

# XV SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

## DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Jueves 7- viernes 8/06/2012

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

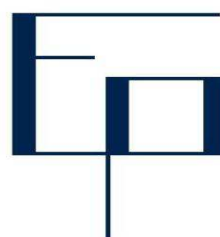
**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: SEGURIDAD DEL PACIENTE: PRESUPUESTOS SISTEMÁTICOS PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CLÍNICAS Y JURÍDICAS DE PREVENCIÓN DE EVENTOS ADVERSOS, DEL Prof. Dr. D. JAVIER DE VICENTE REMESAL**

Viernes 8 de junio de 2012, 17,00-18,20 h.

**Ponente: Prof. Dr. D. Javier de Vicente Remesal**

**Moderador: Prof. Dr. D. Esteban Mestre Delgado**

**Relatora: Prof. Dra. D.<sup>a</sup> Marta García Mosquera**



**Fundación  
Internacional  
de Ciencias  
Penales**

---

**SEGURIDAD DEL PACIENTE: PRESUPUESTOS SISTEMÁTICOS PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CLÍNICAS Y JURÍDICAS DE PREVENCIÓN DE EVENTOS ADVERSOS**

---

**Prof. Dr. D. Javier de Vicente Remesal. Catedrático de Derecho penal.  
Universidad de Vigo.**

**Moderador: Prof. Dr. D. Esteban Mestre Delgado. Catedrático de Derecho Penal.  
Universidad de Alcalá**

**Intervinientes en el debate:** Profs. Dres. Mestre Delgado (Alcalá), de Vicente Remesal (Vigo), Díaz y García Conlledo (León), D. Virxilio Rodríguez Vázquez (Orense), Olaizola Nogales (Pública de Navarra), D. Jaime Lombana Lombana (Univ. del Rosario, Bogotá), Luzón Peña (Alcalá).

**Relatora: Prof. Dra. D.<sup>a</sup> Marta García Mosquera. Profesora Contratada Doctora  
de Derecho Penal. Universidad de Vigo.**

**I.**

La ponencia del **Profesor de Vicente Remesal**, referida a la seguridad del paciente y la prevención de eventos adversos en el ámbito médico-sanitario, parte de la constatación de algunos datos objetivamente verificados que sugieren una reflexión en torno a la eficacia preventiva de las penas (o de las sanciones en general) frente a las estrategias preventivas propias de la cultura del error o de la seguridad. Los procesos de análisis de gestión de riesgos clínicos sobre la base de criterios de “calidad/seguridad” exigen (con carácter previo a la determinación de posibles responsabilidades jurídicas) la necesaria sistematización de competencias y obligaciones en la prestación de servicios sanitarios, pudiendo distinguirse básicamente entre fallos o errores individuales de tratamiento y fallos o errores de organización. La determinación del tipo de intervención jurídica más adecuada sólo podrá llevarse a cabo tras el estudio pormenorizado de los deberes u obligaciones en los diferentes ámbitos de competencia y el conocimiento preciso de la fuente de peligro (momento en que se genera, quién la genera, etc.).

**II. Debate correspondiente a la ponencia del Profesor Dr. DE VICENTE  
REMESAL**

Finalizada la intervención del Profesor de Vicente Remesal, se inicia el debate actuando como **moderador** el **Profesor Mestre Delgado**.

El **Profesor Díaz y García Conlledo** inicia el turno de intervenciones señalando que las cuestiones planteadas por el ponente son del máximo interés, pero trascienden mucho del tema penal, y quiere trasladar al Profesor de Vicente Remesal la siguiente pregunta: si llegasen a implementarse de forma efectiva estos sistemas preventivos, ¿desde qué momento entraría en juego la responsabilidad penal?, ¿qué fallos de las medidas preventivas podrían fundamentar la responsabilidad penal?

El Profesor de Vicente Remesal manifiesta que, de entrada, la responsabilidad penal individual por resultados imprudentes no resulta afectada por la implementación de estos sistemas preventivos, y más bien, lo que cabría plantearse es si podrían crearse delitos de peligro en el ámbito médico-sanitario, para exigir responsabilidad penal (incluso de la propia gerencia o de la organización) por la creación de situaciones de grave peligro que pudieran derivar en resultados lesivos. Pero en todo caso, la responsabilidad penal individual por hechos imprudentes ante la producción de resultados lesivos seguiría siendo exigible.

El **Profesor Sanz Morán** señala que si, tal y como ha expuesto el Profesor de Vicente Remesal, se estima que alrededor del 50% de los errores son evitables y que éstos son mucho más frecuentes en la esfera institucional que en la individual, entonces, en su opinión, la opción de intervenir penalmente por la vía de crear delitos de peligro abstracto por defectos de organización parece contradecir precisamente la cultura de la evitación (a través de protocolos y controles adecuados) que subyace a la creación de estos sistemas preventivos.

El Profesor de Vicente Remesal coincide con el Profesor Sanz Morán en que, efectivamente, las estrategias preventivas propias de lo que se conoce como “cultura del error” pueden resultar en muchos casos mucho más ventajosas que la propia intervención penal.

El **Profesor Rodríguez Vázquez** quiere trasladar dos preguntas al Profesor de Vicente Remesal. La primera pregunta es si, en opinión del ponente, la implantación de estos sistemas de notificación de eventos adversos podría dar lugar en último extremo a plantear la derogación de los tipos penales de lesiones u homicidios imprudentes en el ámbito sanitario, teniendo en cuenta que en determinados países, donde estos sistemas están realmente implantados, la exigencia de responsabilidad penal en estos ámbitos es nula. Por ejemplo, en el Reino Unido no está previsto el castigo penal por lesiones imprudentes en el ámbito médico. La segunda cuestión (relacionada con la anterior) que quiere trasladar al ponente es si realmente es posible compatibilizar nuestros niveles de

exigencia de responsabilidad penal por resultados imprudentes con estos sistemas de notificación de eventos adversos. En concreto: ¿pueden seguir manteniéndose todas las garantías procesales para el acusado por un delito de lesiones u homicidio imprudente, al tiempo que se implantan estos sistemas de notificación de eventos adversos?

El Profesor de Vicente Remesal indica, en relación con la segunda de las cuestiones planteadas, que efectivamente éste es uno de los obstáculos que suelen señalarse en contra de los sistemas de notificación, y que precisamente en la actualidad está siendo objeto de debate en el Derecho suizo, aunque en su opinión deberían mitigarse estas reticencias porque el sentido último de estos sistemas de notificación no es buscar culpables a quienes sancionar, sino analizar la producción del hecho con vistas a proponer medidas preventivas que garanticen la evitación de esos mismos errores en el futuro. En cuanto a la primera cuestión, el Profesor de Vicente Remesal señala que, en el ejemplo que ha puesto el Profesor Rodríguez Vázquez, del Derecho de Inglaterra y Gales, llama la atención que en el ámbito médico-sanitario no se castiguen penalmente determinadas infracciones imprudentes que, sin embargo, sí se castigan en otros ámbitos como el ámbito laboral o el ámbito del tráfico. Ello se debe ciertamente a que la cultura del error está mucho más implantada en esos países, pero en opinión del ponente no está justificada la diferenciación de trato entre unos ámbitos y otros, pues la responsabilidad penal por hechos imprudentes debe regirse exclusivamente por el criterio de si concurre o no una infracción del deber objetivo de cuidado (independientemente del ámbito en el que se produzca).

La **Profesora Olaizola Nogales** opina que quizá estos estándares o criterios de actuación deberían considerarse como normas de cuidado y servir para delimitar más claramente la responsabilidad penal individual, y manifiesta sus dudas de que se trate realmente de dos sistemas autónomos, pues independientemente de que la información obtenida a través de los sistemas de notificación pueda servir como herramienta preventiva frente a errores futuros, ello no debería excluir la responsabilidad penal de quien haya cometido el error.

El Profesor de Vicente Remesal apunta que, ciertamente, la responsabilidad individual no queda excluida, con independencia de que haya también una responsabilidad organizativa.

El **Profesor Lombana** quiere poner de manifiesto que, si bien los casos más graves de errores médicos deben recibir adecuada respuesta en el ámbito judicial, sin embargo hay que tener en cuenta las dificultades propias del ejercicio de la profesión médica y optar,

en la medida de lo posible, por instaurar medidas preventivas – en la línea expuesta por el ponente – en lugar de acudir a la vía penal ante cualquier error médico.

La Profesora **Olaizola Nogales** interviene nuevamente apuntando que no considera adecuado un tratamiento diferenciado del ámbito médico en comparación con otros ámbitos de riesgo, como pueden ser el ámbito laboral u otros. Estima que, como en cualquier otro ámbito, ciertamente es mejor prevenir pero, desde el punto de vista de la responsabilidad penal, no está justificado establecer diferencias que supongan un trato privilegiado en el ámbito médico-sanitario.

El Profesor de Vicente Remesal insiste en que la infracción del deber objetivo de cuidado debe seguir siendo el criterio para la exigencia de responsabilidad penal (independientemente del ámbito en que se produzca), y que el ánimo de curar en el ámbito médico no exime de tal deber de cuidado. Pero quiere recalcar que desde el punto de vista de la eficacia y de los costes humanos puede resultar mucho más efectiva una intervención preventiva anticipada (antes de que se produzca el resultado lesivo e independientemente de éste), que puede consistir en medidas jurídicas, pero también en medidas de carácter técnico o de controles e inspecciones preventivas.

El **Profesor Luzón Peña** considera que los sistemas de evitación de errores médicos de los que ha hablado el ponente son instrumentos muy positivos desde el punto de vista preventivo en el ámbito de la sanidad, aunque no hay que desconocer que conllevan varios riesgos para el personal médico-sanitario que decide participar en los mismos. El primero de ellos sería el riesgo de verse expuestos a una sanción disciplinaria, aunque ello podría evitarse si, desde una adecuada ponderación de intereses, se decide renunciar a imponer sanciones disciplinarias a aquellos médicos o personal sanitario que colaboran honradamente con estos sistemas de notificación. Si desde el punto de vista de la ponderación de intereses resulta que se considera más importante la efectiva implantación de estos programas de evitación (propios de la cultura del riesgo), entonces podría renunciarse expresamente a la sanción disciplinaria para el médico que haya decidido colaborar con dichos programas. Mayores problemas se plantean en relación con la posible responsabilidad penal cuando tienen lugar resultados lesivos desfavorables para el paciente (muertes o lesiones). En este caso, el riesgo para el personal sanitario está en que la información facilitada para tales programas preventivos pueda ser utilizada en su contra en el proceso penal. En opinión del Profesor Luzón Peña, la mejor manera de evitar este riesgo es que exista una legislación específica que establezca que las declaraciones prestadas por los médicos mediante su participación en

estos programas preventivos nunca puedan ser tomadas judicialmente como declaración (autoinculpatória). Por su parte, en relación con la información que pudieran facilitar no ya los propios médicos, sino las personas encargadas de la implantación y gestión de estos sistemas de notificación (posible utilización de la información contenida en el propio programa), desde luego que en el marco de un proceso penal no resulta adecuado premiar la mera colaboración de buena fe del personal médico-sanitario que haya participado en el programa, pues ello podría dar lugar a que tal participación en los sistemas de notificación fuese utilizada por el médico a modo de “blindaje” contra una eventual responsabilidad penal por el error ya cometido. Sin embargo, el Profesor Luzón Peña estima que, a falta de una legislación expresa, la solución a este problema podría venir por la vía de una correcta interpretación judicial de la ponderación de intereses subyacente a la causa de justificación de ejercicio legítimo de la profesión médica. Si en la interpretación judicial del derecho al ejercicio de la profesión médica se considera que la participación en este tipo de programas es, no sólo un ejercicio legítimo, sino incluso plausible, de la profesión médica (porque va a redundar con carácter general en una mejora del sistema médico-sanitario) entonces, siendo éste un valor tan positivo, podría constituir la base para que la justicia no tenga derecho a utilizar la información contenida en esos medios ni a requerir la entrega de dicha información a los responsables de la ejecución del programa. El Profesor Luzón Peña manifiesta que su actual postura en relación con la ponderación de intereses en las causas de justificación es que, salvo que estén en juego bienes muy importantes, como la vida o la integridad física, el interés de la justicia en el esclarecimiento de delitos pasados no debe tener prioridad sobre otros intereses relevantes. Por tanto, en este caso, los profesionales que han llevado a cabo el programa de notificación de eventos adversos podrían legítimamente negarse a colaborar con la justicia amparándose en el derecho-deber de secreto profesional, y ésta podría ser la vía correcta de solución del problema mientras no exista una regulación legislativa expresa.

El Profesor Mestre Delgado cierra el debate.