

# Trabajo de Fin de Grado Curso 2015/16



**Universidad de Valladolid**  
**Facultad de Enfermería**  
**GRADO EN ENFERMERÍA**

## **LEX ARTIS Y RESPONSABILIDAD PENAL EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN ENFERMERA**

**Autor/a: María Encarnación López Pineda**

**Tutor/a: Manuel Frutos Martín**

## **RESUMEN**

En los últimos tiempos, nuestro colectivo ha visto incrementar el número de denuncias relacionadas con el ejercicio profesional; ello hace interesante, incluso imprescindible, que profundicemos en el conocimiento de los aspectos jurídicos concernientes a la práctica de la Enfermería. Tales denuncias pueden no dar lugar a responsabilidad cuando la actuación se lleve a cabo conforme a las reglas de la *lex artis* enfermera, reglas que constituyen el patrón del buen hacer profesional y que, generalmente, vienen determinadas en protocolos o guías de actuación.

El enfermero incurrirá en responsabilidad penal en el ejercicio profesional, cuando actúe dolosamente o cuando lo haga culposamente en el supuesto de que su labor se lleve a cabo infringiendo el deber de cuidado y se cause daño como consecuencia de tal actuación. Son excepcionales los casos en que en esta media dolo y más frecuentes aquellos en los que existe imprudencia profesional, la cual sólo cabe en aquellos casos en los que la conducta descuidada tiene el carácter de grave, que lo es cuando el resultado dañoso para el paciente pudo evitarse al ser previsible por el profesional.

La Ley recoge distintas conductas imprudentes susceptibles de ser materialmente llevadas a cabo en el actuar enfermero y de ser tachadas de imprudencia profesional, así como otras susceptibles de cometerse dolosamente, como son la denegación de asistencia y el abandono del servicio; en estas últimas la sanción pudiera conllevar la inhabilitación para el ejercicio de la profesión durante determinado período de tiempo.

**PALABRAS CLAVE:** “*lex artis ad hoc*”, protocolos, imprudencia, denegación.

## ABREVIATURAS

<b>CP</b> .....	<b>Código Penal español de 1.995</b>
<b>L.O</b> .....	<b>Ley Orgánica.</b>
<b>TS</b> .....	<b>Tribunal Supremo.</b>
<b>SAP</b> .....	<b>Sentencia de Audiencia Provincial.</b>
<b>STS</b> .....	<b>Sentencia del Tribunal Supremo.</b>
<b>STSJ</b> .....	<b>Sentencia de Tribunal Superior de Justicia.</b>
<b>TSJ</b> .....	<b>Tribunal Superior de Justicia.</b>

<b>ÍNDICE</b>	<b>PÁG</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN/JUSTIFICACIÓN</b> .....	1
<b>2. OBJETIVOS</b> .....	4
<b>3. METODOLOGÍA</b> .....	4
<b>4. DESARROLLO DEL TEMA</b> .....	5
4.1. Concepto de “lex artis” y “lex artis ad hoc” .....	5
4.1.1. Relevancia jurídica de los protocolos asistenciales y otros documentos de análoga naturaleza .....	10
4.1.2. Relevancia jurídica de los registros de Enfermería recogidos en la Historia Clínica .....	12
4.2. Concepto de responsabilidad profesional .....	13
4.2.1. Responsabilidad penal .....	14
4.2.2. Artículo 196 del Código Penal .....	16
4.2.2.1. Modalidades señaladas en el artículo 196 CP....	18
4.2.2.2. Posicionamiento de los Tribunales en relación al artículo 196 CP .....	20
<b>5. DISCUSIÓN</b> .....	21
<b>6. CONCLUSIONES</b> .....	22
<b>7. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	23

## 1. INTRODUCCIÓN/JUSTIFICACIÓN

Desde tiempo inmemorial, las distintas sociedades han venido exigiendo responsabilidad en el ámbito sanitario como consecuencia de la labor realizada dentro del mismo. Tenemos constancia de dicha exigencia, por primera vez en la Historia, ya en la antigua Babilonia recogién dose en el Código del rey Hammurabi distintas leyes en las que se hacía referencia expresa a las faltas en que podían incurrir los médicos, así como el castigo que, como consecuencia de las mismas, debía ser impuesto en aplicación de la Ley del Tali3n<sup>1,2</sup>.

Desde este hito hist3rico, ampliamente citado en los distintos trabajos elaborados sobre este tema y hasta no hace demasiado tiempo, la exigencia de responsabilidad en nuestro 3mbito quedaba, en la pr3ctica, circunscrita al estamento m3dico de forma casi exclusiva, ya que la labor de cuidado de los enfermos que se llevaba a cabo hasta el siglo XIX se limitaba a la realizaci3n de actividades absolutamente dependientes de dicho colectivo. Sin embargo, desde que es considerada como profesi3n dentro del contexto de las Ciencias de la Salud, la Enfermería ha ido adquiriendo cada vez cotas m3s altas de independencia y autonomía en la toma de decisiones respecto a los cuidados que han de prestarse a la poblaci3n, lo que lleva aparejado un mayor grado de responsabilidad y el consiguiente y progresivo aumento en el n3mero de denuncias contra los enfermeros en el ejercicio de su profesi3n. A dicho incremento ha contribuido, en gran medida, el giro que ha dado una parte de la sociedad respecto a la consideraci3n hacia el profesional sanitario en general; se ha pasado de su mitificaci3n en épocas todavía cercanas, a casi todo lo contrario en el momento presente, confiando en que se trate de un movimiento pendular que en un futuro, esperemos no muy lejano, cambie el sentido de la oscilaci3n hacia una posici3n m3s moderada. Las reclamaciones que viene sufriendo la Enfermería en los últimos tiempos han sido motivadas por distintos y variados factores, de entre los que destacamos los siguientes<sup>3-8</sup>:

- La pr3ctica de una actividad sanitaria cada día m3s eficaz, pero paralelamente m3s agresiva, en la que se vienen utilizando métodos diagn3sticos y terapéuticos de alto riesgo, lo que implica una mayor complejidad en los cuidados enfermeros, así como mayores probabilidades de ocasionar daños imprudentes al paciente.
- La escasez de medios materiales y personales que puede dar lugar a un deterioro en la calidad asistencial.

- Una mayor oferta de los servicios sanitarios, lo que conlleva un número más elevado de actuaciones sanitarias y, como consecuencia de ello, un incremento proporcional de los actos negligentes.
- La difusión de los avances científicos a través de los medios de comunicación social, incluido internet, y la influencia, no siempre positiva, que ello puede generar en algunas personas al inducirles a creer que toda patología es curable y que cuando no se produce el resultado esperado, se está amparado por el derecho a percibir indemnización en todo caso.
- El desarrollo social y el incremento del nivel cultural de la población favorece que los ciudadanos hagan uso de los mecanismos de defensa que proporciona la legislación en relación con la protección de la persona y con los derechos del consumidor, ante aquellas conductas profesionales que consideran incorrectas y que no siempre lo son.
- La sanidad pública no siempre ofrece soluciones rápidas y satisfactorias a sus usuarios debido a la masificación y despersonalización que en ella suele generarse, lo que puede repercutir negativamente en los profesionales que prestan servicio en ella.
- *“La aparición en los últimos tiempos del colectivo de abogados especializados en derecho sanitario, que ya en el mismo hospital impulsan y motivan a los enfermos o a sus familiares, aprovechando lo que pueden ser verdaderas neurosis de renta, para acudir ante los Tribunales de justicia por cualquier adversidad que se produzca como consecuencia del ejercicio de la actividad profesional...”*, en palabras de JORGE BARREIRO<sup>5</sup>, tratando de conseguir una indemnización lo más cuantiosa posible.

A ningún profesional de Enfermería le es ajeno el hecho de que el incremento de peticiones de resarcimiento mediante indemnización económica, que es generalmente la finalidad última de las reclamaciones formuladas, puede dar lugar a la adopción de una actitud defensiva en el mismo<sup>9, 10</sup> que, a la larga, puede repercutir negativamente en los propios pacientes y en la calidad de la asistencia que a estos se les dispensa, con el consiguiente deterioro de la relación enfermo-enfermero, que debe estar basada en la seguridad y en la confianza y nunca en el recelo mutuo.

Por otra parte, todo profesional de Enfermería, desde que concluye su formación académica y a lo largo de toda su vida laboral, se interesa en actualizar, ampliar y profundizar los conocimientos científicos adquiridos durante su etapa universitaria; sin embargo, y con carácter general, no tiene el mismo comportamiento en relación a la información recibida sobre los aspectos legales de la profesión resultando ésta, a la postre, claramente insuficiente, escasa, e incluso obsoleta, como para que pueda servirle de herramienta con la que poder afrontar las situaciones problemáticas que, de ordinario, se dan en el ejercicio profesional. Obviamente, un enfermero bien informado sobre legislación sanitaria estará mejor preparado, tanto para prever y reconocer las actuaciones que pudieran resultar ilícitas, como para evitarlas y, por ende, se encontrará en mejor disposición de no sufrir las consecuencias negativas que de las mismas pudieran derivarse como resultado de una denuncia en materia de responsabilidad. En este sentido, nuestro interés, y por tanto el objetivo principal que nos planteamos al abordar este tema, es realizar una llamada de atención sobre la relevancia de conocer lo más ampliamente posible los aspectos jurídicos de la práctica enfermera a fin de evitar eventuales demandas, teniendo siempre en mente la idea de que a mayor información obtendremos mayor protección, dado que tales conocimientos predisponen a no actuar de una forma temeraria.

El presente Trabajo Fin de Grado se ha dividido conceptualmente en dos apartados que, evidentemente, no constituyen compartimentos estancos sino que están interrelacionados entre sí. El primero de ellos hace referencia a los conceptos de “lex artis” y “lex artis ad hoc”, ya que son el eje central en torno al cual gira la responsabilidad profesional, por ser los patrones que se han de seguir para llevar a cabo correctamente nuestra labor cuidadora, incluyendo en este punto la importancia de realizar nuestro trabajo siguiendo los protocolos y cualquier otro documento basado en la evidencia científica, como elementos constitutivos que son de la referida ley del arte, así como la trascendencia de registrar las actuaciones e incidencias profesionales diarias, dada la protección legal que proporcionan una y otra actuación a la vista de la Jurisprudencia revisada. El segundo hace referencia a la responsabilidad a que eventualmente pudiera tenerse que enfrentar el profesional en el caso de que su comportamiento no se ajustase a los contenidos de dicha lex, centrándonos exclusivamente en la de carácter penal, abordando los temas de la imprudencia

profesional y de la denegación de asistencia y abandono del servicio, como conductas a las que hace referencia específica el Código Penal y que llevan aparejada la sanción más grave que puede imponérsele al enfermero al margen de la pena privativa de libertad, raramente aplicada, que es la de inhabilitación profesional.

Por último, hemos de poner de manifiesto que en la elaboración del presente trabajo nos hemos encontrado con la dificultad de haber contado con escasa documentación sobre responsabilidad profesional elaborada por y para enfermeros. La mayoría de los artículos publicados referentes a esta cuestión están enfocados hacia el estamento médico, y el mayor número de resoluciones judiciales al respecto, son protagonizadas muy mayoritariamente por dicho colectivo; a pesar de ello consideramos que las conclusiones que de unos y otras se pueden obtener, son plenamente extrapolables al ámbito de nuestra profesión.

## **2.- OBJETIVOS**

### **2.1. Objetivos Generales.**

Colaborar en la toma de conciencia del profesional de Enfermería respecto a las consecuencias negativas que le puede acarrear la falta o insuficiencia de información jurídica, así como contribuir a un mayor conocimiento de los aspectos legales de la profesión, ya que desde ese conocimiento se estará en una mejor disposición para prever, reconocer y evitar las situaciones ilícitas.

### **2.2. Objetivos Específicos**

- Analizar los conceptos de “lex artis” y “lex artis ad hoc”, así como la relevancia, tanto de realizar la práctica enfermera siguiendo los protocolos enfermeros, como de elaborar unos registros de enfermería exhaustivos y rigurosos.
- Analizar el concepto de responsabilidad penal profundizando en los aspectos relativos a la imprudencia profesional, así como a las conductas de denegación de asistencia sanitaria y abandono del servicio.

## **3. METODOLOGÍA.**

El presente trabajo se ha llevado a cabo partiendo de una amplia búsqueda de información relacionada con el tema objeto de estudio, a la que ha seguido un análisis y



sistematización de la misma. Hemos utilizado para ello diferentes fuentes bibliográficas; de entre ellas cabe destacar distintos libros de contenido jurídico, así como revistas relacionadas con las ramas del Derecho sobre las que se han centrado estas reflexiones. Así mismo, han sido de especial utilidad las bases de datos SciELO. Scientific Electronic Library Online. (<http://scielo.isciii.es>), Dialnet. Base de datos de la Universidad de La Rioja (<http://dialnet.unirioja.es>), TESEO (Bases de Datos de Tesis Doctorales: <https://www.educacion.gob.es/teseo/irGestionarConsulta.do>), así como Iustel (<http://www.iustel.com>), Aranzadi (<http://aranzadidigital.es>), Laley360 (<http://laleydigital.laley.es>), Tirant Lo Blanch (<http://www.tirantonline.com>), estas, específicamente relacionadas con el ámbito jurídico. Por otra parte, ha resultado imprescindible el uso de la base de datos de Jurisprudencia del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General de Poder Judicial de España, en la búsqueda e investigación de las distintas sentencias con las que hemos documentado la exposición de los razonamientos plasmados a lo largo del trabajo. Dado que el objeto de estudio planteado se ha centrado en las bases que sustentan el buen hacer enfermero en el entorno de la práctica profesional en España y en la responsabilidad que de ella puede derivarse, hemos primado la utilización de fuentes bibliográficas españolas.

#### **4.- DESARROLLO DEL TEMA**

##### **4.1. Concepto de “lex artis” y de “lex artis ad hoc”.**

Con la expresión “lex artis” aplicada al ámbito de la Enfermería, se hace referencia a un conjunto de reglas técnicas o criterios científicos generales de actuación que han de seguir los profesionales ante situaciones iguales o similares en relación al deber de cuidado objetivamente debido a los pacientes, de acuerdo con el estado de la Ciencia enfermera en cada momento<sup>5,8,11-13</sup>. Se halla compuesta por aquellos usos, costumbres y prácticas de obligatoria observancia, que vienen fijadas por los propios enfermeros mediante publicaciones científicas, congresos, protocolos y otros documentos<sup>12</sup>, como patrón de lo que debe ser el correcto actuar del profesional medio en unas condiciones estándar<sup>14</sup>. Referencia legal implícita al referido término la encontramos en normas como la Ley 44/2.003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias<sup>15</sup>, cuyo artículo 5.1.a) señala: *“Los profesionales tienen el deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las*

*necesidades de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento... ”. Así mismo, el Código Deontológico de la Enfermería Española<sup>16</sup> hace referencia explícita a la lex artis en su artículo 69 cuando dice que “La Enfermera no solamente estará preparada para practicar, sino, que deberá poseer los conocimientos y habilidades científicas, que la lex artis exige en cada momento a la Enfermera competente”.*

Para poder aplicar esas reglas es imprescindible conocerlas, tener la habilidad para ponerlas en práctica y contar con los medios técnicos adecuados para que esa aplicación sea satisfactoria<sup>7</sup>. En este sentido, y en relación al conocimiento de las mismas, cabe afirmar que el Código Deontológico antes aludido establece en su artículo 60 que “*será responsabilidad de la Enfermera, actualizar constantemente sus conocimientos personales, con el fin de evitar actuaciones que puedan ocasionar la pérdida de salud o de vida de las personas que atiende*”<sup>16</sup>. El enfermero, que desde su etapa de estudiante ha de formarse lo más extensamente posible, tiene el deber deontológico de mantener constantemente actualizados sus conocimientos científicos y de ampliarlos perfeccionando su capacidad y aptitud profesionales<sup>5</sup>. Del mismo modo, debe tener la pericia suficiente para llevar a cabo en la práctica de forma correcta los conocimientos científico-técnicos de la profesión, cualidad que debe mantenerse durante todo el tiempo en que preste sus servicios de forma efectiva<sup>7</sup>, además de disponer de todo el material necesario para llevar a cabo su función con eficacia y seguridad para el enfermo, para sus propios compañeros y para él mismo, por lo que entre sus obligaciones están aspectos tan importantes como la verificación de su correcto estado y funcionamiento, “...*debiendo revisarlo y mantenerlo en condiciones de no originar accidentes, errores de lectura...*”,<sup>7</sup> y asegurarse de que dispone de todos los medios necesarios para evitar un posible resultado dañoso con su actuación; a modo de ejemplo, no debe administrar un fármaco por vía parenteral si no cuenta con los medios idóneos para tratar una posible reacción anafiláctica o no debe aplicar un tratamiento mediante una máquina sin haber verificado previa y exhaustivamente su impecable funcionamiento, no confiando a la suerte de que un eventual accidente no ocurrirá, argumentación que queda recogida, de forma patente, en la STS de 22 de abril de 1988<sup>17</sup>, “...*los facultativos deben extremar las cautelas y precauciones y emplear el instrumental, de todas clases, adecuado y que se halle en condiciones óptimas de*

*funcionamiento*” o en la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de julio de 2.001<sup>18</sup> por la que se condena a dos enfermeras del Servicio de Urgencias como responsables civiles, por el fallecimiento de una paciente tras su caída de una camilla, la cual presentaba una avería en las barandillas de protección.

La *lex artis* en el ámbito sanitario no es un elemento estático sino que ha ido e irá cambiando en el tiempo<sup>11</sup>, de manera que, lo que se considera correcto en un momento determinado, puede no haberlo sido en otro anterior o no lo será en otro posterior. Además, la variabilidad de su contenido se explica, así mismo, en la diversidad de las situaciones y circunstancias en que puede hallarse el enfermero en cada caso concreto dentro de su actividad profesional, de modo que las pautas generales de actuación que integran dicha *lex* pueden requerir modificaciones ante situaciones imprevistas o que presenten determinadas singularidades<sup>19</sup>, por lo que podemos afirmar que para cada acto ha de haber una ley<sup>5,19</sup>. Es por ello, que la ciencia jurídica ha elaborado el concepto de “*lex artis ad hoc*” que forma parte del genérico de “*lex artis*”, como principio que ha de estar presente en toda actuación enfermera.

La definición mayoritariamente aceptada de *lex artis ad hoc* es la señalada en la STS de 11 de marzo de 1.99<sup>20</sup> por el Magistrado MARTÍNEZ-CALCERRADA, quien se refirió a ella como “*criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado*”... . Es el citado magistrado quien en la referida sentencia define los rasgos que la caracterizan y que, si los aplicamos a la profesión enfermera, son los que a continuación se relacionan<sup>20</sup>:

- Son reglas que sirven de referencia para valorar si el resultado de un comportamiento en una situación concreta y con un paciente concreto es correcto

o no conforme a la técnica normal enfermera exigida, entendiendo esta como la actuación adecuada que llevaría a cabo la generalidad de los profesionales de la Enfermería ante casos iguales o similares.

- Constituyen pautas valorativas en relación a las circunstancias subjetivas personales y profesionales de la enfermera que ha llevado a cabo la conducta valorada (tales como el grado de especialización o de experiencia), del objeto sobre el que recae dicha actuación (clase de intervención, gravedad o no del paciente, dificultad de ejecución, urgencia o no en la toma de la decisión) y de otras circunstancias que puedan concurrir en el caso concreto de que se trata<sup>19</sup>; tanto en la intervención o en sus consecuencias pueden haber influido circunstancias como, la organización sanitaria en que se actúa, o como que esta disponga de medios más o menos sofisticados para la asistencia a ese paciente<sup>19</sup>. A efectos de atribuir o no responsabilidad no tiene igual valor, por ejemplo, asistir a un parto en un domicilio de una localidad alejada de un centro hospitalario, que en el paritorio del Hospital Clínico donde el enfermero especialista cuenta con las condiciones, medios, instrumentos y personal auxiliar adecuados a tal fin, pudiendo estar en infinidad de situaciones entre dichos extremos.
- Para que sirva de parámetro valorador de la actuación enfermera, esta debe ser llevada a cabo por un profesional de Enfermería, de manera que no puede hablarse de *lex artis ad hoc* cuando la actuación sea llevada a cabo por quien no lo es, al margen de que pudiera ser constitutiva de un delito de intrusismo.

La Jurisprudencia ha ido delimitando el contenido de la *lex artis ad hoc* al estudiar cada caso concreto. Como parte del mismo, ha señalado que, actuar conforme a dicha *lex* no es conseguir en todo caso la curación del enfermo, sino poner los medios idóneos encaminados a proporcionarle todos los cuidados que le sean necesarios según lo que la Ciencia enfermera señala en ese momento, es decir, que la obligación del enfermero es de medios y no de resultado<sup>4,5,14,21</sup>. En este sentido se han pronunciado la SAP de Málaga de 16 de junio de 2.015<sup>22</sup>, y la STS de 23 de mayo de 2006<sup>23</sup>, cuando afirman, respectivamente, que *“la obligación contractual o extracontractual del médico, y más en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar al enfermo sino a*

*proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la Ciencia...”*  
*“...La obligación de diligencia del personal médico, como deber de actuación y no de resultado, se funda en el cumplimiento de la llamada lex artis ad hoc...”*

Por otra parte, la exigencia de proporcionar al paciente la información necesaria y recabar su consentimiento en base a la misma, es decir, el consentimiento informado, es otro de los elementos que forman parte del contenido de la “lex artis ad hoc”<sup>10,14,24</sup>. Ello ha sido puesto de manifiesto en la STS de 9 de octubre de 2012<sup>25</sup>, cuando señala que *“...el derecho del paciente a conocer y entender los riesgos que asume y las alternativas que tiene a la intervención o tratamiento se configura en el actual orden normativo como una faceta integrante del derecho fundamental a la vida,...el consentimiento libre e inmanente, de manera que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye en sí misma una infracción de la " lex artis ad hoc ...”*. El consentimiento informado supone que es el paciente quien ha de tomar la decisión sobre si acepta o no que se realice en él determinado acto enfermero, por lo que se hace imprescindible la elaboración e implantación de los denominados protocolos o formularios de consentimiento informado, como documentos con los que se acredita que la participación de aquel en dicha toma de decisión ha sido real y efectiva. A este respecto nos parece oportuno hacer alusión a la STSJ de Castilla y León de 13 de noviembre de 2.015<sup>26</sup>, en la que se condena a la Administración Autonómica al pago de una cantidad económica a un paciente, al considerar que este no había sido correcta y personalmente informado de los eventuales efectos secundarios de la vacuna antigripal que le fue administrada por parte de una enfermera de Sacyl, como consecuencia de la cual padece el Síndrome de Guillain-Barré, no considerándose suficiente por el TSJ a tal efecto la información contenida en los folletos y carteles informativos de la correspondiente campaña vacunal.

También forma parte del contenido de la lex artis ad hoc la continuación del tratamiento del enfermo hasta su alta médica, debiendo ser informado por la enfermera sobre los cuidados que resulten necesarios para su curación o sobre los riesgos que comporta la falta de seguimiento de su patología en los supuestos de enfermedades crónicas, como afirma la STS de 25 de abril de 1.994<sup>27</sup>. Es importante destacar este aspecto dada la progresiva relevancia que ha adquirido nuestro colectivo en el cuidado

y control del paciente crónico, tanto en las consultas de Enfermería de Atención Primaria, como de Atención Especializada.

#### **4.1.1. Relevancia jurídica de los protocolos asistenciales y otros documentos de análoga naturaleza.**

Desde hace algunos años, se ha constatado la necesidad de realizar el trabajo enfermero siguiendo una serie de criterios comúnmente aceptados en los distintos ámbitos asistenciales, a fin de mejorar la calidad de la atención prestada al paciente<sup>7,19,28</sup>. Esos criterios, que en última instancia se orientan a aspectos tan importantes como la estandarización de la práctica clínica o la evitación de la repetición innecesaria de intervenciones, de técnicas o de tratamientos relacionados con el cuidado del enfermo, se han plasmando en distintos documentos (protocolos asistenciales, guías de práctica clínica, guidelines, planes de cuidados, etc.) radicando su relevancia en que están elaborados en base a la evidencia científica<sup>28</sup>.

Resulta obvio aclarar que el contenido de dichos documentos es cambiante como lo es el propio contenido de las Ciencias de la Salud conforme estas van avanzando, por lo que deben ser revisados de forma periódica; como ejemplo de ello cabe hacer referencia a los protocolos de reanimación cardio-pulmonar cuya pauta de actuación es actualizada cada 5 años<sup>29</sup>. De indiscutida importancia en el ejercicio de la Enfermería, estos documentos también han ido adquiriendo una creciente relevancia en el ámbito judicial puesto que sirven de apoyo a los jueces a la hora de decidir si un determinado profesional, en un momento y en unas circunstancias concretas, ha incurrido o no en responsabilidad, es decir, si en ese caso ha actuado o no conforme a los dictados de la *lex artis*<sup>28</sup>. El juez, generalmente es profano en la Ciencia enfermera, por lo que necesitará basar su sentencia en el testimonio de peritos enfermeros<sup>7,10,19</sup> y profesionales expertos en el ámbito de la Enfermería concreto sobre el que trata el pleito, siendo aquel complementado y reforzado con el contenido de guías y protocolos ya que, con carácter general juzgará, preferentemente, tomando como base estos documentos. Buena prueba de ello la encontramos en la STSJ de Castilla y León de 15 diciembre 2014<sup>30</sup> que resolvió el caso de una embarazada a término a la que, después de realizarle distintas pruebas, se tomó la decisión de practicarle una cesárea. A las pocas horas la recién nacida fue diagnosticada de encefalopatía neonatal como consecuencia de la cual

padece serias complicaciones neurológicas. La familia interpuso demanda por entender que la asistencia al parto no fue correcta. En el pleito las partes basaron sus argumentos en las guías de asistencia al parto y protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) adoptando el Tribunal sus conclusiones en razón a dichos documentos: “... *hemos de significar que es admitido por los protocolos de la SEGO que la ausencia de acidosis metabólica*”....”*Las anteriores consideraciones nos llevan igualmente a estimar totalmente irrelevante el exceso en cinco minutos (de 30 a 35 minutos) respecto de los tiempos recomendados por la SEGO*<sup>30</sup>...”

No obstante lo dicho hasta ahora, no cabe deducir que una actuación al margen de protocolos o guías implique disconformidad con la *lex artis* necesariamente<sup>1,5</sup>. En este sentido, VILLACAMPA ESTIARTE<sup>19</sup> afirma que “*no puede defenderse que el apartamiento de lo establecido en un protocolo indubitado pueda suponer presunción alguna de imprudencia ni que sobre esta base sea el acusado quien deba razonar lo razonable de la divergencia*”. No obstante, para esta autora el seguimiento de las prescripciones contenidas en ellos presume un buen hacer, salvo que su contenido esté obsoleto, no precisando prueba de que se ha observado el deber de cuidado<sup>19</sup>. La Jurisprudencia, así mismo, ha admitido la posibilidad de apartarse de los protocolos siempre que se acredite la necesidad de ello, que se informe al paciente de los posibles riesgos y que se recabe previamente su consentimiento. SAP de Barcelona de 23 de diciembre de 2009<sup>31</sup> “...*Se acepta que las guías oncológicas y protocolos no pueden ser cerrados, sino que deben adaptarse al caso concreto, pero en el supuesto enjuiciado se estima que la demandada no ha acreditado la necesidad de apartarse de dichos protocolos y menos aún que informara debidamente a la paciente...*”

Por otra parte, el seguimiento estricto de las pautas de actuación profesional prefijadas por la *lex artis* no debe incompatibilizarse con otras nuevas que puedan propiciar avances científicos, siempre que estas estén, también, científicamente justificadas. ROMEO CASABON<sup>8</sup> hace referencia a ello cuando dice “*En cuanto a la vinculación a la lex artis, ha de señalarse que ésta no ha de entenderse integrada únicamente por las reglas o estándares generalmente aceptados en la especialidad que se practica, sino que ha de ser compatible con la libertad de método por parte del profesional... pues sólo así es posible el avance científico en el sector.*”

#### **4.1.2. Relevancia jurídica de los registros de Enfermería recogidos en la Historia Clínica.**

En lo que directamente atañe a la Enfermería, la Ley 41/2002, de 15 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica<sup>32</sup> señala en el artículo 15.2 que el contenido mínimo de la Historia Clínica será:...m) *“la evolución y planificación de cuidados de enfermería.”* “ n) *la aplicación terapéutica de enfermería.* “ ñ) *el gráfico de constantes”*.... Además el artículo 23<sup>32</sup> dice que *“Los profesionales sanitarios tienen el deber de cumplimentar protocolos, registros, informes, estadísticas y demás documentación asistencial o administrativa que guarden relación con los procesos clínicos en los que intervienen.”* Conforme a este artículo, el correcto registro de toda la actividad desarrollada por la enfermera no es únicamente un parámetro con el que poder valorar la calidad de los cuidados dispensados, sino que también forma parte de sus obligaciones legales. Los registros de las actuaciones que se llevan a cabo diariamente deben ser realizados del modo más riguroso y explícito posible, especificando en ellos cualquier incidencia que pueda tener relevancia, ya que pueden ser utilizados como prueba ante potenciales reclamaciones de responsabilidad<sup>7</sup>. Lo que no se registra no existe y la inexistencia de datos relevantes puede llevar a deducir mala praxis. Del mismo modo, una actuación de la que no se deja constancia es muy difícil demostrar ante el Juez que ciertamente se ha llevado a cabo. En este sentido, y en el caso de órdenes médicas verbales incluso las efectuadas por vía telefónica, es imprescindible proceder a su registro<sup>33</sup>.

A este respecto consideramos muy ilustrativo hacer mención al caso de una matrona que fue condenada por el TS en sentencia de 5 de abril de 1995<sup>34</sup> como responsable de un delito de imprudencia temeraria con resultado de lesiones graves, a pena privativa de libertad y a otras como la de *“suspensión de profesión hospitalaria en establecimientos públicos”*<sup>34</sup>, además de al pago de una cuantiosa indemnización fijándose en ella los siguientes hechos probados: a un hospital público acude una paciente en avanzado estado de gestación con síntomas de inicio del parto siendo asistida por la matrona que ese día se encontraba de guardia, quien ingresó a la paciente en la sala de dilatación, procediendo a monitorizarla para observar los tonos cardíacos del feto. La paciente fue visitada por la matrona en otras dos ocasiones para repetir los



registros; el tococardiógrafo indicaba un DIP-II, lo que constituía un signo evidentemente patológico. Posteriormente la ginecóloga de guardia advirtió la presencia de sufrimiento fetal, procediendo a practicarle una cesárea. El recién nacido presentaba deficiencias neurológicas muy graves e irreversibles. El TS consideró que “...*la acusada infringió las normas reglamentarias por haber omitido poner en conocimiento del ginecólogo de guardia la situación de la parturienta con señales patentes de sufrimiento fetal, y su responsabilidad se extendió a la conservación del historial clínico, concretamente de los registros de las monitorizaciones que hubieran permitido establecer con precisión el estado de hipoxia y de sufrimiento fetal...*” A la vista de los fundamentos de la sentencia, podría resultar lógico deducir que el registro de la actividad llevada a cabo por la matrona en relación con esa paciente hubiera desaparecido de la historia clínica, al menos parcialmente, incluso el referido al hecho de haber avisado a la médico a la vista del estado clínico de la misma como aseguró la propia acusada haber realizado, y ello porque es el propio TS quien manifestó que se había llevado a cabo la monitorización de la paciente, y por varias veces, y sin embargo ninguno de los registros obtenidos de la misma “*se conservaron*”. Todo ello pone en evidencia, a nuestro juicio, la trascendencia de registrar toda nuestra actividad y de que de la misma quede constancia en el tiempo ya que, de haber quedado acreditado el hecho de que la matrona dio el correspondiente aviso a la ginecóloga a la vista de la situación clínica de la parturienta, aquella no habría sido condenada, casi con toda seguridad.

#### **4.2. Concepto de responsabilidad profesional.**

La Real Academia Española de la Lengua define la responsabilidad como “*deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal*”. Para DIEZ-PICAZO<sup>35</sup> “*significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido*” Aplicado este concepto al ámbito profesional, podemos afirmar que la responsabilidad surgida en el mismo consiste en la obligación de reparar las consecuencias negativas causadas por los actos u omisiones llevados a cabo en el ejercicio profesional.

De los distintos tipos de responsabilidad en que puede incurrir la enfermera, a saber: civil, administrativa, ética, deontológica, disciplinaria y penal<sup>36</sup>, haremos referencia únicamente a esta última, dado que es la que, casi con toda seguridad, causa mayor grado de preocupación por ser la que puede acarrear las consecuencias más graves, como son la privación de libertad y/o la inhabilitación para el ejercicio profesional<sup>19</sup>. De esta sólo cabe responder de forma personal, a diferencia de los otros tipos que pueden hacerse cargo las compañías aseguradoras o la propia administración, abonando una cantidad económica en concepto de indemnización a favor del paciente perjudicado.

#### **4.2.1. Responsabilidad penal.**

El Diccionario Jurídico Thomson-Aranzadi<sup>37</sup> define la responsabilidad penal como *“aquella que se deriva de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal, y que se concreta en la imposición de una pena y/o medida de seguridad, señalando que tal responsabilidad se basa en la culpabilidad”*. Para determinar desde la Ley si ante una conducta cabe exigir responsabilidad penal como consecuencia de la existencia de culpabilidad, hemos de acudir al contenido del Código Penal<sup>38</sup>, que en su artículo 10 señala que *“son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”*, por lo que solamente se admiten legalmente dos formas de culpabilidad penal: el dolo y la imprudencia<sup>5,11</sup>. Para actuar dolosamente, el sujeto debe saber qué es lo que hace (elemento intelectual) y querer realizarlo (elemento volitivo)<sup>39</sup>; actúa imprudentemente quien no lo hace con el debido cuidado tenidas en cuenta las circunstancias como el lugar, momento de la actuación, la naturaleza de la lesión o de la enfermedad del paciente<sup>13</sup>, pero no existe ánimo de lesionar. El deber de cuidado es un punto de referencia esencial para determinar si una conducta es imprudente o si no lo es,<sup>1,8,40</sup> por lo que no existe imprudencia si no se ha dado una infracción de dicho deber de cuidado, y la determinación del mismo en el ámbito enfermero se hace en base a las reglas de la *lex artis* enfermera<sup>1,5,8</sup>. Hemos de partir de la idea de que, con carácter general, en caso de que de una actuación sanitaria se derivase responsabilidad penal, no lo será en la forma dolosa<sup>36</sup>, con raras excepciones como en el caso notorio del anestesista del hospital La Fe de Valencia que contagió intencionadamente a numerosas personas con el virus de hepatitis C del que él mismo era portador, por lo que fue condenado por el TS en sentencia de 27 de febrero

de 2.009<sup>41</sup> a distintas penas, entre ellas la de privación de libertad. Es por tanto, la forma imprudente el tipo de culpabilidad mayoritariamente estudiada en el ámbito sanitario.

En este orden de cosas, el artículo 12 de la citada norma<sup>38</sup> dice que *“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.”* Así mismo, el Código Penal distingue tres tipos de imprudencia: leve, grave y profesional, siendo esta última una subclase de la grave<sup>1</sup>. La calificación de una conducta imprudente como grave o como leve estará basada en el grado de infracción del deber de cuidado que debe exigirse en relación a la misma, como afirma la STS Sala de lo Penal de 1 de abril de 2013<sup>42</sup>: *“la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor”*, de manera que sólo existirá responsabilidad si el descuido tiene una entidad suficiente, a criterio del juez, siendo el grado de previsibilidad y la evitabilidad del resultado dañoso que concurren en el caso las notas diferenciadoras entre ambas<sup>1,19,40</sup>. En este sentido, también se ha pronunciado el TS en las sentencias de 6 de julio de 2.000<sup>43</sup> y 28 de junio de 1.999<sup>44</sup> *“Según la doctrina de esta Sala la imprudencia grave supone la omisión de los cuidados más elementales, mientras que la simple implica una falta de atención normal o media. Siendo una de las circunstancias que las diferencia la mayor o menor previsibilidad del resultado derivado de la acción u omisión...”* *“...La distinción entre ambas se encuentra en una diferente exigencia de evitabilidad, pues mientras en la grave el autor evitaría la situación con la adopción de ciertas medidas esenciales de diligencia, en la leve, pese a que el desconocimiento del riesgo sigue siendo evitable, el autor solo podría evitar la situación con medidas más complejas...”* En consecuencia, un enfermero diligente y debidamente formado podrá prever con mayor facilidad la posibilidad de causar un resultado dañoso con su actuar y, por ende, estará en mejores condiciones de evitarlo y, en caso de que este se produjera, no será susceptible de ser tachado de imprudencia grave.

No todas las imprudencias profesionales son susceptibles de ser castigadas como delito sino sólo aquellas que sean calificadas de graves,<sup>1,8,11</sup> es decir, aquellas que se refieren a actuaciones en las que se infringe el deber de cuidado de una forma

manifiesta y grosera y en las que es previsible la causación de daño<sup>8,40</sup>. En lo que respecta a nuestra profesión, el Código Penal recoge aquellas imprudencias graves que tienen su base en una actuación en la que se han vulnerado las reglas establecidas en la *lex artis*, y que dieran como resultado la muerte del paciente (artículo 142.3) o las lesiones referidas en los artículos 146 (aborto), 147 (lesiones), 158 (lesiones al feto) y 159 (manipulación genética con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves)<sup>19</sup>. Cuando todos estos comportamientos lesivos fuesen cometidos por imprudencia profesional se impondrá la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo distinto, dependiendo del caso<sup>19</sup>. Ello tiene una evidente relevancia para el enfermero ya que una condena de esta naturaleza probablemente le alejará definitivamente del ejercicio profesional en el futuro.

El Código Penal no establece los requisitos que debe reunir un comportamiento para que sea susceptible de ser tachado de penalmente imprudente. De esa labor, también se ha encargado la Jurisprudencia en la STS de 29 de Noviembre de 2.001<sup>45</sup>:

- *“Existencia de acción u omisión voluntaria del profesional, pero no maliciosa”*. No existe intencionalidad de que se produzca el daño causado.
- *“Un elemento psicológico consistente en la facultad del agente de poder conocer y prevenir un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño”*, es decir, existencia de un resultado lesivo que era previsible y evitable.
- *“La infracción de un deber objetivo de cuidado”* en el ejercicio de la profesión.
- *“Causación de un daño”*.
- *“Relación de causalidad entre la conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado, como originario y determinante del resultado lesivo sobrevenido”*; es decir, relación de causalidad entre la acción y el resultado.

#### **4.2.2. Artículo 196 del Código Penal.**

El Código Penal hace también referencia a otros comportamientos que pueden dar lugar a responsabilidad penal a quienes ejercen la profesión enfermera, como son la denegación de asistencia sanitaria y el abandono del servicio, recogidos ambos en el mencionado artículo<sup>38</sup>, que dice: *“El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o*

*abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años”.*

La consecuencia más significativa, también para estos delitos y al margen de la pena privativa de libertad, es la de inhabilitación para el ejercicio de la Enfermería. Su fundamento se encuentra en el hecho de que todos los profesionales sanitarios ocupan una posición que procede de la especial cualificación de los mismos y a que estos han asumido, con carácter previo y voluntario, el desempeño de una función de amparo basada en el compromiso de atender al enfermo y de no abandonarle<sup>46</sup>. Estamos ante un delito doloso no siendo posible la forma imprudente; el enfermero abandona su puesto de trabajo o niega al paciente los cuidados debidos, siendo consciente del grave riesgo para la salud de las personas que puede causar con su comportamiento<sup>36</sup>.

Circunstancia importante, a nuestro juicio, es que el órgano que se ocupa de juzgar estos delitos es el Tribunal del Jurado, conforme dispone el artículo 1.2 de la LO 5/1995<sup>47</sup>, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado. “...*el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal: ...c) De la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196)*”. Este órgano ha sido objeto de fuertes críticas debido a que sus miembros son ciudadanos no expertos en Derecho, por lo que pueden tomar su decisión, no en base a criterios técnicos sino a informaciones y opiniones que no siempre se ajustan a la realidad, pudiendo así perjudicar injustamente al enfermero enjuiciado.

Únicamente pueden ser sujetos susceptibles de incurrir en estas modalidades delictivas quienes ostentan la condición de profesionales sanitarios en los términos señalados en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias<sup>15,46</sup>, entre la que, obviamente, se encuentra el colectivo enfermero. Se requiere, además, que ese profesional esté capacitado directamente para prestar la asistencia sanitaria requerida en ese caso concreto por tener los conocimientos científicos necesarios para ello, de manera que quedarían excluidos aquellos en quienes no concurriera tal circunstancia, por lo que no cabe exigir al enfermero que no deniegue determinada asistencia aplicando técnicas que no le son propias, por serlo de los facultativos médicos<sup>48</sup>.

Según se desprende de la literalidad del artículo, para que cualquiera de esos dos comportamientos sea constitutivo de delito han de concurrir otros dos requisitos: que el profesional sanitario esté obligado a prestar la asistencia sanitaria y que la omisión de dicha prestación conlleve un grave riesgo para la salud de las personas. En relación con la cláusula “estando obligado a ello”, es claro que alude a la obligación de no denegar la asistencia y de no abandonar el servicio<sup>49,50</sup>. Exige que se trate de un enfermero, el cual ha de hallarse vinculado legal o contractualmente con el sujeto al que se deniega asistencia o al que se abandona<sup>46,48</sup>. En el caso de que el profesional preste sus servicios en el ámbito de la sanidad pública, dicha vinculación vendrá determinada por la normativa administrativa correspondiente<sup>52</sup>, la cual ha de reflejar aspectos esenciales como el horario de trabajo o el ámbito territorial de prestación de los servicios, de manera que podría quedar al margen del ámbito penal aquella atención denegada fuera de dicho horario o más allá del lugar designado por la Administración para el desempeño de sus funciones. GÓMEZ RIVERO<sup>46,50</sup> afirma que la referida cláusula responde a la necesidad de excluir de responsabilidad penal al enfermero que se encuentre en el ejercicio del derecho de huelga aunque permanezca en su centro y horario de trabajo. En relación a lo que ha de entenderse como “riesgo grave para las personas”, por una parte, no hemos encontrado sentencias en las que se ponga de manifiesto de forma clara el contenido de dicho concepto y, por otra parte, podemos afirmar que los juristas no mantienen una opinión uniforme al respecto. Para GOMEZ PAVÓN<sup>49</sup>, riesgo grave es aquel que pone en peligro “...*de forma relevante la salud o la vida de una persona, suponiendo un empeoramiento del estado de salud del paciente...*”. HUERTA TOCILDO<sup>48</sup> se manifiesta en sentido de que “*la norma exige que del abandono se derive un riesgo grave y efectivo para la salud de las personas y no simplemente que se haya podido derivar tal peligro*”.

#### **4.2.2.1. Modalidades señaladas en el artículo 196 CP.**

El artículo que estudiamos sanciona dos modalidades de comportamiento:

a) Modalidad de denegación de asistencia o auxilio. Ha de entenderse que incurre en responsabilidad penal a que se refiere el artículo 196 CP, el profesional sanitario que deniegue la prestación de auxilio cuando esté de servicio y no en caso contrario, en el que a tal denegación le sería exigible la misma responsabilidad que a cualquier otro ciudadano profano en esta materia que no socorre a quien necesita ayuda<sup>49</sup>. Los

expertos no opinan de forma unánime sobre si es condición indispensable que previamente se requiera la asistencia, o si basta con tener conocimiento de que es necesaria nuestra intervención. Para HUERTA TOCILDO<sup>46,50</sup> “*mal puede denegarse lo que no se ha sido solicitado*” aunque esta no es la línea mayoritariamente aceptada. Queda también fuera el caso de que el paciente que necesita asistencia se niega abiertamente a recibirla, como en el supuesto del testigo de Jehová que se niega a que le sea practicada una transfusión sanguínea susceptible de salvarle la vida<sup>50</sup>.

b) Modalidad de abandono del servicio. GÓMEZ TOMILLO<sup>48</sup> ha señalado, a este respecto, que “*la acción de abandonar supone una actividad de carácter positivo*”. En este sentido, afirma que el profesional lleva a cabo un desplazamiento espacial que implica un alejamiento de su puesto de trabajo, si bien ha de considerarse también abandono el supuesto en que el sujeto permanezca en él pero sin actuar cuando debe hacerlo generando, en ambos casos, una situación de grave riesgo para las personas. Otro aspecto que pudiera suscitar interés, es el relativo a si se considera o no abandono del servicio “*los incumplimientos horarios por parte del profesional sanitario que determinan períodos de tiempo en los que no quede garantizada la debida cobertura asistencial*”<sup>48</sup> a los pacientes, potenciales o reales, según el planteamiento de este autor; sobre esta cuestión se manifiesta afirmando que, en el caso de un simple retraso en la incorporación al puesto de trabajo y que no exista otra enfermera que pueda atender a un paciente en peligro, lo que consideramos pudiera no resultar infrecuente en localidades de pequeño tamaño ubicadas en el ámbito rural muy alejadas de los núcleos urbanos, no podríamos hablar de abandono al no haberse incorporado al servicio, sin perjuicio de que cupiera exigirle otra clase de responsabilidad, como la administrativa, en caso de retraso injustificado al puesto de trabajo<sup>46</sup>. De la misma manera señala que “*sólo en el caso de un retraso doloso (intencionado) sí cabría sancionarlo como infracción del artículo 196*”<sup>46,48</sup>. Situación muy diferente sería la del abandono una vez que el enfermero se ha incorporado a su puesto, ausentándose de este antes de que haya finalizado su jornada laboral sin que otro compañero le sustituya en la asistencia que le hubiera correspondido prestar a aquel.

#### **4.2.2.2. Posicionamiento de los Tribunales en relación al artículo 196 CP.**

Lo cierto es que son pocos los pronunciamientos judiciales que hemos encontrado en relación al comportamiento omisivo tipificado en este artículo y ninguno de ellos hace referencia a nuestra profesión. Las sentencias que a continuación estudiaremos, aluden a profesionales médicos por comportamientos correspondientes a la modalidad de denegación de asistencia sanitaria, pero consideramos que recogen situaciones que bien podrían haber sido atribuidas a enfermeros. Se trata de las STS de 28 de enero de 2.008<sup>51</sup> y de 22 de octubre de 2.015<sup>52</sup>. El supuesto de la primera de ellas es el siguiente: un facultativo que se encuentra de guardia en un centro de salud urbano, es requerido para prestar asistencia a una persona que ha sufrido un accidente de tráfico acaecido a 50 metros de dicho centro tras sufrir un episodio cardíaco. El médico no acudió al lugar del accidente y se limitó a llamar al 061 para que, desde ese servicio, se prestara la asistencia requerida. Quedaron probados los hechos de que en ese momento no había paciente alguno en el Centro de Salud que estuviera siendo atendido, así como que el facultativo era consciente de que el accidentado no había fallecido. El profesional fue condenado, entre otras, a pena de multa y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de seis meses, en base a los siguientes fundamentos:

- Se sanciona el comportamiento que omite socorrer a quien se encuentra en situación de desamparo y en peligro manifiesto y grave, cuando puede prestarse auxilio sin riesgo, ni para quien lo presta ni para terceras personas. En este caso el médico previó la necesidad y exigibilidad de su aportación médica, y sin embargo se mantuvo inactivo.
- Cabría excusar la omisión de socorro si el paciente para el que se requiere la asistencia, estuviera siendo debidamente atendido por otro profesional, de manera que la actuación de este eliminara la situación de riesgo.
- La única causa que pudiera eximirle de responsabilidad sería el estar asistiendo a otro paciente, que de ser abandonado, supusiera un riesgo real, que no potencial, para la salud del mismo.
- La omisión de la asistencia constituyó un grave riesgo para la salud, puesto que el paciente falleció.
- El hecho de que el acusado desconociera si la persona ya había fallecido y que, en ese caso sería inútil su intervención, no era motivo para excusar su



responsabilidad, salvo que tal hecho hubiera sido constatado por él, lo que no tuvo lugar porque ni siquiera acudió al lugar del accidente.

La sentencia de 2.015 aborda un supuesto muy similar al anterior: se trata de un caso de denegación de asistencia sanitaria por parte de un médico del servicio de urgencias de un centro hospitalario, ante el reiterado requerimiento de ayuda a un accidentado que se encontraba en las proximidades del mismo, aduciendo que no podía salir, dado que la normativa administrativa le impedía abandonar su puesto. En el presente caso, el servicio de urgencias contaba con otro facultativo que podía haberse hecho cargo de los pacientes y, además, no existía en ese momento ninguno urgente que atender. Esta sentencia pone de manifiesto que, aunque el ámbito espacial concreto de actuación del profesional sanitario venga determinado por la normativa administrativa, laboral o civil (en este caso le obligaba a estar presente físicamente en el interior del hospital), no cabe justificar en base a la misma, la desatención de un enfermo grave que está en la puerta del hospital o en sus proximidades, so pena de incurrir en responsabilidad penal por denegación de asistencia.

## **5. DISCUSIÓN.**

La actuación en la práctica enfermera conforme a la *lex artis* y *lex artis ad hoc* reducirá el riesgo de malpraxis, por lo que se hace imprescindible para llevar a cabo dicha práctica bajo condiciones de seguridad, la existencia y el seguimiento de protocolos como documentos donde se plasma, de una forma objetiva, la mencionada ley del arte. Uno de los puntos de referencia esenciales para que no se produzca una conducta imprudente es la observancia del deber objetivo de cuidado hacia el paciente. La determinación de este deber se realiza, en nuestro ámbito profesional, en base a las reglas de la *lex artis*, lo que constituye un argumento más para llevar a cabo nuestro trabajo siguiendo las pautas que la conforman.

Es claro el criterio seguido por los Tribunales de Justicia para condenar al profesional que deniega la asistencia cuando es escasa la distancia que existe entre el lugar señalado administrativamente para que aquel preste sus servicios y el lugar donde se encuentra el paciente que la requiere o cuando dicho profesional no está sólo, pero no es posible, a priori, definir los límites, tras pasados los cuales, cabría incurrir en

responsabilidad; en este sentido, y siendo conscientes de que en el ámbito rural podemos encontrarnos ante situaciones análogas a las abordadas en las últimas sentencias mencionadas, cabe preguntarse: ¿qué habría ocurrido si en lugar de a pocos metros de distancia del centro de salud el accidentado hubiera estado sustancialmente más alejado y que, además, se hallase en un lugar fuera de nuestra demarcación asistencial?, ¿cuál sería la actitud correcta en el caso de que estuviéramos en un centro de salud rural (en el que es habitual que se encuentre sólo un enfermero) atendiendo a un paciente y, mientras tanto, nos dan aviso para atender a otro distante varios kilómetros que presumiblemente pudiera presentar una patología grave?. La respuesta a estas preguntas no nos parecen fácil; serán los Tribunales quienes nos irán ilustrando a medida en que vayan resolviendo en función de las circunstancias que concurran en cada caso concreto, aunque entre tanto, consideramos que habría que apelar al criterio dimanante del sentido común profesional, ya que es este quien debe marcar, en todo caso, las pautas correctas en nuestra actuación.

## **6. CONCLUSIONES**

- En nuestro colectivo es necesario, no sólo mantener actualizados los conocimientos científico-prácticos de la profesión, sino que también debemos formarnos en relación a los aspectos jurídicos relacionados con nuestra actividad, como medida para evitar actuaciones temerarias, ya que la información protege.
- Debemos mantener una relación empática con el paciente y sus familiares, informándoles de aquellos aspectos relacionados con nuestras actuaciones hacia él, cumpliendo así con las exigencias de la *lex artis ad hoc* respecto al consentimiento informado, tratando de conseguir una relación basada en la confianza, lo que puede contribuir a evitar conflictos y denuncias.
- La comunidad enfermera debe despertar su interés por la investigación y la publicación, en relación con todos aquellos temas específicos de la Enfermería que tengan relevancia jurídica en la práctica profesional, a fin de contar con una mayor y mejor información al respecto, elaborada por y para nuestro colectivo.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

1. Rodríguez V. Responsabilidad penal en el ejercicio de actividades médico-sanitarias. Criterios para delimitar la responsabilidad penal en supuestos de intervención conjunta de los profesionales sanitarios. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A; 2012.
2. Parra Sepúlveda D.A. La evolución ético-jurídica de la responsabilidad médica. Acta bioethica [Internet]. 2014 [citado 10 diciembre 2015]; 20(2):207-213. Disponible en: <http://www.actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/viewFile/33301/34998>
3. Hernández Rodríguez A.J. Percepción de los Profesionales Sanitarios sobre la Responsabilidad Civil en Enfermería. ENE, Rev. de Enfermería [Internet]. 2011 [citado 7 marzo 2016]; 5(1):44-50. Disponible en: <http://www.ene-enfermeria.org/ojs/index.php/ENE/article/view/81/69>
4. Ruiz Jiménez J. La delimitación del contenido de la “ley artis ad hoc”, base de responsabilidades en el ámbito sanitario. Rev. crítica de derecho inmobiliario [Internet]. 2007 [citado 20 agosto 2015]; 83(699):350-354. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2267186>
5. Fernández Entralgo J. Responsabilidad Civil de los Profesionales sanitarios. La lex artis. Criterios Jurisprudenciales. Rev. Jurid. de Castilla y León [Internet]. 2004 [citado 8 febrero 2016]; (3): 147-232. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1083498>
6. Portero Lazcano G. Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. Rev. Latinoam. Der. Med. Medic Leg. [Internet]. 2002 [citado 8 marzo 2016]; 7(1):89-96. Disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v6-7n2-1/art10.pdf>
7. Cerquella Senecal C. Responsabilidad profesional en Enfermería. En: I Jornadas sobre Psiquiatría Legal. Comunidad de Madrid; 2013. [citado 20 noviembre 2015]. Disponible en: [http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1152602522674&language=es&pagename=HospitalJoseGerman%2FPage%2FHGER\\_pintarContenidoFinal](http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1152602522674&language=es&pagename=HospitalJoseGerman%2FPage%2FHGER_pintarContenidoFinal)
8. Romeo Casabona C.M. Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia del personal médico-sanitario. Rev. Jurídica de Castilla y León [Internet]. 2007 [citado 7 noviembre 2015]; (13):211-252. Disponible en: [http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/\\_/1212577569802/Redaccion](http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/_/1212577569802/Redaccion)
9. Arimany Manso J. La medicina defensiva: un peligroso boomerang. Rev. Human. Médic. [Internet]. 2007 [citado 9 octubre 2015]; (12):11-26. Disponible en: <http://www.iatros.es/wp-content/uploads/humanitas/materiales/TM12.pdf>
10. Carro González F.J. Las cuatro vertientes de la responsabilidad sanitaria [tesis doctoral en Internet]. La Coruña: Universidade da Coruña; 2014 [citado 20 noviembre 2015] 262 p. Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11799>
11. Giner Ubago J, Medina León A, Giner Jiménez L. (eds). Evaluación y Manejo de la conducta suicida. Encuentros en Psiquiatría [Internet] Madrid: Enfoque Editorial S.C; 2012 [citado 9 enero 2016]. 138 p. Disponible en: <http://www.adamedfarma.es/wp-content/uploads/2015/05/Encuentros-en-psiquiatr%C3%ADa.-Evaluaci%C3%B3n-y-manejo-de-la-conducta-suicida.pdf>

12. Hernández Gil A. Estudio médico forense de la responsabilidad profesional médica. Rev. Estud. Jurid.. [Internet]. 2008 [citado 7 mar 2016]; (8):1-30. Disponible en: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/13/13>
13. De las Heras García M. A. Lex artis, onus probandi y responsabilidad médica. Rev. Jurid. Región de Murcia [Internet]. 2005 [citado 7 mar 2016]; (36):13-68. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4500507>
14. Pueyo Calleja F. J. La Responsabilidad Sanitaria: momento actual de la jurisprudencia civil contencioso-administrativa. DS: Derecho y salud [Internet]. 2009 [citado 20 mar 2016]; 17(1):81-100. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2947942>
15. España. Ley 44/2003 de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias. Boletín Oficial del Estado, 22 de noviembre de 2003, núm. 280 p, 41442
16. Código Deontológico de la Enfermería Española. Resolución nº 32/89 del Consejo General de Enfermería.
17. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 1.033/1988, de 22 de abril de 1988 [citado 17 diciembre 2015]
18. España. Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife [versión electrónica-bases de datos CENDOJ] Sentencia núm. 581/2001, de 23 de julio de 2.001 [citado 15 diciembre 2015]
19. Villacampa C. Responsabilidad penal del personal sanitario. Atribución de responsabilidad penal en tratamientos médicos efectuados por diversos profesionales. Navarra: Aranzadi S.A; 2003
20. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 192/1991 de 11 de marzo de 1991 [citado 10 diciembre 2015]
21. Corbella J. Manual de Derecho Sanitario. 2ª ed. Barcelona: Atelier; 2012. 302 p
22. España. Audiencia Provincial de Málaga [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 351/2015 de 16 de junio de 2015 [citado 30 abril 2016]
23. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 495/2006 de 23 de mayo de 2006 [citado 19 diciembre 2015]
24. Sánchez Rubio M.A. Marco jurídico del derecho a la información en las relaciones sanitarias [tesis doctoral en Internet]. Cáceres: Universidad de Extremadura; 2008. [citado 9 enero 2016] 550 p. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=1536>
25. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 65027/2012 de 9 de octubre de 2012 [citado 14 diciembre 2015].
26. España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 2592/2.015 de 13 de noviembre de 2.015 [citado 20 marzo 2016]
27. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 349/1994 de 25 de abril de 1994 [citado 16 diciembre 2015]
28. Seminario Conjunto sobre la Responsabilidad del Personal Sanitario. Madrid; 14-16 de Noviembre de 1994. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Ministerio de Sanidad y Consumo; 1995
29. Recomendaciones para la Resucitación 2015 del Consejo Europeo de Resucitación (ERC). Principales novedades [Internet]. Madrid: Consejo Español de Resucitación Cardiopulmonar; 2015 [citado 13 mar 2016]. Disponible en:

[http://www.cercp.org/images/stories/recursos/Documentos/Recomendaciones\\_ERC\\_2015\\_Principales\\_novedades.pdf](http://www.cercp.org/images/stories/recursos/Documentos/Recomendaciones_ERC_2015_Principales_novedades.pdf)

30. España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 2581/2014, de 15 de diciembre de 2014 [citado 29 diciembre 2015]
31. España. Audiencia Provincial de Barcelona [versión electrónica-base datos CENDOJ]. Sentencia núm. 832/2009 de 23 de diciembre de 2009 [citado 29 enero 2016]
32. España. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Boletín Oficial del Estado, 15 de noviembre de 2002, núm. 274 p, 40126
33. Cabrera Osejo M. Los aspectos legales de los Registros de Enfermería. Rev. Unimar [internet]. 2006 [citado 11 mar 2016]; 24(2):37-40. Disponible en: <http://www.umariana.edu.co/ojs-editorial/index.php/unimar/article/view/13/10>
34. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 1.133/1995 de 5 de abril de 1995 [citado 30 diciembre 2015]
35. Díez-Picazo L, Gullón A. Sistema de Derecho Civil. Vol 2. 11ª ed. Madrid: Tecnos, S.A; 2015
36. Gallego S. Responsabilidad Profesional y Gestión de Riesgos. En: Antequera J.M editor. Derecho Sanitario y Sociedad. Madrid: Díaz de Santos ediciones; 2012. p. 99-172.
37. Azagra M, Ballano J.J, Cobo J.F, Galve J.C, Goñi N, Goyena J, et al. Diccionario Jurídico. 6ª ed. Navarra: Aranzadi S.A; 2012.
38. España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de Noviembre de 1995, núm. 281, p 33987.
39. Muñoz F, García M. Derecho Penal. Parte General. 9 ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, 691 p.
40. Elderecho.com. [Internet] Madrid: Lefebvre-El Derecho S.A; 2014 [citado 10 noviembre 2015]; Álvarez Peña O. Consideraciones sobre la Imprudencia Profesional (médica). Disponible en: [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/imprudencia\\_profesionalimprudencia\\_profesional\\_medica\\_1\\_1\\_724930001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/imprudencia_profesionalimprudencia_profesional_medica_1_1_724930001.html)
41. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 173/2009 de 27 de febrero de 2009 [citado 30 diciembre 2015]
42. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 360/2013 de 1 de abril de 2013 [citado 3 enero 2016]
43. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 1264/2000 de 6 de julio de 2000 [citado 23 febrero 2016]
44. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 1082/1999 de 28 de junio de 1999 [citado 8 enero 2016]
45. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 2252/2001 de 29 de noviembre de 2001 [citado 11 febrero 2016]
46. García Sanz J. Responsabilidad Penal por Denegación de Asistencia Sanitaria. Rev. Actualidad penal [Internet]. 2001 [citado 19 noviembre 2015]; (30):1-33. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2641471>

47. España. Ley orgánica de 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Boletín Oficial del Estado, 23 de mayo de 1995, núm. 122 p,15001
48. Gómez M. Responsabilidad Penal de los Profesionales Sanitarios. Artículo 196 del Código Penal. Valladolid: Secretariado de publicaciones e intercambio científico Universidad de Valladolid; 1999.
49. Aráuz Ulloa M. El delito de omisión de socorro en el ámbito sanitario. Rev. de Derecho [Internet] 2003 [citado 20 marzo 2016]; (4):219-236. Disponible en: <http://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/947/758>
50. Faraldo Cabana P. Omisión del deber de socorro. Especial referencia a la negativa al tratamiento médico. Lecciones de Derecho Sanitario [Internet]. 1999 [citado 20 marzo 2016]; 519-554. Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/10752>.
51. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 56/2008 de 28 de enero de 2008 [citado 24 enero 2016]
52. España. Tribunal Supremo [versión electrónica-base de datos CENDOJ]. Sentencia núm. 648/2015 de 22 de octubre de 2015 [citado 30 marzo 2016]