

LA RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL SANITARIO EN FORMACIÓN

Marco Atienza, C. M.

*Abogado. Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la UCLM
Doctorando en Derecho por la UCLM*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Normativa reguladora del sistema de formación del personal sanitario residente interno. 3. El régimen de responsabilidad del MIR/EIR/PIR, tutor, especialista y el servicio de salud: 3.1. Responsabilidad del personal sanitario en formación; 3.2. Responsabilidad de los tutores y especialistas.; 3.3. Responsabilidad derivada del trabajo en equipo; 3.4. Responsabilidad del centro sanitario. 4. Altas médicas. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

RESUMEN

El objeto de este artículo es estudiar el régimen de responsabilidad del personal sanitario en formación, médicos, enfermeros y psicólogos internos residentes cuando intervengan en la asistencia sanitaria, especialmente en la responsabilidad penal.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad sanitaria, personal interno residente, MIR, EIR, PIR, *lex artis ad hoc*, imprudencia en la asistencia sanitaria.

1. INTRODUCCIÓN

En un ámbito cada día más amplio y desarrollado como lo son las Ciencias de la Salud, se hace imposible que un egresado pueda abarcar, siquiera, la ingente cantidad de conocimientos de las disciplinas

que existen en los Servicios de Salud, siendo necesario que el personal se especialice en un solo ámbito. Así, el sistema de formación de los residentes internos que existe en España es uno de los mecanismos más prestigiosos para la formación y especialización de estos.

Si bien en este artículo se pretende abordar el régimen de responsabilidad del personal en formación, centrándonos en los médicos, enfermeros y psicólogos residentes internos, resulta especialmente complejo establecer unos criterios generales en esta materia, ya que la Medicina, entendida como ciencia centrada en el estudio, conocimiento y aplicación de técnicas con el fin de tratar las enfermedades y proteger la salud, no es una ciencia exacta sino experimental, sujeta en gran medida a los conocimientos que se tengan en un determinado momento sobre una cuestión.

2. NORMATIVA REGULADORA DEL SISTEMA DE FORMACIÓN DEL PERSONAL SANITARIO RESIDENTE INTERNO

La normativa que se va a comentar en este trabajo que regula la formación de especialistas en el ámbito sanitario es relativamente reciente. La norma básica es la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, en cuya Exposición de Motivos se expone que ésta tiene como fin “centrarse en regular las condiciones de ejercicio y los respectivos ámbitos profesionales, así como las medidas que garanticen la formación básica, práctica y clínica de los profesionales”, buscando así “dotar al sistema sanitario de un marco legal que contemple los diferentes instrumentos y recursos que hagan posible la mayor integración de los profesionales en el servicio sanitario, en lo preventivo y en lo asistencial, tanto en su vertiente pública como en la privada, facilitando la corresponsabilidad en el logro de los fines comunes y en la mejora de la calidad de la atención sanitaria prestada a la población, garantizando, asimismo, que todos los profesionales sanitarios cumplen con los niveles de competencia necesarios para tratar de seguir salvaguardando el derecho a la protección de la salud”. El fin perseguido por esta Ley es, en relación con el objeto de este artículo, promocionar la formación del personal sanitario del servicio público, logrando un alto nivel de especialización y así, cumplir con el mandato del Poder Constituyente a los poderes públicos de reconocer el derecho a la protección de la salud y de organizar y tutelar la salud pública¹.

El artículo 15.2 de la misma Ley establece que “la formación especializada en Ciencias de la Salud tiene como objeto dotar a los profesionales de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propios de la correspondiente especialidad, de forma simultánea a la progresiva asunción por el interesado de la responsabilidad inherente al ejercicio autónomo de la misma”².

1 Artículo 43 de la Constitución. No puede olvidarse que es un principio rector de la política social y económica, contenido en el Capítulo III del Título I de la Constitución, no estando reconocido como Derecho Fundamental, aunque sin lugar a duda, un importante principio rector consecuencia directa de un determinado tipo de Estado: el Estado Social.

2 El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 2 de julio de 2004, falló que “esta Ley [Ley 44/2003, de 21 de noviembre] ha venido a colmar una situación de práctico vacío normativo o, al menos de insatisfactoria regulación de las profesiones sanitarias, tanto desde el punto de vista formal -exigencia del necesario rango legislativo (art. 36 CE)- como desde la perspectiva material -precisión de los respectivos ámbitos profesionales-” en su FDº Tercero.

La LOPS, en su Título II, bajo la denominación “De la formación de los profesionales sanitarios”, establece los presupuestos básicos de la formación, aunque estas previsiones han de completarse con dos Reales Decretos: el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud y el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. El artículo 20.1 LOPS establece que “la formación de Especialistas en Ciencias de la Salud implicará tanto una formación teórica y práctica como una participación personal y progresiva del especialista en formación en la actividad y en las responsabilidades propias de la especialidad de que se trate”, es decir, a sabiendas de que los conocimientos teóricos y prácticos aprendidos en el Grado³ no son suficientes para el correcto desarrollo de su labor, para obtener la especialización, los egresados tendrán que prolongar su periodo de formación en una enseñanza que pretende combinar la teoría con la práctica asistencial en centros e instituciones sanitarias. Mediante esta formación, se busca “dotar a los profesionales de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propios de la correspondiente especialidad, de forma simultánea a la progresiva asunción por el interesado de la responsabilidad inherente al ejercicio autónomo de la misma”⁴. Esta formación se lleva a cabo mediante el sistema de residencia en centros acreditados⁵.

Si bien la legislación vigente no ofrece una definición de “personal residente”⁶, del contenido de la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias y de los Reales Decretos de 2006 y 2008, se puede definir como los Graduados en alguna de las Ciencias de la Salud que, con el fin de obtener la especialidad y tras aprobar una “convocatoria anual de carácter nacional”⁷, simultáneamente reciben una “formación

3 Si bien la LOPS hace referencia a las antiguas Licenciaturas y Diplomaturas, estas referencias deberán entenderse hechas a los actuales Grados universitarios.

4 Artículo 15.2 LOPS.

5 Artículo 20.2 LOPS.

6 El derogado Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista preveía una definición expresa únicamente del médico residente interno. La vigente Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias y los correlativos Reales Decretos ya no se refieren únicamente a los residentes licenciados en Medicina y Cirugía, sino que se dirigen, ya de modo general a los graduados de Ciencias de la Salud.

7 Artículo 22.1 LOPS.

y [...] presta[n] un trabajo que permitan al especialista en formación adquirir, en unidades docentes acreditadas, las competencias profesionales propias de la especialidad que esté cursando, mediante una práctica profesional programada y supervisada destinada a alcanzar de forma progresiva, según avance en su proceso formativo, los conocimientos, habilidades, actitudes y la responsabilidad profesional necesarios para el ejercicio autónomo y eficiente de la especialidad”⁸.

De la definición ya dada, se desprende la doble naturaleza de los residentes: la formativa y la “*instrumentalmente asistencial*”⁹, al combinar en el sistema de residencia la enseñanza teórica con la práctica, desempeñando una actividad asistencial para los servicios de salud. Aquí es donde puede haber responsabilidad de los residentes tal y como se estudiará en el siguiente punto en los casos en los que se preste una asistencia que vulnere la *lex artis*.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de la relación existente entre los residentes y los centros sanitarios? Para responder a esta pregunta habremos de acudir al artículo 20.3.f) LOPS, el cual establece que “*durante la residencia se establecerá una relación laboral especial entre el servicio de salud o el centro y el especialista en formación*”. Esta disposición ha sido desarrollada por el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre. Aunque tanto la Ley como el Real Decreto exponen que la relación existente entre ambas será una “*relación laboral especial*”, no cabe ninguna duda que su origen, derivada de la superación de una convocatoria pública, está estrechamente vinculada con la normativa administrativa.

Del contrato entre las partes derivan un conjunto de derechos y deberes, si bien, las más interesantes para el objeto de este artículo son las segundas, concretamente, las establecidas en el artículo 4.2 del Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre¹⁰.

8 Artículo 1 del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero.

9 Esta expresión ha sido utilizada por BARRIOS FLORES, L. F., “La responsabilidad profesional del Médico Interno Residente”, en *Derecho y Salud*, vol. 11, pág. 4. La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su Sentencia 480/1993, de 16 de noviembre falló que, “*las funciones asistenciales que el MIR presta, tutorizadas bajo la supervisión de los facultativos del centro, tienen un carácter instrumental al servicio de su formación especializada, y no tratan de suplir ni completar las que incumben a los médicos que integran la plantilla del mismo, que debe ser suficiente para cubrir sus necesidades asistenciales*”.

10 Artículo 4 del Real Decreto: “[...] los residentes ten-

Del propio tenor literal de dicho artículo, podemos diferenciar cuatro tipos de relaciones. La primera es con el empleador, es decir, el Servicio de Salud; la segunda es con su tutor y los especialistas, tal y como se estudiará posteriormente, aunque sí que adelantamos que la principal es la obedecer las instrucciones tanto de su tutor como de los especialistas bajo cuya supervisión se encuentre; la tercera es con el resto de los compañeros, centrándonos especialmente en el denominado “trabajo en equipo” y, en cuarto lugar, pero no por ello menos importante, con el paciente. Con este último, el residente, al igual que el resto de profesionales del ámbito sanitario, ha de respetar la autonomía e intimidad del paciente, así como todos los derechos que le son inherentes a este, especialmente, los contenidos en la 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.

3. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL MIR/EIR/PIR, TUTOR, ESPECIALISTA Y EL SERVICIO DE SALUD

La responsabilidad del personal sanitario y de las instituciones en general es una materia de gran interés, si bien, su estudio es tremendamente complejo y casuístico. En los casos en los que ha intervenido personal sanitario residente, esta situación se complica debido a la doble función que

drán los siguientes derechos y deberes específicos:

[...] 2. Deberes:

a) Realizar todo el programa de formación con dedicación a tiempo completo, sin compatibilizarlo con cualquier otra actividad en los términos establecidos en el artículo 20.3.a) de la Ley 44/2003.

b) Formarse siguiendo las instrucciones de su tutor y del personal sanitario y de los órganos unipersonales y colegiados de dirección y docentes que, coordinadamente, se encargan del buen funcionamiento del centro y del desarrollo del programa de formación de la especialidad correspondiente.

c) Conocer y cumplir los reglamentos y normas de funcionamiento aplicables en las instituciones que integran la unidad docente, especialmente en lo que se refiere a los derechos del paciente [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].

d) Prestar personalmente los servicios y realizar las tareas asistenciales que establezca el correspondiente programa de formación y la organización funcional del centro, para adquirir la competencia profesional relativa a la especialidad y también contribuir a los fines propios de la institución sanitaria.

e) Utilizar racionalmente los recursos en beneficio del paciente y evitar su uso ilegítimo para su propio provecho o de terceras personas”.

desarrollan: asistencial¹¹ y docente¹², tal y como ya se ha expuesto en el apartado anterior.

A sabiendas de la gran cantidad de estudios que existen sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, únicamente queremos dar unas simples pinceladas sobre sus requisitos para poder centrarnos en la que es de mayor interés en este trabajo: la responsabilidad penal.

El artículo 106.2 de la Constitución establece que, “*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. Es decir, existe la obligación de reparar e indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, con algunas excepciones. En palabras de Luis MARTÍN REBOLLO, “*la responsabilidad es, pues, garantía (repara primariamente un perjuicio), pero también elemento de control (ayuda a evitar daños futuros). Puede ser un seguro (de cobertura de ciertos riesgos relevantes) y, a veces también, el precio de unas políticas y de unas actuaciones administrativas (en términos expropiatorios o cuasiexpropiatorios)*”¹³. El Poder Constituyente reconoció en el texto constitucional la responsabilidad de la Administración con el fin de hacerla responsable de sus actos u omisiones, es decir, si ésta comete un daño, habrá de indemnizar al perjudicado, al igual que los particulares en sus relaciones privadas¹⁴.

El desarrollo legislativo ordinario del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración podemos encontrarlo en el Capítulo IV de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, artículos 32 y ss. Concretamente, este primer artículo establece que los requisitos para apreciar la existencia o no de responsabilidad

patrimonial, en concreto, “*los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”. A modo de resumen, los requisitos son que exista una lesión en los bienes y derechos del particular, que exista un funcionamiento normal o anormal en la actuación de la Administración, sin que haya un deber de soportar y que haya un nexo de unión entre el daño y la conducta de la Administración.

Ahora bien, ¿responderá la Administración por los actos cometidos por el personal sanitario en formación, con los que posee un “*contrato laboral especial*” y no una relación puramente “*administrativa*”? La respuesta que ha de darse ha de ser categórica: sí. Y ello, porque el artículo 36 de la Ley 40/2015 establece que las Administraciones Públicas serán responsables “*por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio*”¹⁵, independientemente del tipo de relación interna que exista entre ambos.

Una vez expuestas las principales características de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de centrarnos en la responsabilidad penal. Esta únicamente existirá en los casos más graves. Es el régimen que más particularidades presenta en la asistencia prestada por el personal en formación. A diferencia de la responsabilidad civil y patrimonial de la Administración, la responsabilidad penal tiene como fin el castigo de una conducta u omisión tipificada como delito en el Código Penal¹⁶.

El Derecho Penal español es un Derecho personalísimo, es decir, únicamente serán considerados responsables criminalmente del delito los que lo hayan ejecutado (autor) y los que lo hayan asistido

11 Tal y como ya se ha expuesto con anterioridad, el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, establece la relación laboral que existe entre los profesionales en formación y el servicio de salud.

12 Real Decreto 1183/2008, de 8 de febrero.

13 MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, págs. 361 y 362.

14 Artículo 1902 Código Civil “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”. En el mismo sentido, tal y como se estudiará en este trabajo, el artículo 109.1 del Código Penal.

15 Apartado 1 del artículo 36 de la Ley 40/2015. En el mismo sentido y ya en la vía judicial y no administrativa, el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, “4. *Los [Juzgados y Tribunales] del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo [...]. Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive [...]*”.

16 Artículo 1.1 del Código Penal, “*no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración*”.

(cómplice)¹⁷ excepto en algunas circunstancias en el ámbito que se está estudiando¹⁸, tal y como se expondrá más adelante¹⁹.

Las conductas imprudentes²⁰ suponen en la práctica la principal fuente de responsabilidad tanto de los residentes como de sus tutores. La *imprudencia* únicamente producirá responsabilidad penal cuando se cause un resultado lesivo para el bien jurídico protegido²¹. La Sentencia 1351/2002, de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de julio, remitiéndose a otras Sentencias²², ha resumido los requisitos para que se haya cometido un delito por imprudencia. Así, el Tribunal ha fallado que “*la comisión de un delito de imprudencia exige: [1] una acción u omisión voluntaria, [2] la creación con ella de una situación de riesgo previsible y evitable, [3] la infracción de una norma de cuidado y [4] la producción de un resultado dañoso [...] derivado de aquella descuidada conducta, [y 5] de forma que entre ésta y el daño exista una adecuada relación de causalidad*”.

Si bien, se ha de recordar que no todo daño causado por el personal sanitario tendrá un reproche penal, ni siquiera administrativo, al exigirse una obligación de medios, no de resultado. Es claro, en este sentido que el personal sanitario no está obligado a una producción del resultado favorable para el paciente en todos los actos que se realicen, sino que están obligados a poner todos los medios a su alcance para lograr un fin satisfactorio²³. Asimismo, se ha de

poner de manifiesto que uno de los principios esenciales del Derecho Penal español es el principio de mínima intervención, es decir, sola y únicamente serán objeto de reproche penal aquellas conductas que atenten gravemente contra un bien jurídico protegido y, aun así, no siempre habrá una sanción penal, sino cuando el hecho sea lo suficientemente grave²⁴.

En el ámbito de la responsabilidad penal vinculada con la sanidad, es ya reiterada la jurisprudencia que ha establecido una serie de circunstancias que no son punibles²⁵, en concreto, no será punible el simple error diagnóstico, salvo cuando éste sea de extrema gravedad²⁶, ni aquellas conductas causadas

En concreto, en aquellos casos en los que la asistencia sanitaria sea voluntaria o satisfactiva habrá una obligación de resultado y no de medios, aunque también en los casos en los que la asistencia sea curativa, si bien, únicamente lo serán supuestos absolutamente reducidos como, por ejemplo, en los casos en los que el paciente acuda a hacerse un análisis de sangre. En este caso, la obligación es de resultado: el análisis de sangre, no de medios, el cómo salga la analítica.

24 Tal y como recuerda Francisco MUÑOZ CONDE, “*cuando el tratamiento médico menoscaba objetivamente la salud del afectado tampoco dará lugar automáticamente a la exigencia de responsabilidad penal, ya que si dicho tratamiento ha sido realizado conforme a la <<lex artis>>, con la diligencia debida y con intención de curar, puede que el resultado (menoscabo de la salud) no le sea imputable al facultativo*”, en MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, pág. 112.

25 En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001, en el caso concreto de la culpa médica “*no la constituye un mero error científico o de diagnóstico, salvo cuando constituyen un error cuantitativa o cualitativamente de extrema gravedad, ni cuando no se poseen unos conocimientos de extraordinaria y muy cualificada especialización, y para evaluarla se encarece señaladamente que se tengan en consideración las circunstancias de cada caso concreto, con lo que se determinan grandes dificultades porque la ciencia médica no es una ciencia de exactitudes matemáticas y los conocimientos diagnósticos y de remedios están sometidos a cambios constantes determinados en gran medida por los avances científicos en la materia*”. Esto es doctrina pacífica, en el mismo sentido, las Sentencias 828/1988, de 29 de marzo y 811/1999, de 25 de mayo del mismo Tribunal, entre otras muchas. En el mismo sentido, el Dr. Gregorio Marañón afirmaba que la medicina es una ciencia inexacta que, como profesión, excelsa, pero como ciencia humildísima, en MARAÑÓN Y POSADILLO, G., *Prólogo* en BENZO CANO, E., *La responsabilidad profesional del médico*, págs. 9 y ss.

26 A modo de ejemplo, la Audiencia Provincial de León, en su Sentencia 478/2018, de 9 de noviembre, confirma la condena de una MIR de primer año que confunde un ictus con una artrosis en la que la paciente falleció. En este caso, la Audiencia Provincial falla que ha habido una vulneración de la *lex artis* del residente por no haber realizado las pruebas médicas oportunas para descartar que la paciente estaba sufriendo un ictus, máxime cuando ésta tenía antecedentes de accidentes isquémico y había acudido a penas cinco días antes al Urgencias, habiéndose anotado en el informe de éste por el médico de cabecera que la atendió en su casa y avisó al 112 que sospechaba de un ictus. La MIR no valoró el informe, exponiendo la AP que “*en todo, caso debió de haberla examinado o, aún dando credibilidad a*

17 Artículos 27 y ss. del Código Penal.

18 Se ha de recordar que, en virtud de lo expuesto en el artículo 31 *quinquies* del Código Penal, las Administraciones Públicas no podrán ser consideradas como responsables del ilícito, aunque sí lo pueda ser el personal a su cargo, a título individual.

19 *Vide.* a modo de ejemplo, la responsabilidad penal derivada de una asistencia sanitaria practicada por un equipo de profesionales cuando no se pueda individualizar el profesional que haya causado el daño de modo directo.

20 El artículo 5 del Código Penal expone que “*no hay pena sin dolo o imprudencia*”. En el ámbito que se está estudiando en este trabajo, que se actúe con dolo es extremadamente excepcional. La existencia de dolo en una actuación sanitaria supone que la persona ha actuado de modo voluntario y conociendo que la conducta es contraria a Derecho y, aun sabiéndolo, la realiza.

21 Entre otros, los bienes jurídicos que son objeto de protección vinculados con la asistencia sanitaria son la vida, la integridad física y psíquica, el concebido no nacido, la salud, el genoma humano, la intimidad y la libertad ambulatoria. La imprudencia únicamente se condena en los casos en los que el delito ha sido consumado, no cabe la imprudencia en grado de tentativa.

22 Entre otras, las Sentencias 1904/2001, de 23 de octubre y las de 16 de junio de 1987 y 24 de octubre de 1994.

23 El Tribunal Supremo, en algunos casos sí que ha sentenciado que existe una obligación de resultado y no de medios.

como consecuencia de la carencia por el facultativo o especialista de una pericia extraordinaria o de una especialización²⁷, además de que cada caso habrá de ser estudiado de modo individual, sin que quepa análisis de plano.

Hasta ahora, se ha estudiado el régimen penal siendo indiferente quién ha sido el causante del daño, si un especialista o el personal en formación. A continuación, se va a proceder a diferenciar la responsabilidad según el sujeto que haya producido el daño.

3.1 Responsabilidad del personal sanitario en formación

En primer lugar, se va a estudiar es el personal que es objeto de este artículo: el personal residente interno. Tal y como ya se ha adelantado, el objeto de estudio de este trabajo es la responsabilidad penal, principalmente porque la responsabilidad administrativa será absorbida por la Administración en la que desarrolle su función²⁸, con independencia de que el personal sanitario en general, actúen de modo diligente en el ejercicio de las actividades asistenciales tal y como les obliga la Ley y el Juramento Hipocrático²⁹.

El residente, dependiendo de su diligencia en las actuaciones en las que participe junto con su desarrollo profesional y según las habilidades que haya adquirido en su formación, podrá ser responsable penalmente por las lesiones que cause en los diferentes bienes jurídicos protegidos. Esta responsabilidad

su versión, haberse hecho con esa documentación médica referida y, antes de dar de alta a la paciente, realizar las pruebas médicas oportunas para descartar que sufriera un ictus, como por ejemplo realizar un TAC o acordar su ingreso hospitalario para ulterior examen neurológico por especialistas y pedir autorización de la médico adjunta de urgencias, quizás de haber actuado así la acusada, no se habría producido el fatal desenlace”, FDº Quinto. Además, dio el alta médica a la paciente sin contar con la autorización del médico adjunto de Urgencias y diagnosticando una artrosis. Sobre la capacidad para dar altas médicas, vide. apartado 4 de este trabajo.

²⁷ En este sentido, no se puede olvidar que los residentes son egresados, en los casos en los que analizamos, en Medicina y Cirugía, Enfermería y Psicología, siendo el proceso de residencia posterior y de especialización. Han de actuar profesionalmente puesto se encuentran capacitado para ello desde el momento en que han terminado la formación universitaria, aunque ello no supone que les sea exigible una extremada pericia.

²⁸ Artículo 106.2 de la Constitución, en relación con los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

²⁹ Si bien el Juramento Hipocrático no es una norma legalmente vinculante, tiene un importante valor ético.

surgirá, de modo genérico, cuando éste no cumpla con las funciones que tiene encomendadas. Se pueden enumerar, sin ánimo de ser exhaustivos, las siguientes.

3.1.1 Vulneración de la *lex artis ad hoc*

Por regla general, para saber si una actuación sanitaria es legítima, se habrá de atender a la denominada *lex artis ad hoc*, esto es, en palabras del Tribunal Supremo, en su reiteradísima Sentencia 192/1991 de 11 de marzo, “*se entiende por lex artis ad hoc como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina - ciencia o arte médico- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en 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)*”³⁰. En el caso que nos ocupa, será responsable de las conductas contrarias a la buena praxis en los casos en los que se le haya reconocido autonomía para hacerlos, tanto si esta deriva de la impericia como de una negligencia profesional. No obstante, tal y como se ha expuesto con anterioridad, el error de diagnóstico no es punible *per se*, al no formar parte “*la medicina [...] de las ciencias exactas, intervi[ni]endo con frecuencia elementos inaprensibles [que] interfieren y sorprende riesgos extraños de difícil previsibilidad,*

³⁰ La Sentencia establece que las notas esenciales para apreciar si se ha de apreciar o no una vulneración de la *lex artis ad hoc*, son “1) Como tal *lex* implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica se proyectan al exterior a través de una técnica, y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la *lex* es un profesional de la medicina; 4) El objeto sobre que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); 5) Concreción de cada acto médico o presupuesto *ad hoc*: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha *lex artis*: así como en toda profesión rige una *lex artis* que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa *lex*, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos”, FDº 3º de la Sentencia.

*propiciando errores de diagnóstico, dentro de tolerables márgenes, que pueden escapar al rigor de la incriminación penal*³¹.

A *sensu contrario*, los residentes, como personal sanitario que son, pueden cometer errores de diagnóstico sin que conlleve un reproche penal siempre que no incumplan con la *lex artis*. A modo de ejemplo, la Audiencia Provincial de Málaga, en su Sentencia de 18 de marzo de 2000, absuelve a un médico residente que no mandó realizar unas pruebas ante la *“falta de signos y síntomas relacionados con la cardiopatía isquémica”* aunque con posterioridad, el paciente falleció de un infarto.

3.1.2 Extralimitación voluntaria o consciente de sus funciones y obligaciones actuando de modo autónomo

Cabe plantearse los casos en los que el residente se extralimite de forma voluntaria y consciente de los deberes y funciones actuando de modo autónomo y sin solicitar ayuda a su tutor o al responsable. Estos casos son los más graves. Para que sea punible el daño producido, el residente ha tenido que actuar de modo temerario, sin estar habilitado ni tener formación suficiente para ello. En estos casos, no habrá responsabilidad del tutor o del adjunto porque no han contribuido de ningún modo a la causación. Nos encontraremos así ante la denominada *“imprudencia por asunción”*, es decir, asumir o emprender una acción de modo descuidado de un cometido para el que no se está autorizado.

A modo de ejemplo, se puede nombrar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de diciembre de 1990, en el que se condena a un MIR de primer año como autor de un delito de lesiones por imprudencia grave, al aplicar a una paciente anestesia general sin estar capacitado para ello, sin estar en una situación de urgencia que hiciera imperiosa la intervención y estando el Jefe del Servicio de Anestesia de guardia localizable. En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de A Coruña condenó al residente al pago de una indemnización por no consultar al adjunto durante la guardia de urgencias un diagnóstico difícil, dando el alta a un paciente sin consultar con el especialista un claro cuadro de meningitis.

No obstante, cuando el personal actúe con la cualificación de especialista, le podrán ser exigidos unos

³¹ Sentencia 828/1988, de 29 de marzo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

conocimientos superiores respecto al que no lo es, es decir, *“puede concurrir un actuar culposo cuando quien careciendo de suficiente formación se aventura en campos o procedimientos que le son extraños o respecto de los que carece, al menos un adecuado dominio”*³². En este sentido, la Audiencia Provincial de Las Palmas, en su Sentencia 124/2018, de 3 de abril, *“la profesión en sí mismo no constituye, en materia de imprudencia, un elemento agravatorio ni calificativo -no quita ni pone imprudencia-, pero sí puede influir, y de hecho influye, para determinar no pocas veces la culpa o graduar su intensidad”*³³.

En sentido contrario, el residente no incurrirá en responsabilidad penal cuando pueda apreciarse una circunstancia eximente del *estado de necesidad* del artículo 20.5 del Código Penal, según el cual, *“están exentos de responsabilidad criminal: [...] 5. El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”*³⁴.

En el mismo sentido, la Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud establece que *“cuando por motivos de urgencia vital se precise la intervención de un residente sin que en ese momento pueda ser supervisado (de forma presencial o no, dependiendo del año de residencia y de circunstancias de cada caso), estará obligado a dejar constancia de su intervención en la historia clínica, dando cuenta de su actuación tanto a sus tutores como a los especialistas de la unidad*

³² BARRIOS FLORES, L. F., “La responsabilidad profesional del Médico Interno Residente”, *op. cit.*, pág. 11.

³³ Es doctrina pacífica del Tribunal Supremo que, si bien no la nombra de modo directo en la Sentencia de la Audiencia, podemos encontrarla en las Sentencias de 8 de junio de 1994, de 29 de febrero de 1996 y 3 de octubre de 1997, entre otras.

³⁴ Que la conducta no sea objeto de reproche penal no significa que esté amparada por el Derecho, el artículo 118 del Código Penal recuerda el estado de necesidad no supone la irresponsabilidad civil, aunque en estos casos, será el sistema de salud el que responda, según se estudiará en el correspondiente apartado.

asistencial en la que se ha producido la urgencia”³⁵. Es claro y manifiesto que la situación de urgencia ha de ser real y no ficticia, si bien, en caso de error sobre la situación de urgencia, habrá que atender a si en el caso concreto era un error invencible, lo que exonerará de la responsabilidad penal, o vencible, pudiendo atenuarla en este último caso³⁶.

3.2 Responsabilidad de los tutores y especialistas

Los tutores y especialistas que tengan a su cargo a profesionales en formación son los responsables de garantizar el cumplimiento del programa formativo, cumpliendo una función docente, supervisando y evaluando al residente.

El tutor debe de organizar, gestionar y supervisar a los residentes a su cargo³⁷, proponiendo un itinerario formativo tipo, si bien, adaptándolo al plan individual de cada residente (art. 11 Real Decreto de 2008). Asimismo, el tutor también deberá de tener en cuenta la sucesiva formación del residente, ampliándose, en su caso, sus funciones y su responsabilidad.

Sin embargo, aunque el tutor sea el principal responsable del aprendizaje del residente, éste no se forma únicamente con él, sino que también colaborarán otros profesionales de las Ciencias de la Salud adscritas a otras unidades asistenciales dentro del servicio de salud. Estos profesionales también tienen, por imperio de la Ley, atribuida una función de supervisión sobre el personal que, aun de modo eventual, se forme o lleve a cabo actos asistenciales en su servicio, es el llamado “*deber general de supervisión*”³⁸.

Tanto los tutores como los especialistas que han de supervisar las actividades asistenciales que sean prestadas por el personal en formación tienen que actuar de modo diligente, de acuerdo con el “*deber general de supervisión*”, esto es, los especialistas tienen que supervisar los actos asistenciales realizados por los residentes, pues los primeros son garantes de la vida y de la integridad física y psicológica de los pacientes, debiendo de “*neutralizar las fuentes de*

peligro que puedan generarse por aquellos”³⁹. La Sentencia 94/1998, de la Audiencia Provincial de Navarra, expone que, “*es parecer de este Tribunal que la responsabilidad en el caso de autos, no puede ser la misma, de quien encontrándose en periodo de formación para obtener una especialidad, (medicina familiar) presta asistencia, de quien debe prestarla por tener dicha formación y prestar servicio propio de urgencia o guardia como médico adjunto. Es por ello que en el caso de autos, y sustentándose el actuar imprudente por omisión, en relación con la realización de unas determinadas pruebas y/o observación de la paciente, y habida cuenta de que la labor del Doctor (médico residente) Sr. Jon, estaba tutelada por el Médico Adjunto del Servicio de Urgencias Doctor Franco, bajo cuya dependencia actuó aquel, ya que debe someterse a las instrucciones de éste [...]; no cabe apreciar que el Sr. Jon, tuviera una posición de garante y un deber de actuar propio e independiente, del que pudiera responder, cuando tratándose de la prestación de una determinada diligencia profesional, necesario es disponer de toda la formación profesional técnica, por haber acabado y finalizado aquella, para poder apreciar si no observa un deber de actuar profesional, capacitación profesional que no había acabado*”⁴⁰, añadiendo en el mismo FDº que, “*en definitiva el alta que realizó este médico residente, fue bajo la supervisión y a instancia del Médico Adjunto del Servicio de Guardia Sr. Franco, que era quien por su titulación y servicio profesional que prestaba, tenía una posición de garante, al tener una obligación de prestar servicios médicos adecuados a la paciente que ingreso en el servicio de urgencia*”.

3.3 Responsabilidad derivada del trabajo en equipo

Aunque en un principio, la responsabilidad penal es personal e intransferible, en las asistencias sanitarias en las que actúa un equipo de personas (facultativos, enfermeros, TCAE⁴¹, celadores, etc.), cada miembro del grupo responderá por sus actos u omisiones cuando la acción que cause el daño pueda ser individualizada del grupo. Sin embargo, a veces

35 Apartado 6.6 de la Orden.

36 Artículo 14.1 del Código Penal, “*el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente*”.

37 El Real Decreto de 2008, establece en su artículo 11.3 que el número máximo de residentes por tutor es de cinco.

38 Arts. 14, 15.3 y 4 del Real Decreto de 2008.

39 CRUZ BLANCA, M. J., *La imprudencia penal del médico residente en formación (MIR), de su tutor y de otros especialistas encargados de su supervisión*, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dinkinson, pág. 229.

40 Fundamento de Derecho Segundo.

41 Técnicos en cuidados auxiliares en enfermería.

es imposible esta separación de responsabilidades, teniendo que confiar cada uno en que el trabajo realizado por el compañero ha sido correcto. Así, por ejemplo, el cirujano confía en que el anestesista ha dormido del modo correcto al paciente o que el instrumentista ha desinfectado de modo correcto el instrumental necesario para la intervención. Esta confianza será imprudente cuando el responsable o coordinador del equipo sabe de la escasa preparación de los colaboradores y aun así prosigue con la actuación médica⁴². En estos casos, tal y como recuerda Francisco MUÑOZ CONDE, además de la responsabilidad del colaborador, puede tener responsabilidad el responsable del equipo al haber delegado una actividad en quien sabe incompetente⁴³.

El responsable de un bloque quirúrgico debe conocer, en calidad de coordinador, tanto a los profesionales que van a intervenir en la asistencia como el reparto del trabajo, asumiendo así la responsabilidad de la prestación en caso de que esta no sea correcta y cuando no se pueda separar las actuaciones de sus miembros.

El MIR también será responsable de modo individual cuando, aun actuando bajo la dirección de un especialista, advierte que el segundo se encuentra en un estado que no le permite ejercer de modo correcto, como por ejemplo, embriaguez, sueño, bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o, simplemente, el especialista incurre en una clara mala praxis médica y el residente no hace nada por evitarla.

En este último sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 28/1986, de 15 de enero, se condenó al médico adjunto y al MIR por el fallecimiento de un paciente al habersele prescrito un fármaco al que era alérgico, siendo esto conocido por el primero. La Sala expone que *“resulta indudable el proceder culposo del Médico Adjunto, calificado como falta por la Audiencia de instancia, pues que el resultado letal se produjo a su imprevisión y olvido de sus deberes elementales, como era el de advertir la alergia del paciente a la estreptomycin y la prohibición de suministrarle cualquier fármaco en cuya composición entrase, dejando al paciente al cuidado del Médico*

42 Hay que recordar que el artículo 20.5 del Código Penal, expone que están exentos de responsabilidad penal los delitos que se causen bajo el *estado de necesidad*, cuando se actúe para evitar un mal propio o ajeno y se lesione como consecuencia de esta, un bien jurídico de otra persona.

43 MUÑOZ CONDE, F., *“Derecho Penal. Parte especial”*, op. cit., pág. 113.

Residente, cuya experiencia desconocía, pues que tan sólo era la primera vez que pasaba consulta con el mismo”. Así, el médico residente *“recibió tan ambiguas y escuetas instrucciones, sin cuidarse a su vez de pedir las necesarias aclaraciones, incluso la del nombre del fármaco conocido comercialmente”*⁴⁴, prescribiendo un medicamento al que era alérgico, comúnmente usado en el servicio.

3.4 Responsabilidad del centro sanitario

Una vez estudiada la responsabilidad penal del personal sanitario, procede cuestionarse si también existirá responsabilidad penal de los Servicios de Salud por las acciones u omisiones causadas por el personal a su cargo. La respuesta ha de ser un rotundo no. El Código Penal, en su artículo 31 *quinquies*, establece que las Administraciones Públicas no podrán ser consideradas penalmente responsables de los delitos.

Sin embargo, el Código Penal establece, además de la responsabilidad penal, existe la obligación de reparar, en el ámbito civil, por los daños y perjuicios causados por la comisión del delito⁴⁵. El artículo 116.1 del Código Penal establece que *“toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”*. En el caso de las Administraciones Públicas, si bien éstas están exentas de responsabilidad penal, el legislador estatal si que consideró que han de responder de modo subsidiario por *“los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo”*^{46,47}. De su propio

44 Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia.

45 Artículo 109.1 del Código Penal, *“la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”*.

46 *Vide*. Título IV de la Ley 39/2015 y Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015.

47 Artículo 121 del Código Penal. Este artículo ha de ponerse en estrecha relación con el artículo 106.2 de la Constitución Española, en virtud del cual *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes*

tenor literal se desprende que sí que habrán de responder de modo subsidiario los servicios de salud, cuando el daño haya sido causado en ejercicio de la prestación sanitaria, independientemente del tipo de relación existente entre la persona que ha causado el daño y la Administración Pública⁴⁸.

También cabe la condena de los servicios de salud por falta de tutela o de la supervisión de los residentes al haber una inadecuada organización del servicio sanitario. Entre otras, destaca la Sentencia 1388/2012, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de marzo, en la que la Sala sentenció que, en una intervención en la que existiendo *“indicios opuestos a la intervención del Jefe de Servicio en la primera operación que se efectuó al paciente y en su postoperatorio inmediato”, “la práctica de la colecistectomía por un médico residente con escasa experiencia en este tipo de tratamientos determinó un agravamiento del riesgo inherente a la intervención, [...] Si bien el riesgo de esta complicación y de otras semejantes ha de ser asumido por el paciente, no existe obligación de soportar su incremento por una causa que le es totalmente ajena y sólo depende de la organización del servicio hospitalario”*⁴⁹. El Tribunal falla considerando que existen los requisitos para que surja la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración debido a que, entre otros, *“hay una infracción de la «lex artis» que se desenvuelve, primero, en la práctica de la operación por un MIR sin suficiente experiencia y sin que conste la tutela del Jefe de Servicio [...]. Esta infracción [junto con otras que no se han expuesto por no ser pertinentes para el objeto de este trabajo] configura la antijuricidad que define el citado art. 141⁵⁰ desde su perspectiva negativa como la falta de deber del perjudicado de soportar el daño”*⁵¹.

4. ALTAS MÉDICAS

Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero no existía ninguna

y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

48 Tal y como ya se ha expuesto, entre los residentes internos y el Servicio de Salud es un contrato laboral, Real Decreto 146/2006, de 6 de octubre.

49 Fundamento de Derecho Primero.

50 La Sentencia se refiere al antiguo artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, hoy artículo 34.1 primer párrafo de la Ley 40/2015.

51 Tercer párrafo del Fundamento de Derecho Primero.

regulación específica en relación a si los residentes pueden o no emitir altas médicas. Así, mediante este Real Decreto se ha cubierto una laguna legal, constituyendo una seguridad jurídica tanto para las instituciones sanitarias, para los tutores y principalmente, para los facultativos en formación. El artículo 15.3 establece que *“los [...] especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos relativos a las actividades asistenciales en las que intervengan los residentes de primer año”*, añadiendo el primer párrafo del mismo artículo que los residentes de primer año serán supervisados presencialmente.

Como se desprende de dicho artículo, el Real Decreto únicamente expone que los residentes de primer año no podrán emitir altas, sin embargo, guarda silencio sobre los residentes de los siguientes años. La cuestión que surge es si pueden hacerlo los residentes de segundo año en adelante. La respuesta se puede encontrar de modo tácito en el artículo 15.4 del mismo Real Decreto. En éste, se añade que *“la supervisión decreciente de los residentes a partir del segundo año de formación tendrá carácter progresivo”*, añadiendo que el tutor del residente *“podrá impartir [...] instrucciones específicas sobre el grado de responsabilidad de los residentes a su cargo, según las características de la especialidad y el proceso individual de adquisición de competencias”*.

De este último apartado se deduce que los residentes de segundo año y de los consecutivos sí que podrán emitir altas médicas siempre que el tutor considere que se le puede dar esa responsabilidad. Ahora bien, de esto no se desprende que puedan emitir altas en todo caso, sino cuando el residente no tenga duda sobre el alta, debiendo recurrir en caso de duda a los profesionales de la unidad en la que preste servicio⁵².

La capacidad de emisión de las altas médicas está estrechamente vinculada con los niveles de responsabilidad de los residentes. En este sentido, y aunque el artículo 15 del Real Decreto 183/2008 actúa como régimen general puesto que se aplica, como su propio nombre indica, a las “especialidades en Ciencias de la Salud”, esta norma ha de ser completada con diferentes Órdenes del Ministerio de Sanidad.

Ahora bien, los médicos y MIR no son los únicos especialistas que pueden emitir altas médicas. También pueden darlas los psicólogos clínicos y, por ende, los PIR. La Orden SAS/1620/2009, de 2 de junio, por la que se aprueba y publica el programa formativo

52 Art. 15.4, segundo párrafo del Real Decreto 183/2008.

de la especialidad de Psicología Clínica, establece en su apartado 9, bajo la denominación “*contenidos clínico-asistenciales. Rotaciones básicas y específicas vinculadas a los objetivos, actividades y conocimientos teóricos*”, subapartados 9.2.1⁵³, 5⁵⁴, 7⁵⁵ y 8.1⁵⁶, fija como objetivo de formación de los psicólogos internos residentes (PIR) “*conocer y aplicar criterios de indicación de hospitalización, tiempos estimados de ingreso, [e] indicaciones de altas [...]*”, siendo las actividades que puede realizar con la consecución de dichos fines, la “*realización de historias clínicas e indicaciones e informes de altas NR2*”⁵⁷.⁵⁸

En tercer lugar, si bien los enfermeros no pueden emitir altas, al ésta ser una potestad que únicamente tienen los facultativos, las matronas tienen una función de asesoramiento al primero en materia de altas médicas en las diferentes etapas del parto y una vez nacido el menor. La Orden SAS/1349/2009, de 6 de mayo, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Enfermería Obstétrico-Ginecológica (Matrona), establece en su Anexo I, que es función de la matrona asesorar tanto en el puerperio⁵⁹ como cuando el menor ya ha nacido⁶⁰. Es importante separar la función de asesoramiento de la de autorizar el alta, por lo que el nivel de responsabilidad recaerá sobre el que tome la decisión de emitir el alta: el facultativo o MIR en su caso.

Tal y como se ha expuesto con anterioridad y a modo de conclusión, los residentes a partir del segundo año, podrán dar el alta al paciente siempre que no tenga dudas sobre la patología del usuario. Sobre esto, es muy clara la STS 1136/1999, de 30 de diciembre, al exponer que “*la médico residente doctora P., voluntaria y conscientemente se extralimitó en sus funciones y actuó como si se tratara de un médico adjunto a pesar de su inexperiencia en la especialidad en la que era simple «educando»*”⁶¹. En este

caso, la paciente, de 6 años, fue derivada por su pediatra al servicio de urgencias, al sospechar que podía tener una apendicitis aguda. En Urgencias, el médico adjunto no confirmó el diagnóstico y “*dejó a la médico interna residente doctora Carmen P. M. a cargo de la menor, sin supervisión personal y directa*”⁶², dando ella de alta a la menor, falleciendo al día siguiente, tras ser intervenida quirúrgicamente por peritonitis⁶³.

5. CONCLUSIONES

La especialización de los egresados en los Grados relativos a las Ciencias de la Salud es una necesidad derivada de la gran complejidad del ámbito en el que van a ejercer. Así, tras superar una prueba competitiva estatal, tienen la posibilidad de hacer un periodo de residencia en los centros sanitarios acreditados. Esta no es sino una formación teórica y práctica que desarrollarán durante un periodo limitado para obtener la especialidad elegida por estos.

Como personal sanitario que son, los residentes son responsables de sus acciones y omisiones, pudiendo alcanzar incluso responsabilidad penal por los delitos que cometan en el desarrollo de sus funciones, si bien únicamente tendrán estos castigos las acciones y vulneraciones de la *lex artis* más graves.

El fin de este artículo ha sido estudiar cuando incurren en responsabilidad el personal en formación, siendo extremadamente raros estos casos, ya que lo normal es que los delitos en el ámbito sanitario se causen como consecuencia de la imprudencia, sin que concurra dolo.

Aunque la normativa que regula el ámbito de actuación de los residentes es especialmente importante en aras a establecer una seguridad jurídica para todas las partes implicadas en el proceso asistencial, esta no es exhaustiva, por lo que el residente debe de actuar en todo momento obedeciendo las órdenes de los especialistas y de sus tutores, evitando en todo momento extralimitarse en sus funciones, buscando así evitar, en la gran medida de lo posible, la causación de un daño que, en el ámbito en el que estamos, puede llegar a ser realmente importante y gravoso. Por esto, consideramos que el residente ha de conocer exactamente cuales son sus funciones, la responsabilidad que tiene y cuales son sus límites de actuación.

53 Programa de atención a la salud mental comunitaria, ambulatoria y de soporte de la atención primaria.

54 Programa de hospitalización y urgencias.

55 Programa de Psicología Clínica Infantil y de la Adolescencia.

56 Programa especial de psico-oncología.

57 Nivel de responsabilidad 2, según lo dispuesto en la Orden SAS/1620/2009, de 2 de junio, es decir, de realización directa.

58 Subapartado 9.2.5, programa de hospitalización y urgencias, letras A) y B), respectivamente.

59 Apartado 5 del Anexo I.

60 Apartados 6 y 10 del Anexo I.

61 Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia.

62 *Idem*.

63 En este caso, la responsabilidad fue civil y no penal por vulneración de la *lex artis*.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS FLORES, L. F., “La responsabilidad profesional del Médico Interno Residente”, en *Derecho y Salud*, vol. 11, 2003.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999.
- MORENO MADRID, F., *Responsabilidad del Médico Interno Residente*, Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, 2018.
- MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dinkinson, 2009.
- MUÑOZ CONDE, F., “*Derecho Penal. Parte especial*”, Tirant lo Blanch, 21ª Edición, 2017.
- SÁNCHEZ MELGAREJO, F. R., “MIR/EIR, tutor y especialista: hacia unas pautas seguras de actuación”. Ponencia *II Jornadas Derecho Sanitario*, el 20 de junio de 2017, organizadas por la Gerencia de Atención Integrada de Albacete, SESCAM, accesible en: http://www.chospab.es/cursos_jornadas/2017/derecho_sanitario/2_sanchez_melgarejo.php. Última visita: 15 de mayo de 2019.