta a la hora de objetivar la responsabilidad de

cada uno de ellos. Esta circunstancia hace necesario extraer y configurar nuevos conceptos que ayuden en sede judicial a extraer actuaciones no diligentes en el seno de los equipos sanitarios. Surge así la figura jurisprudencial definida como **Medicina en equipo** desde el prisma de exigencia de la responsabilidad penal.

Es un concepto que la dogmática jurídica penal intenta definir para conocer, en un contexto de complejidad de acciones, competencias y actos personales, un hilo conductor coherente para delimitar individualmente responsabilidades.

La medicina en equipo se configura y estructura en dos principios:

1. Principio de confianza: supone que un profesional sanitario puede confiar en que sus colaboradores se comportarán diligentemente, salvo que, en un caso concreto, con circunstancias especiales, tales como descuidos graves, ineptitud o falta de cualificación reconocibles, le hagan pensar lo contrario.

2. Principio de división del trabajo: dicho principio inherente a la complejidad de la asistencia sanitaria y de la medicina en general hace razonable dividir el trabajo entre profesionales diversos para una mejor atención. Es una razonable división de tareas. Tal hecho genera, a su vez, fuentes de peligro: cualificación

de los profesionales sanitarios, fallos en la comunicación entre ellos o deficiencias de coordinación del propio equipo médico-quirúrgico. Este principio se subdivide a su vez en:

a) División del trabajo en sentido horizontal: trata de delimitar las responsabilidades entre iguales desde un punto de vista profesional (entre médicos).

b) División del trabajo en sentido vertical: trata de delimitar las responsabilidades entre el personal con autonomía en sus funciones, pero con dependencia jerárquica: pediatras-enfermeras-auxiliar de clínica.

En definitiva, el pediatra tendrá responsabilidad penal personal por actos propios, pero, en ciertas circunstancias, puede responder penalmente por actos ajenos (de otro pediatra, enfermera...) cuando es fehaciente sabedor que dichos profesionales son imprudentes (ponen en peligro la salud y los derechos fundamentales a la vida y la integridad física). Un profesional sanitario debe hacer que las reales fuentes de peligro para los pacientes desaparezcan... (en ocasiones, deben ponerse en conocimiento de la Dirección dichas fuentes de peligro).

Siempre el principio básico es proteger y salvaguardar la vida de las personas, así como motivar –razonar– su actuación en el sentido, más humanitario

posible (en este sentido, es vital una correcta y amplia redacción en la Historia Clínica).

A modo de conclusión

En este sentido, hay que recordar lo siguiente:

1.º Por regla general, el error de diagnóstico no es tipificable como infracción penal salvo que, por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable. Un pediatra puede errar en su diagnóstico.

2.º Queda también fuera del ámbito penal por la misma razón la falta de pericia cuando ésta sea de naturaleza extraordinaria o excepcional.

3.º 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 censurables. Debemos recordar que un mismo acto asistencial puede tener distinto trato penal según el contexto; por ello, en un procedimiento judicial hay que intentar que el juez que conoce del asunto sea conocedor, también, del escenario asistencial.

El artículo 24 de la Constitución Española reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (el derecho de acceso a un Juez o Tribu-

nal), el paciente o sus familiares siempre podrán ejercitar dicho derecho, o sea, podemos actuar diligentemente, pero aquéllos podrán accionar judicialmente y, entonces, el profesional sanitario puede verse arrastrado por la fuerza de un procedimiento judicial: es el difícil equilibrio de un Estado de Derecho.

Sentencias de referencia

1. AP Madrid, S 4.ª, S 26-02-2002.
2. AP Murcia, S 11-03-2002.
3. AP Barcelona, secc. 10.ª, S 31-01-2002.
4. AP Toledo, S 29-01-2002.
5. AP Asturias, secc. 7.ª, S 09-11-2001.
6. AP Cantabria, secc. 1.ª, A 18-07-2001.
7. AP Jaén, secc. 2.ª, S 12-06-2000.

Caso⁽²⁾ para la sesión clínico-jurídica

A P.A. le había sido diagnosticada una bronquitis diez días antes por su médico pediatra. La bronquitis fue tratada con broncodilatadores, habiendo conocido este dato las tres doctoras que le atendieron en el servicio de urgencias del Hospital X. En cada una de las tres visitas las acusadas se limitaron

⁽²⁾ Se insertan los elementos claves.

a efectuar una exploración externa del menor sin proceder a la realización de prueba complementaria alguna, lo que determinó que el diagnóstico efectuado de bronquitis obstructiva no se compadeciera con la real enfermedad que presentaba y que motivó su fallecimiento: la bronconeumonía. Ambas enfermedades presentan síntomas externos similares, síntomas que el niño tenía: tos, dificultad respiratoria, pitidos, fiebre y malestar general, agravándose en cada una de las visitas la tos, la dificultad al respirar y el malestar, pese a que, con la administración de broncodilatadores, ofreciera mejorías momentáneas».

Notas para la reflexión

1. Al analizar este caso o similares, lo trascendental desde el punto de vista penal es analizar la conducta profesio-

nal (en ocasiones resultados trágicos no tienen relevancia penal).

2. Reflexionar sobre lo mencionado. Ante un evidente cuadro de empeoramiento del menor, siempre se realizó una exploración externa... El estado general del menor empeoró y su dificultad respiratoria aumentó de forma considerable.

3. Si a cien pediatras les preguntamos si ante un cuadro de evolución tan desfavorable hubieran mantenido una exploración externa o hubieran solicitado una analítica completa y una RX, ¿cuántos hubieran mantenido el criterio de las enjuiciadas?

En definitiva, hubo condena penal por un delito de imprudencia profesional con resultado de muerte, porque la evolución del menor aconsejaba haber agotado otras posibilidades diagnósticas (analítica y RX). No olvidar, siempre se analizan conductas... no tanto el resultado.



