



Administración de Justicia

585106

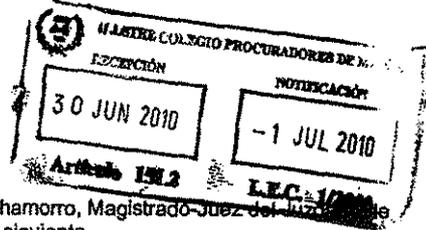
Notif: 01/07/10

78

1

**JUZGADO DE LO PENAL  
NUMERO 13  
DE MADRID**

**JUICIO ORAL NUM. 153/09**



La llima. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Esperanza Collazos Chamorro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 13., de Madrid, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 274/10**

En Madrid, a 17 de Junio de 2010.

Vistos las precedentes actuaciones de Juicio Oral núm. 153/09, dimanantes del Procedimiento Abreviado núm. 6511/06, del Juzgado de Instrucción núm. 13, de Madrid, por un delito de lesiones imprudentes, en la que aparecen como:

acusado: \_\_\_\_\_ con DNI nº \_\_\_\_\_ mayor de edad y con antecedentes penales no computables, asistido por el letrado Don \_\_\_\_\_

Acusación Particular:

Responsable civil: - \_\_\_\_\_ asistida por el letrado Don \_\_\_\_\_  
- \_\_\_\_\_ asistida por el Letrado Don \_\_\_\_\_

y el Ministerio Fiscal representado por la llima. Sra. D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_, en el ejercicio de la acción pública.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Por el Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.3 y 3 en relación con el art. 147.1 y 150 del C.Penal, del que resulta autor el acusado \_\_\_\_\_, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando para el mismo la pena de un año de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo el tiempo de la condena, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el plazo de 2 años y costas. Así mismo, el acusado y solidariamente con las compañías \_\_\_\_\_ en la cuantía de 14.550 euros por las lesiones y 18.000 euros por las secuelas.



Madrid

**Segundo.-** Por la acusación particular, en trámite de conclusiones provisionales se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia profesional, previsto y penado en el artículo 152.1 .2º y 152.3 del CP, en relación con los art. 147, 149 y 150 del C.Penal, del que consideró responsable en concepto de autor el acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por 3 años y costas, así como a que en vía de responsabilidad civil indemnice a la lesionada en la cantidad de 69.020 euros, con los intereses del art. 20 de la L.C.S., siendo responsables civiles solidariamente con el acusado, las compañías

**Segundo-** Por el Letrado defensor del acusado y de la mercantil, en su escrito de defensa, se solicitó la libre absolución de su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables; que elevó a definitivas en el correspondiente trámite procesal.

**Tercero.-** Por el Letrado de la mercantil se solicitó la libre absolución de su asegurado, con todos los pronunciamientos favorables, elevando a definitiva esta pretensión.

#### **HECHOS PROBADOS.**

**UNICO.-** Es acreditado y así expresamente se declara, que el acusado mayor de edad y con antecedentes penales no computables en la presente causa, médico odontólogo, nº de colegiado con póliza colectiva en la aseguradora y con póliza individual en la mercantil España, atendió en la clínica en la que presta su servicios, en el Centro Médico sito en la Calle a quien le mostró una radiografía realizada en el centro médico, el día 25 de Julio de 2006, por lo que el acusado le informó que padecía una grave enfermedad periodontal que afectaba a sus encías y la estructura de sus dientes, por lo que era precisa una intervención médica con injerto óseo y membrana. Este diagnóstico fue igualmente informado a en fecha 13 de Septiembre de 2006 en la misma clínica.

El día 15 de Septiembre de 2006, el acusado, faltando a las más elementales normas de actuación médica, practicó a la paciente dos intervenciones, la primera que consistió en cirugía colgajo con injerto de hueso y membrana en cuatro cuadrantes, para curar la enfermedad periodontal que manifestaba tener y que o no existía o no tenía la entidad suficiente para practicarle tal intervención. En el curso de esta intervención, el acusado le informó de la conveniencia de practicar en el momento cinco endodoncias en los dientes 11,12, 21 22 y 23, que tampoco tenían necesidad de ello, lo que hizo, en una única sesión, con falta de la técnica mínima que debe presidir estas intervenciones, precipitadamente y o con falta de radiografías o con la existencia de dos defectuosas.

Como consecuencia de esta actuación, , perdió las siguientes piezas dentarias, el 11,12 y 13, precisando, además de una primera asistente facultativa, tratamiento médico-quirúrgico y psicoterapéutico del que tardó en curar 180 días, 111 de ellos improductivos. La sanidad, al fin, se obtuvo con la pérdida de las tres piezas dentarias, 11,12 y 13 con máximo valor estético y permaneciendo como secuela,

trastorno crónico postraumático. La perjudicada reclama.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**-Manteniéndose por la acusación pública y particular la existencia de un delito de imprudencia profesional, procederá analizar los elementos constitutivos de tal pretensión: en primer lugar los elementos constitutivos de la imprudencia, en segundo lugar la distinción entre la imprudencia grave y la leve y las características propias de la impericia o negligencia profesional. En la imprudencia punible, según constante y reiterada doctrina jurisprudencial se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Un comportamiento activo u omisivo voluntario, sin intención de provocar el resultado lesivo originado (ausencia de dolo directo) ni aceptación de tal resultado en el caso de haber sido previsto (ausencia de dolo eventual).

b) Previsibilidad del peligro originado o del aumento del riesgo ocasionado por el comportamiento del acusado, y falta de permisión social de tal peligro o del aumento del riesgo. Dicho elemento de previsibilidad se suele calificar de psicológico o subjetivo, e implica la posibilidad de conocer las consecuencias lesivas o dañosas del comportamiento del inculpaado, y por lo tanto también de las circunstancias concurrentes con tal conducta y de los mecanismos que del comportamiento y circunstancias pueden desencadenar los resultados lesivos y las máximas de la experiencia revelarán la asociación entre ciertas conductas y un peligro para personas o bienes. Además la previsibilidad de las consecuencias dañosas deberá ponderarse atendiendo a los conocimientos del que realizó el comportamiento ocasionador de los resultados lesivos, y por tanto teniendo en cuenta su nivel de inteligencia, estudios y preparación académica y su experiencia profesional y vital. Finalmente la previsibilidad puede ir o no acompañada de efectiva previsión del peligro y de los resultados que pueden derivarse del comportamiento del inculpaado, dando lugar en el primer caso a la culpa con previsión y en el segundo a la culpa sin previsión. En la culpa con previsión, el resultado lesivo se representa como improbable y el agente confía en que no se producirá, por lo que su voluntad en ninguna manera acepta tal resultado, siendo reprochable en tal caso, la ligereza y el exceso de confianza del que actúa. En la culpa sin previsión es reprochable la falta de atención y de cuidado para prever lo que era previsible.

c) Infracción del deber o de las normas objetivas de cuidado, que es lo que se configura como el elemento externo de la infracción punible d imprudencia, determinante de la antijuridicidad de la misma. Las normas objetivas de cuidado pueden estar establecidas en Leyes y Reglamentos o bien ser normas no escritas, surgidas de los usos sociales seguidos en el desarrollo de ciertas actividades peligrosas o reglas observadas en la práctica de ciertas profesiones o "lex artis", o bien normas de cuidado derivadas de la máxima ético jurídica que prohíbe causar daño a tercero, y que como corolario veda también realizar actos peligrosos que puedan desembocar en daño.

d) Producción de unos resultados lesivos, dañosos que de haber sido dolosamente ocasionados integrarían delito.

e) Adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado, desatador del riesgo y del mal sobrevenido, estimándose que se da el nexo de causalidad

cuando el resultado lesivo no se hubiese producido sin la concurrencia de la acción imprudente (teoría de la equivalencia de las condiciones), pero exigiéndose además conforme a la moderna doctrina de la imputación objetiva que el mal sobrevenido suponga la conversión o concreción del riesgo creado por el comportamiento imprudente, y que por lo tanto se produzca en el ámbito de dicho riesgo, y que sea de los resultados lesivos o dañinos que la norma objetiva de cuidado trata de evitar.

f) Sentado lo anterior, y tal y como mantiene el TS en sentencia de 18-3-99 para distinguir entre la imprudencia temeraria (hoy grave) y la simple antirreglamentaria (leve según el vigente CP), habrá de atenderse a los siguientes parámetros: 1) la mayor o menor falta de diligencia en la actividad o acción que constituya la dinámica delictiva; 2) la mayor o menor previsibilidad del evento como resultado, medida de acuerdo con la clase de conducta que desarrolle la misma; 3) el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma sociocultural de la convivencia social y de la específica al regular ciertas actividades. De la conjunción de estos tres elementos surgen los diferentes grados o categorías de imprudencia penal, pudiéndose decir que la imprudencia temeraria se configura por la ausencia de las más elementales medidas de cuidado causantes de un resultado fácilmente previsible y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita, mientras que la simple surge cuando la calificación que merece el resultado de esta calificación es de leve y además va acompañada de la infracción de una norma que reglamenta la actividad en que se desarrolla la acción productora del resultado lesivo.

Por último, en lo que respecta a la imprudencia profesional, debe significarse que se configura en virtud del comportamiento negligente, de su concreto contenido y no por la mera condición profesional del sujeto activo. Así el TS ha venido ya desde antiguo distinguiendo entre la culpa profesional y la culpa del profesional, evitándose con ello la aplicación automática del subtipo agravado. Siguiendo dicha tesis el TS en sentencia de 8-6-94 señala que: "La profesión en sí misma no constituye en materia de imprudencia un elemento agravatorio, ni cualificativo, pero sí puede influir no pocas veces para determinar la culpa o para graduar su intensidad. La primera modalidad surge cuando se produce la muerte o lesiones a consecuencia de impericia o negligencia profesional, equivalente al desconocimiento inadmisibles de aquello que profesionalmente ha de saberse, esta imprudencia profesional, caracterizada por la transgresión de deberes de la técnica, por evidente impericia, constituye un subtipo agravado caracterizado por un plus de culpa, y no una calificación por la condición profesional del sujeto."

Dentro de la culpa profesional, se ha venido distinguiendo entre la impericia y la negligencia, estando referida la primera a la incapacidad técnica para el ejercicio de una profesión por ignorancia, bien originaria bien sobrevenida por olvido, falta de ejercicio o de formación o perfeccionamiento posteriores. En cuanto a la negligencia se caracteriza por una defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente por falta de aplicación o atención y de cuidado o esmero. Estamos aquí ante una especial transgresión de deberes técnicos, ante el incumplimiento de normas técnicas, pudiendo hablarse de una imprudencia "funcional" (entre otras STS 1-12-89 y 24-1-90)



Por su parte la culpa del profesional no presenta particularidad alguna respecto a la imprudencia temeraria o simple. Estamos ante una negligencia común, que se define negativamente, como aquella que no esta motivada por desconocimiento de las reglas técnicas o por descuido en su aplicación. El Ts entre otras en sentencia de 18-11-91 mantiene que: "La culpa profesional viene a ser la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión de que se trate, como consecuencia o por las causas antes referidas. Más si el profesional actúa dentro de los límites de su especialidad, la distinción entre culpa profesional y culpa del profesional, se hace difícil, indecisa y confusa, a menos que se eieve lo que tenía que ser excepcional y por tanto circunstancial, al rango de actividad normal y ordinaria. Las exigencias del art 9.3 de la Constitución, impiden elevar a la categoría de ordinaria, de fácil aplicabilidad, una agravación que legalmente aparece como excepcional"

Y aplicadas tales consideraciones generales al concreto tema de la imprudencia médica, la jurisprudencia mantiene: 1) La no incriminación como delito o falta de la imprudencia en función de un error científico o de un diagnóstico equivocado, cuando se hayan cumplido en el reconocimiento las de la lex artis, salvo cuando por su propia categoría o entidad cualitativa o cuantitativa resulten de extraordinaria gravedad, es decir sólo la equivocación burda, inexplicable o absurda podría dar lugar a la imprudencia punible que se produce en ese ámbito y generalmente, no tanto por el actuar médico con o sin acierto, sino por el abandono, desidia o dejación de sus más elementales obligaciones ( entre otras STS 21-3-92); 2) Tampoco se reputa como elemento constitutivo sin más de la imprudencia el hecho de carecer el facultativo de una pericia que pueda considerarse extraordinaria o de cualificada especialización, la imprudencia ha de medirse desde la perspectiva del médico normal ( STS 27-5-98); 3) Ha de ponerse el centro de la imprudencia en el comportamiento específico del profesional, que pudiendo evitar con una diligencia exigible a un médico normal el resultado lesivo para una persona, no desarrolla una actividad encaminada a contrarrestar las patologías existentes con mayor o menor acierto, si ese abanico de posibilidades esta al alcance de un profesional de la medicina.

SEGUNDO.-Aplicando tal doctrina al caso objeto de enjuiciamiento y tras un análisis de la prueba practicada, en especial de los informes periciales obrantes en autos, informes todos ellos debidamente ratificados en el acto del juicio oral, habrá de concluirse que la actuación del acusado fue absolutamente imprudente, falta de las más elementales normas profesionales de actuación médica. En primer lugar, la base en la que funda el acusado la intervención , esto es , la existencia de una enfermedad periodontal , este presupuesto, ya es puesto en duda en el proceso penal. Según los médicos forenses que elaboraron un primer informe y después, tras la aportación de una nueva documental, uno nuevo , no existía enfermedad periodontal, o, al menos , no existía ninguna gravedad que justifique la intervención consistente en el levantamiento de la encía. Pro esta opinión no es solamente aportada por los médicos forenses, sino también por la Dra. que fue la doctora que atendió en el Centro Médico , y que observó en la paciente dos días después de la intervención una periodontitis moderada, afección que se debía a la intervención a la que había sido sometida. Si bien en la consulta la paciente le presentó una radiografía panorámica, ninguna otra, observó la doctora que cuatro de las cinco endodoncias habían sido practicadas correctamente y una



no, la de la pieza 12, sin que recuerde si otra pieza se vio afectada por ello, y es más, vio puntos de sutura, pero insuficientes para un injerto de hueso. Esa falta de prueba sobre el injerto de hueso que manifiesta, dejando al margen la nomenclatura, el hecho médico es la introducción de una vía para colocar un polvo que en la pieza se inserta como si de un hueso se tratara, acredita que no se produjo esta técnica, porque los odontólogos DR. y Dra. si bien exponen que en las radiografías puede no verse que se haya realizado este injerto, el médico forense DR.

claramente manifiesta que por la clase de material que se utiliza, siempre se puede observar en una radiografía. Otra cuestión que acredita la mala práctica del acusado es la realización de cinco endodoncias en un solo acto, acto que por unidad supone el empleo, para cada una de las endodoncias, según manifiesta la Dra.

aproximadamente de media, unos veinte minutos, con la realización, para cada una de ellas, de varias radiografías, para la colocación del material pertinente, acreditación que no se ha producido. Si bien las trabajadoras del centro médico, como fue que estuvo presente en la segunda fase de la intervención, a partir de las cuatro de la tarde, manifiesta que se realizaron unas diez radiografías de control, ellas no aparecen reflejadas en el historial, lo que siempre se hace, como aclara la otra trabajadora,

Es más; cuando en autos aparece que la paciente entrega radiografías, esas radiografías no aparecen detalladas, pudiendo corresponder a las realizadas en otros centros médicos, a lo que tiene derecho la paciente. Tanto si la paciente acudió al centro por una cuestión estética, o por la rotura de una muela, el diagnóstico emitido por el acusado fue un diagnóstico equivocado, con un tratamiento equivocado y con la realización de un trabajo que no ha sido acreditado.

Si se emitió o no la paciente el consentimiento para la realización de las cinco endodoncias debe ser puesto en duda, por lo que no le es imputable al acusado, de forma que si en el curso de una intervención el profesional entiende que debe ser realizada otra práctica, fue adoptada esa decisión de forma rápida, pero, según el médico forense ni el tratamiento periodontal ni las endodoncias eran necesarias, según la documentación acompañada por la paciente, cuando fue examinada por el médico forense Sr.

La consecuencia de esta mala práctica profesional es clara, amén de la pérdida absolutamente lógica según las manifestaciones de los médicos forenses de tres piezas dentales, un trastorno crónico postraumático, expresado en el parte médico forense, unido a la pericial psicológica ratificada en el acto del juicio. Y ello da lugar a la necesidad de un tratamiento odontológico-quirúrgico por lo que nos encontramos en presencia del tipo-penal de lesiones imprudentes, del art. 152.1º.3 y 3º en relación con el art. 147.1 del C.Penal.

**TERCERO.-** Del delito arriba descrito responderá en concepto de autor el acusado efectos del art. 28 del C.Penal, al tener el dominio del hecho, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**CUARTO.-** Consecuencia legal del establecimiento de una responsabilidad penal, es la fijación al amparo de lo prevenido en el art. 109 del C.Penal, por lo que el acusado, de forma solidaria con las aseguradoras colectiva e individual, deberá indemnizar a en la cantidad de 14.550 euros, a razón de 100 euros por cada uno de los 111 euros por día de impedimento, y a razón de 50 euros por el resto de los 69

