

XVI SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA
EMPRESA

Jueves 6- viernes 7/06/2013

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL DEL MÉDICO INTERNO RESIDENTE: M.I.R., del Prof.
Dr. D. JAVIER DE VICENTE REMESAL/Prof. Dra. Dña. Marta García
Mosquera**

Jueves 6 de junio de 2013, 18:45-19.15 h.

Ponente: Prof. Dr. D. JAVIER DE VICENTE REMESAL/MARTA GARCÍA MOSQUERA

Moderador: Prof. Dr. Dña. MIRENTXU CORCOY BIDASOLO

Relator: Prof. Dr. D. VIRXILIO RODRÍGUEZ VÁZQUEZ



RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO INTERNO RESIDENTE: M.I.R.

**Ponente: Prof. Dr. D. Javier De Vicente Remesal. Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Vigo**

**Moderador: Prof. Dra. Dña. Mirentxu Corcoy Bidasolo. Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Barcelona**

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Francisco Muñoz Conde, Diego-Manuel Luzón Peña, Raquel Roso Cañadillas, Mario Maraver Gómez

**Relator: Prof. Dr. D. Virxilio Rodríguez Vázquez. Profesor Titular de Derecho Penal.
Universidad de Vigo**

La Profesora **Corcoy Bidasolo** toma la palabra como moderadora del debate haciendo unas reflexiones previas al hilo de la intervención del ponente. En su opinión, la acción planteada en el caso propuesto por el Profesor De Vicente Remesal no se trata de una omisión, sino de una comisión. El riesgo se crea activamente en el momento en que el especialista le dice al MIR, no que le inyecte un medicamento sin más especificación, en cuyo caso el MIR sí estaría obligado a indagar sobre las posibles alergias del paciente, sino penicilina. Así pues, le indica qué tiene que hacer, de modo que el principio de confianza rige plenamente y de forma indubitada para el MIR. Por otra parte, conviene detenerse, señala, en una consideración de fondo y sobre la que la jurisprudencia no entrar a valorar en los delitos imprudentes y es si se realizan activa u omisivamente. En mi opinión, lo importante es si se crea el riesgo activamente o si existe un riesgo respecto del cual hay un deber de control. En el caso objeto de debate, se crea el riesgo, puesto que un especialista señala que hay que inyectar un fármaco. Apuntando otras cuestiones de interés, la Profesora Corcoy Bidasolo indica que en la práctica la jurisprudencia no distingue entre autores y partícipes en los delitos imprudentes y cuando condena, lo hace condenando a todos como coautores. Otro asunto importante es el de la responsabilidad de los gestores. Si hay un MIR sin supervisión actuando en un determinado momento, la responsabilidad es del gestor, de quien tenga la responsabilidad sobre la organización del trabajo, y sin embargo nunca se le piden responsabilidades a estos sujetos en estos casos. En este sentido, refiere el caso del centro hospitalario de Bellvitge. Otro caso en Barcelona, ocurrido durante las Olimpiadas, en Hospital del Mar y cuyo relato de los hechos se resume en que los jefes de servicio solicitaban que se cerraran los quirófanos porque no se garantizaban las condiciones de asepsia necesarias para seguir practicando operaciones durante un período de obras. Un chico con un problema de rodilla entra en el centro hospitalario y el cirujano que lo atiende decide, por motivos clínicos, llevar a cabo la operación. El paciente contrae una infección y finalmente muere. Condenaron al médico-cirujano, sin exigir otro tipo de responsabilidad. Solución, que a modo de ver de la Profesora Corcoy es insostenible. Otra cuestión que propone para el debate es la de la intervención del MIR en una de las fases más importantes de la intervención médica, como es la anamnesis.

El Profesor **De Vicente Remesal**, respecto a la primera cuestión, es decir, la calificación de un acto como activo u omisivo, responde diciendo que él siempre ha sostenido que los actos comisivos van por delante de los omisivos. En este caso lo que causa el riesgo no es el hecho de que el especialista le diga al MIR que inyecte el medicamento. En este caso el médico ha dado una orden correcta pero con una información incompleta. Por otra parte,

hay que determinar cuáles son las competencias que corresponden al residente. La cuestión está en determinar si corresponde al residente comprobar o conocer la alergia del paciente.

Se entabla una discusión entre la Profesora Corcoy Bidasolo y el Profesor De Vicente Remesal sobre si puede o no regir el principio de confianza en relación con el MIR sobre su superior.

Respecto a la cuestión planteada sobre la posible responsabilidad de los gestores, el Profesor De Vicente Remesal está de acuerdo con las opiniones manifestadas por la moderadora, y advierte que en estos casos la responsabilidad se exige a la Administración por vía de un Contencioso-Administrativo.

Por último, en relación con la anamnesis, evidentemente es una fase esencial. En el nivel de MIR uno se establece una restricción considerable de los análisis y pruebas que puede llevar a cabo, mientras que para otros muchos análisis no se permite la intervención del MIR.

El Profesor **Muñoz Conde** hace referencia a un caso de intervención quirúrgica con complicaciones en el postoperatorio, proceso en el que interviene una MIR y en el que se termina condenando al médico de guardia y exigiendo la responsabilidad civil subsidiaria a la clínica. En relación con el debate sobre las competencias considera que se debe relativizar y evitar que se puedan alegar éstas como un factor excluyente de responsabilidad cuando lo que está en riesgo es la vida o salud de una persona. ciertas dudas, ilustrando esta cuestión a través de varios ejemplos. Por último, indica que en estos casos da la sensación que al final lo que interesa es simplemente resolver la responsabilidad civil pero no interesa tanto la cuestión de la responsabilidad penal en este ámbito.

El Profesor **De Vicente Remesal** señala que esa reflexión que hace el Profesor Muñoz Conde incluye un aspecto esencial, y es que el Derecho sólo llega a intervenir cuando el paciente ya ha sido afectado, y la pena, el proceso, etc. Apenas cumplen función preventiva alguna. Deberían haberse empleado en un momento anterior, porque en gran medida a través de un adecuado trabajo de inspección y disciplinario se evitarían grandes costes de todo tipo. ¿Cuándo conocemos que un anestésista atiende a dos quirófanos al mismo tiempo? Sólo cuando se produce la muerte del paciente. Y ésta es una constante.

El Profesor Luzón Peña pregunta ¿dónde están los límites del principio de confianza? ¿El que haya una orden de un superior exonera de cualquier obligación al inferior?, Creo que en materia médica existen órdenes tan burdas que el inferior no está obligado al seguirlas, al contrario. El MIR o incluso el enfermero no tienen que cumplir estas órdenes. La culpa primaria la tiene el superior, pero ésta no exonera de responsabilidad al inferior.

El Profesor Maraver Gómez señala que es mucho más cómodo plantear el tema del valor del principio de confianza a nivel abstracto como, el mismo indica, ha hecho en su tesis, que aplicar estas teorías a cuestiones y problemas prácticos concretos. Agradece, en este sentido, que su libro sea considerado útil a tal fin. En el "caso Farmapén" llega a la misma conclusión que el Profesor De Vicente Remesal señalando que el MIR debe preguntar si el paciente es alérgico o no algún medicamento. Por tanto, puede confiar pero limitadamente. También señala que el problema no es tanto de autoría o de participación, sino de determinar el deber de cuidado que corresponde a cada uno.

La Profesora **Roso Cañadillas** considera que en las intervenciones conjuntas no se da una coautoría. El MIR como sujeto en aprendizaje que es, no tiene ninguna responsabilidad. El superior tiene toda la responsabilidad.

El Profesor **De Vicente Remesal** señala que en los casos de intervención conjunta la duda es si la infracción del deber primario lleva ya aparejada la absorción de la infracción de un deber secundario. Cree que sí. Respecto a la última reflexión de la Profesora Roso Cañadillas, señala que no cree que sea lo mismo aquellos casos en que interviene un residente de quinto año, que al día siguiente es un médico adjunto, bajo la supervisión de un médico especialista, que los casos en que el MIR no es quinto año. En su opinión, en el primer caso estaríamos ante un supuesto de coautoría.

La Profesora **Corcoy Bidasolo** da por concluido el debate.