

**SENTENCIA NUMERO 217/2.001**

En la ciudad de Sevilla, a 31 de octubre de 2001.

EN NOMBRE DEL REY se ha visto en Juicio Oral y público por el Illmo. Sr. D. RAFAEL TIRADO MARQUEZ, Magistrado-Juez de lo Penal número Uno de esta Capital y su partido, la causa del Procedimiento Asunto Penal número 16/2.000, procedente del Juzgado de Instrucción nº 13 de Sevilla, Proa. 74/99, seguida por delito de lesiones por imprudencia.

**ANTECEDENTES**

PRIMERO.- Causa seguida contra F. D. A., con D.N.I. nº....., nacido el .....en....., hijo de .....y de....., con instrucción, solvente, sin antecedentes penales, en libertad provisional de la que no ha estado privado por la presente causa.

Viene representado por la Procuradora Doña. Purificación Berjano Arenado y defendido por el Letrado D. Francisco Baena Bocanegra.

Causa seguida contra M. B. R., con D.N.I. nº ....., nacida el ..... en ....., hija de ..... y de ....., con instrucción, solvente, sin antecedentes penales, en libertad provisional de la que no ha estado privada por la presente causa.

Viene representada por el Procurador D. Eduardo Escudero Morcillo y defendida por el Letrado D. José Ignacio Gutiérrez López.

Causa seguida contra F. D. L., con D.N.I. nº ....., nacida el ..... en ....., hija de ..... y de ....., con instrucción, solvente, sin antecedentes penales, en libertad provisional de la que no ha estado privada por la presente causa.

Viene representada por el Procurador D. Eduardo Escudero Morcillo y defendida por el Letrado D. Miguel Fernández de Sevilla.

Es parte, además, el Ministerio Fiscal, representado por la Iltma. Sra. Doña. Marta Valcarcel López.

Como Acusación Particular están personados D. A. M. Q. y DOÑA E. M. R. F., representados por la Procuradora Doña Inmaculada Ruiz Lasida y defendidos por la Letrada Doña. Amalia Fernández Doyague.

Como Responsable Civil Subsidiario, está personada la compañía ..... S.A., representada y defendida, respectivamente, por el Procurador D. José María Grajera Murillo y el Letrado D. Maximiliano Pflüger Riejos.

Como Responsable Civil Subsidiario, está personada la CLINICA ....., representada y defendida, respectivamente, por el Procurador Sr. Onrubia Baturone y el Letrado D. Alfonso Carpintero Pérez.

Como Responsable Civil Directo, está personada la compañía ....., representada y defendida, respectivamente, por el Procurador D. Ignacio Pérez de los Santos y el Letrado D. José Francisco Ruiz Alcantarilla.

Como Responsable Civil Directo, está personada la compañía ....., representada y defendida, respectivamente, por el Procurador D. Mauricio Gordillo Cañas y el Letrado D. Francisco Rufino Charlo.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 152 n° 1- 2° y 3 del Código Penal y dos faltas del artículo 621 n° 3° del Código Penal vigente al considerarlo mas beneficiosos para los acusados que el derogado, imputando la autoría del delito a F. D. A. y de cada una de las faltas a F. D. L. y a M. B. R., no invocó la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y solicitó que fuesen castigados con penas de:

A F. D. A., dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por dos años.

A F. D. L. y a M. B. R., a cada una, multa de treinta días con cuota diaria de 5.000 pesetas.

Indemnización de los acusados al hijo de la Sra. R. en 50.000.000 de pesetas por las lesiones y a los padres del menor en 50.000.000 por los perjuicios causados y daño moral, así como 18.714.111 pesetas, en un solo pago para las modificaciones necesarias en la vivienda, vehículo y material ortopédico; 5.308.457 pesetas anuales para gastos menores, durante los años de vida del menor, cuantía que será revalorizable conforme al IPC .

De dichas indemnización responderán, el acusado F. D. A. en un 70% y cada una de las acusadas F. D. L. y M. B. R. en un 15%.

Así mismo responderán de las mismas como Responsables Civiles Directos, las Compañías de Seguros ..... y ..... y como Responsables Civiles Subsidiarios la Compañía ..... y Clínica .....

TERCERO.- La Acusación Particular, en el mismo trámite, calificó los hechos como constitutivos de tres delitos de lesiones por imprudencia de los artículos 152 nº 1, 2º y nº 3, en relación con el artículo 149, todos del vigente Código Penal, imputando la autoría de cada delito a cada uno de los acusados F. D. A., F. D. L. y M. B. R., no invocó la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y solicitó que fuese castigado con pena de:

A F. D. A., tres años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por cuatro años.

A F. D. L. y a M. B. R., un año de prisión y dos años de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión.

De la indemnización responderán como Responsables Civiles Directos de forma directa y solidaria los acusados y las Compañías de Seguro ..... y ..... y como Responsables Civiles Subsidiarios la Cía. .... y la Clínica .....

La cantidad que se determina en concepto de responsabilidad civil asciende a 291.578.136 pesetas, según se refleja en el informe económico elaborado por D. Angel Matoso Ambrosiani. Sin embargo esa cantidad tendrá que ser incrementado porque en dicho informe no se hace referencia a los gastos devengados durante los seis primeros años de vida del menor.

La cantidad anual estimada de conformidad con ese informe importa 6.203.505 pesetas, multiplicada por esos seis años de vida, asciende a 37.221.030 pesetas (aún sin contar la inflación y otras variables).

Por lo tanto, la cantidad reclamada en concepto de responsabilidad civil asciende a 328.799.166 pesetas.

Sin embargo, esta cantidad se ve afectada por la mora que contempla el artículo 20 de la Ley 50/80 del Contrato de Seguro (modificada por la Ley 30/95 de ordenación del seguro privado) ya que no se consignó en la fecha prevista por dicha ley y cuando se consignó, se hizo de modo insuficiente, por lo que la fecha de consignación tampoco paraliza el cómputo de intereses.

La cantidad que tiene que incrementarse a razón de un 20% anual a contar desde la fecha en que los acusados causaron las lesiones del niño. Esto es, desde el 20 de mayo de 1.995 hasta la fecha actual.

Se interesa que los intereses se computen año tras año al 20%, no de una sola vez.

En otro orden de cosas, D. A. M. Q. tendrá que ser indemnizado – artículo 113 del Código Penal y concordantes – por los daños y perjuicios morales en la cantidad de 25.000.000 pesetas.

Doña E. R. F. tendrá que ser indemnizada por el mismo concepto en la cantidad de 40.000.000 pesetas. La diferencia entre ambos progenitores se justifica en el especial cuidado que dispensa la madre al niño. Desde el nacimiento de A., Doña. E. ha perdido cualquier posibilidad de hacer una vida normal, ni trabajar, ni cuidar de su hijo mayor como merece, ni nada, ya que tiene que estar constantemente pendiente de su hijo A.

Imposición a los acusados de las costas del juicio, incluidas las de la Acusación Particular.

CUARTO.- La Defensa de F. D. A., en el mismo trámite, presentó exposición de hechos probados que consta unida a las actuaciones, estimando que los mismos no son constitutivos de delito, invocando en todo caso el principio de legalidad como garantía de su representado, procediendo la libre absolución de su patrocinado, declarando de oficio la mitad de las costas causadas.

QUINTO.- La Defensa de F. D. L., en el mismo trámite, estimó que no existe ningún tipo de infracción en la conducta de su representada, que en todo momento se ajustó de forma clara a cumplir con su deber de acuerdo con el estado del paciente, solicitando la libre absolución.

SEXTO.- La Defensa de M. B. R., elevó sus conclusiones a definitiva, solicitando la absolución al considerar que los hechos no constituyen delito ni falta de clase alguna.

SEPTIMO.- La defensa de la Cía. ...., S.A. como responsable civil directo, igualmente elevó sus conclusiones a definitivas, considerando los hechos no constitutivos de delito, no procediendo por tanto, hablar de autor ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad, penalidad, ni por ende, responsabilidad civil solicitada por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular para su representada.

OCTAVO.- La defensa de la Cía. ...., S.A., como responsable civil directo, en el mismo trámite, solicitó la absolución por no considerar los hechos constitutivos de infracción penal.

NOVENO.- La defensa de ....., S.A., elevó sus conclusiones a definitivas, solicitando la absolución de su representada, al entender que dicha entidad no tiene el carácter de responsable civil subsidiario que se le atribuye por las acusaciones.

DECIMO.- La defensa de Clínica ....., en el mismo trámite, solicitó la absolución de los acusados, sin que quepa hablar de responsabilidad civil subsidiaria por parte de su representada.

UNDECIMO.- Se celebró el juicio oral el día 26, 27 y 29 de marzo, 3, 18, y 23 de abril, 9, 25 y 31 de mayo, a presencia de los acusados, practicándose las pruebas de interrogatorio de estos, testifical, pericial y documental obrante en autos, que se dio por reproducida, si bien el Ministerio Fiscal impugnó la documental unida a las actuaciones que son testimoniados o no tanto de libros como revistas, en fotocopias, por no poder ser considerados documentos en sentido técnico jurídico. Impugna así mismo los informes de cualquier tipo que unidos a las actuaciones hagan referencia a valoraciones médicas o recoja dictámenes médicos no firmados y se desconozca su autor. La Acusación Particular se mostró conforme con el Ministerio Fiscal e hizo especial referencia al informe de Nieto y Gómez Junquera por entender que su actuación vulneró el derecho a la intimidad del menor.

DUODECIMO.- En la sustanciación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia dada la entidad y complejidad del asunto, así como la baja padecida por el Titular de este Juzgado desde el día 11 al 31 de julio de 2.001, por causa de accidente de tráfico en el que se daño irreversiblemente el archivo informático del ordenador portátil donde se hallaba la sentencia confeccionada, lo que ha obligado a su nuevo estudio y redacción.



## HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara:

I. El día 8 de septiembre de 1.994, Doña E. M. R. F., nacida el 3 de mayo de 1.966, esposa de D. A. M. Q., acudió por cuarta vez a la consulta del acusado, **D. F. D. A.** - mayor de edad y sin antecedentes penales -, médico especialista en ginecología y obstetricia, concretamente al Centro ..... de Sevilla del que es representante legal, quien desde el 11 de noviembre de 1.993 le atendía, manifestándole éste que se encontraba embarazada, anotándose en la historia de la paciente, que había abierto desde la primera visita, como fecha probable del parto (FPP) el 13 de abril de 1.995 (40 semanas de gestación, 280 días), siendo la fecha de la última menstruación o regla (UR) el 7 de julio de 1.994. Este era el segundo embarazo del la citada, habiendo tenido un hijo sano en el primero.

Doña E. M. R. F., acudió al citado médico por estar incluido en el cuadro médico de la Compañía ....., Sociedad Anónima de Seguros Médicos, a la que pertenecía, **teniendo concertado tal entidad un seguro de responsabilidad civil con la entidad aseguradora .....**

II. El seguimiento de dicho embarazo se realizó periódicamente en la consulta del citado ginecólogo, anotándose las diversas incidencias en hojas manuscritas que el mismo llevaba. Desde el día 8 de septiembre de

1.994 y hasta el 7 de abril de 1.995, se realizaron a la paciente, nueve ecografías, que se interpretaron por aquél como normales, sin apreciar signo alguno que le alertara o revelara ninguna complicación en la gestación, tanto respecto del feto como de la madre. También se le realizaron pruebas analíticas, de sangre y orina, que no revelaron ninguna anormalidad. En concreto, las anotaciones que constan fueron las siguientes (desde la fecha inicial indicada):

- 8/IX/94. Se retiró DIU en Ambulatorio Dr. Fleming el 21-3-94. II (UR: 7-VII-94. FPP: 13-IV-94). Grupo: O. RH: Positivo. Ecografía: vesícula gestacional incipiente. Embrión único: LF ++ . TA (tensión arterial) 12/6. Análisis Normales. Tratamiento Acfol.
- 10/X/94. Revisión embarazo de 3º mes. Ecografía © (corresponde). TA 12/8. Gestamater. Vigilar peso por la paciente.
- 28/X/94. Consulta por dolor en genitales. Exploración, absceso en labio mayor derecho. Tratamiento Clamoxyl 500 mg.
- 7/XI/94. Revisión embarazo 4º mes. Ecografía: Feto con MF y LC +++ . Las medidas corresponden a tiempo de gestación. TA: 13/7. Peso: + 6 Kg.
- 1/XII/94. Consulta para ir al neumólogo (revisión de su proceso asmático).
- 9/XII/94. Revisión embarazo de 5º mes. Ecografía: corresponden medidas a fecha d gestación.. TA: 13/8. Análisis. Continuar con Gestamater.
- 21/XII/94. Análisis. Hematíes 3.760.000. Hb (hemoglobina), 12,8. Hº (hematocrito), 34,4. Indicación:

Profer + Gestamater. Sangra de encías. Tratamiento Fluor-Aid (colutorio).

- 9/I/95. Revisión embarazo 6º mes. Bien en general. Percibe MF. Peso: + 9 Kg. TA: 11/6. Ecografía: Bien ©. Tratamiento igual.
- 24/I/95. Dice haber expulsado agua rosa. Exploración: no sale líquido por cervix. Vagina Normal. Ecografía: varón ©. Análisis.
- 7/II/95. Revisión embarazo 7º mes.. Percibe MF (movimiento fetal). No edemas. TA: 13/6. Ecografía: ©. Trae análisis normales.
- 10/III/95. Revisión embarazo 8º mes. Percibe MF. No edemas. Ecografía: varón ©. TA: 13/6. Gestamater.
- 7/04/95. Revisión de embarazo 8,5 mes. Ecografía: varón. Parece feto grande (?). Rxpm (radiopelvimetría). Edemas: + Peso + 12 Kg.
- 11/04/95. Trae Rxpm (buena proporcionalidad). Llevar a paritorio la Rxpm.

La distintas ecografías (realizadas en el ecógrafo marca COMBISON 310 A de la casa Krtez Technik)) fueron grabadas en un video que se entregaba a la gestante. En dicho video no consta que se realizaran algunas mediciones (parámetros diagnósticos sistemáticos), siendo éstas, en algunos casos, incorrectas. No se estudió la placenta o el cordón umbilical, pudiendo observarse en la realizada en la consulta de 7 febrero de 1.995 placenta de localización baja. En la ecografía realizada el 7 de abril de 1.995 se constata un diámetro biparietal (DBP) de 98,2 mm (milímetros), que en la tabla biométrica del DBP utilizada habitualmente por el ginecólogo se corresponde con 38-39 semanas de

gestación, señalándose como fecha probable del parto el 15 de abril de 1.995. No consta documentalmente la radiopelvimetría que, según las anotaciones del médico, se practicó a la paciente.

III. El día 14 de abril de 1.995, que era Sábado Santo, Doña E. comenzó a sentir un malestar que ella (secundípara) consideró era debido al inicio del parto, lo que motivó que al sentir contracciones y expulsar el tapón mucoso, sobre las 5:00 horas del día 15 de abril se dirigiera, en compañía de su madre y de su esposo, a la Clínica ....., sita en ..... de Sevilla, propiedad de la empresa “.....”, también concertada con la empresa ....., que en aquella época no consta que tuviera **contratado seguro de responsabilidad civil respecto de los titulados, licenciados y personal técnico en general que trabaja en la Clínica, ya que con la compañía ..... tenía contratado seguro de responsabilidad civil general de explotación.** A su llegada, fue reconocida manualmente por la Matrona, acusada **Doña F. D. L.**, quien utilizó un “sonicay” para escuchar los latidos fetales, manifestando a la gestante que no había dilatación pero el feto estaba un poco acelerado. Sin embargo no avisó al ginecólogo de guardia, ni tampoco al acusado Sr. D. A., no anotando observación alguna en la hoja de enfermería, si bien dejó ingresada a la paciente en una habitación de la citada clínica, sin que conste que realizara ninguna otra actuación respecto a la misma ni la volviera a visitar o controlar durante el tiempo que duró su turno de guardia.

La también Matrona y acusada **Doña M. B. R.**, relevó en el turno a la anteriormente citada, el mismo día 15 de abril, a las 8:00 horas, si bien no atendió a la paciente hasta, aproximadamente, las 12:00 horas, en que se personó en la habitación y la reconoció manualmente,

apreciando que el feto estaba encajado y por ello se habían producido desgarros. En dicho instante la gestante no presenta contracciones, sigue expulsando el tapón mucoso y algo de sangre por la vagina. A continuación le expuso que, en su opinión, no se encontraba de parto, contactando telefónicamente con el acusado Sr. D. A. y exponiéndole tal criterio. El Sr. D. A., sin personarse en la Clínica ..... y valorando únicamente lo que la Matrona le dijo, autorizó que le diera el alta, haciéndolo ésta así.

En el documento de alta hospitalaria se reflejó lo siguiente: *“Anamnesis: Trabajo de parto interrumpido. Exploración: Sin dilatación, cuello íntegro. Diagnóstico: Parto. Fecha de ingreso: 15-4-95. Fecha de alta: 15-4-95. Hora: 12:10 h. Alta por: No progresar el parto. Firma del Médico: P.O M.B. Firma del Paciente”* (consta la firma del esposo de Doña E., D. A. M.).

En todo el tiempo que la paciente estuvo ingresada - así como tampoco antes o después de tal momento, es decir durante todo el embarazo - no se le realizó monitorización cardiotográfica (CTG) a fin de comprobar la actividad o frecuencia cardíaca fetal (FCF) y la actividad uterina (incluidos movimientos fetales), así como la reserva respiratoria fetal (RRF), en definitiva, el bienestar fetal. Tampoco se valoró la existencia de una distocia por hipotonía uterina, ni porqué se había interrumpido el parto iniciado.

IV. Una vez Doña E. volvió a su domicilio, persistieron los síntomas que le habían llevado a acudir a la clínica el día 15, además de malestar general, mareos, pérdida de visión y pérdida de líquido sanguinolento, por lo que el día 17 de abril de 1.995, lunes, acudió a la consulta del

ginecólogo - tras llamarle por teléfono y decirle éste que fuera para allá - , manifestándole los síntomas antes descritos. No obstante esto, el acusado se limitó a practicarle un reconocimiento manual (oliendo el líquido que expulsaba por la vagina) y escuchar al feto, diciéndole a la gestante que no le avisara hasta que tuviera contracciones continuadas.

El médico acusado anotó lo siguiente: 17-IV-95: Ingresó el 14-4-95 en Clínica ..... por T. de parto...se le da el alta. Exploración Vaginal: Cervix grueso, en posterior. Presentación cefálica. Indicación: Esperar (Bilca).

El acusado no solo no le practicó ninguna prueba encaminada a comprobar el estado del feto (monitorización, amnioscopia u otra), sino que tampoco le indicó para realizarla en días sucesivos o posterior consulta, salvo que acudiera el día 21 de abril a la consulta si no se había puesto de parto.

V. Los síntomas antedichos persistieron en los días siguientes, pero como el médico le había manifestado que no lo llamara hasta que no tuviera contracciones continuadas durante al menos dos horas, la paciente no lo avisó.

Sin embargo, el día 20 de abril de 1.995, sobre las 18:00 horas sintió una contracción, expulsando seguidamente un líquido muy denso de color mostaza y que después se oscurecía, tomando un tono verde o negro. Ante esto decidió llamar al ginecólogo, quien, tras describirle el líquido, le dijo que ni se lo pensara y se fuera inmediatamente para la Clínica .....

Una vez en la Clínica, a la que acude junto a su madre, le enseña al acusado una compresa teñida con el líquido expulsado, quien al verla no llegó ni a explorarla diciéndole que la llevaba a quirófano y que tenía que practicarle una cesárea.

Practicada la cesárea de urgencia, en la que intervinieron, además de ginecólogo, otro médico ayudante, el anestesista, matrona y personal auxiliar, encontrándose en una habitación contigua el médico pediatra, pudo comprobarse que el feto se hallaba muy encajado, en el último canal del parto, por lo que hubo de usarse fórceps (palas) para extraerlo, no sin antes producirse hasta tres derrapes. Una vez extraído, se comprueba que se hallaba completamente teñido de meconio, en “puré de guisantes”, necesita inmediata asistencia de reanimación, así como intubación oro-traqueal, debiendo ser trasladado urgentemente, mediante incubadora y dentro de una ambulancia, a la unidad de Neonatología del Hospital Infantil Virgen del Rocío, de esta ciudad. No se conservó la placenta para analizar. El cordón umbilical no presentaba anomalía, ubicación o disposición que llamara la atención o que se estimara debía ser resaltado, sin que conste incidencia alguna sobre este particular.

En dicho Hospital, en la Historia Clínica abierta se anota lo siguiente:

*“ MOTIVO DEL INGRESO Y ANAMNESIS: RN (varón, término, 40 semanas) y normosoma (3.090 kgrs.). Producto único de segunda gestación. Presentación cefálica. Parto por cesárea por sufrimiento fetal. Amniorrhexis de menos de 24 horas con L. A meconial. Apgar 2-3.*

En la exploración a su ingreso, el niño presentaba muy mal estado general. Ingresó con intubación orotraqueal, con respiración espontánea casi ausente. Actividad espontánea y respuesta a estímulos escasas. Cianosis generalizada. Tórax abombado, más el lado izquierdo. Se aprecia una marcada hipoventilación en lado izquierdo con desplazamientos de los latidos cardíacos hacia la derecha. Pulsos periféricos débiles. Abdomen sin hallazgos. Hipotonía generalizada con reflejos débiles.

Tras permanecer dieciocho días en la UCI (Unidad de Cuidados Intensivos), el día 22 de mayo de 1.995 se le da al alta, emitiendo el siguiente JUICIO CLÍNICO: Asfixia perinatal grave. Síndrome de aspiración meconial. Neumotórax bilateral. Atelectasia. Síndrome convulsivo secundario. Ventilación mecánica. Nutrición parenteral.

Al niño, A. M. R., se le diagnosticó **encefalopatía multiquística de origen perinatal grave por causa de sufrimiento fetal, con repercusiones neurológicas, digestivas y respiratorias.**

El 19 de octubre de 1.995, la Gerencia del Instituto Andaluz de Servicios Sociales reconoce al menor, A. M. R., la condición de minusválido y tras la aplicación de los vigentes baremos, le declara un grado de minusvalía del 81%.

Con fecha 22 de septiembre de 1.999, el Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base d Minusválidos afecta a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, en el expediente 41/66694,



emitió dictamen en el que a la vista del reconocimiento efectuado del mismo, le declaró con un grado total de minusvalía del 99%.

El menor padece en la actualidad **parálisis cerebral infantil tipo tetraparesia espástica severa, asociada a retraso psicomotor grave**, como consecuencia de lo expuesto, presentando un déficit visual, epilepsia y retraso madurativo.

A. M. R., ha sufrido varios ingresos de urgencia, necesitando permanentemente la asistencia de una persona que pueda atender sus necesidades más básicas y se halle en todo momento a su lado. Igualmente requiere de profesionales especializados en su enfermedad que puedan atender su evolución, cuyo pronóstico es muy sombrío. Si bien desconocemos exactamente el tiempo en que pudiera producirse un fatal desenlace, éste puede situarse en doce años de vida. Requiere continua medicación, además de material e instrumentos ortopédicos especializados para garantizar su subsistencia.

La familia requiere de un vehículo y una vivienda adaptada al estado del menor.

VI. Las acusadas Doña F. D. L. y Doña M. B. R. tenían concertada póliza de seguro de responsabilidad civil colegial con la compañía .....

VII. El acusado D. F. D. A., a través del Colegio de Médicos de Sevilla, se hallaba asegurado por responsabilidad civil profesional con la Compañía Aseguradora ..... y con ésta misma entidad, ....., respecto de los profesionales incluidos en su cuadro médico, en el que se

incluye al citado, derivado de las relaciones contractuales que entre el acusado, a través de la Centro ..... de Sevilla, y la entidad aseguradora existían.

## FUNDAMENTOS DE DRECHO

### I. CONSIDERACIONES PREVIAS

PRIMERO.- Para una adecuada comprensión del objeto de enjuiciamiento se hace necesario situar previamente cuales son las cuestiones controvertidas, es decir, los hechos y las respectivas valoraciones que de los mismos han realizado las acusaciones, pública y privada, así como la prueba en que sustentan sus argumentaciones, antes de proceder a la correspondiente valoración judicial o juicio del hecho, o sea, el aspecto fáctico que constituye el presupuesto ineludible para la aplicación de la normativa correspondiente, lo que a su vez constituye el juicio de derecho, conforme al relato fáctico que se ha declarado probado. Sin embargo, dada la radical disparidad no solo en cuanto a los hechos en sí, sino también respecto a la valoración de las pruebas practicadas, que tanto acusación como defensa sostienen, pueden esquematizarse, para un mejor análisis, los momentos relevantes de la imprudente actuación (omisión de la diligencia debida penalmente relevante) que se imputa a los acusados en los siguientes:

1º Omisiones imputadas al ginecólogo durante el seguimiento del embarazo.

2º Actuación de médico y matronas del día 15 de abril de 1.995, cuando Doña E. M. R. F. ingresa en la Clínica .....

3° Omisiones imputadas al ginecólogo acusado el día 17 de abril de 1.995, cuando la gestante acude a su consulta.

4° Actuación del ginecólogo el día 20 de abril de 1.995, momento en que la paciente ingresa en la Clínica ..... y se le practica la cesárea.

Además de lo anterior, se ha de analizar en un apartado de esta resolución si el resultado lesivo constatado en el menor y su estado (del que se han resaltado los rasgos dismórficos, como paladar ojival o microcefalia) tiene su causa en malformaciones congénitas derivadas del metabolismo, o de la fase embrionaria (agenesia del cuerpo calloso y ausencia o hipoplasia del vermix cerebeloso, variante de Dandy Walker), tesis sostenida por la defensa, o por el contrario, todo obedece al mismo proceso de sufrimiento fetal, síndrome hipoxo-isquémico que conduce a la encefalopatía multiquística o porencefalia multiquística.

A tenor del escrito de calificación de la acusación particular (folios 1.348 a 1.355), así como de las conclusiones e informe evacuados en el acto del juicio oral (folios 3.959 a 3.990), sin que ahora pretendamos extendernos en las argumentaciones que apoyan su posición y petición de condena penal, esencialmente (y de forma esquemática), a los acusados se les imputa, como penalmente relevante, lo siguiente:

**1° Incumplimiento por el médico ginecólogo, acusado, de sus obligaciones en la forma de llevar la historia clínica de la paciente Doña E. M. R. F.** (incumplimiento de lo preceptuado en los artículos 1, 10 y 61 de la Ley General de Sanidad, así como lo previsto en el artículo 15 del Código de Deontología médica). La falta de

una correcta historia clínica demuestra la negligencia con la que ha sido llevado el embarazo y el parto de la paciente.

**2º Negligente forma de llevar el embarazo o proceso gestativo**, que se manifiesta en lo siguiente:

- a) La **historia clínica**, hojas manuscritas redactadas por el médico acusado, omite cualquier mención a los antecedentes personales y obstétricos de la paciente.
  
- b) En las revisiones efectuadas durante en el embarazo y concretamente en cuanto a las **ecografías** realizadas, sus **mediciones son incorrectas**, dado que el acusado no es especialista en radiodiagnóstico e incluso carece de los títulos expedidos por la SESEGO. La falta de titulación demuestra la irresponsabilidad, negligencia e incompetencia del acusado. Se informa a la paciente de una de una posible distocia pélvico-cefálica, en el sexto mes de gestación, lo que evidencia una errónea interpretación de las imágenes del ecógrafo, ya que el niño nació con un tamaño normal. En cualquier caso hubiera hecho previsible una cesárea primaria, sin que se le practicaran pruebas preoperatorias, constatándose que el día 20 de abril de 1.995 se le realiza tal cesárea sin las citadas pruebas, lo que supone someter al hijo y a la madre a un riesgo innecesario. El acusado ginecólogo dice que realiza una radiopelvimetría que no aparece en la historia

clínica, aunque se hace constar pelvis ovalada y un diámetro craneal-fetal normal.

- c) Durante el embarazo surgieron diversas **complicaciones** (absceso en el labio mayor, crisis asmática, pérdida de líquido amniótico), sin que el acusado realizara ninguna prueba para comprobar el bienestar fetal.

**3º Imprudente actuación de las matronas acusadas** que atendieron a Doña E. M. R. F. el día 15 de abril de 1.995 en la Clínica ....., así como del médico acusado, por lo siguiente:

- a) Ninguna de las matronas le realizó un adecuado examen obstétrico, **ni consta partograma, ni una monitorización u otro examen del feto por los medios adecuados para determinar el bienestar el fetal.**
- b) **Las matronas ordenan el ingreso de la paciente contraviniendo sus obligaciones**, derivadas de lo dispuesto en el Estatuto del Personal Sanitario no facultativo, y concretamente Doña M. B. R. firma, indebidamente, el alta de la paciente (intrusismo profesional).
- c) Se constata que la paciente ingresa por estar de parto (según informe de alta firmado por la acusada citada), dándosele el alta “por no progresar el parto” **(constatación de la existencia de parto distócico o distocia dinámica por hipotonía uterina)**, sin que el **médico acuda a la Clínica a pesar de ser avisado,**

**diagnosticando a la paciente a través de la información que le ofreció la matrona telefónicamente.**

4° Negligente actuación del médico el día 17 de abril de 1.995, cuando Doña E. M. R. F. acude a su consulta, **sin que se haya acreditado que se le realizara la amnioscopia** que el médico afirma haber llevado a cabo y, por tanto, sin que se realizara prueba alguna sobre el estado de bienestar fetal.

5° En cuanto al **parto por cesárea** que tuvo lugar el 20/04/95, **no existe ni hoja de anestesia, ni partograma, ni se estudia la placenta. Se realiza la cesárea “con absoluta impericia en la técnica de extracción, utilizando fórceps, habida cuenta que se encontraba en el último canal del parto, con tres derrapajes...”**.

En conclusión, “la suma de todas estas imprudencias tuvo como resultado las lesiones que sufrió el niño A. M. y le han condenado a una invalidez absoluta” (folio 3.975).

El Ministerio Fiscal coincide en gran parte con lo expuesto por la acusación particular (si bien centra la imprudente actuación de los acusados en los días 15/04/95 y 17/04/95, donde aprecia una mayor reprochabilidad penal en la conducta de éstos, sin dejar de lado las complicaciones y los datos clínicos relevantes, acreditados durante el embarazo), por lo que a fin de no repetir y constando claramente los hechos objeto de acusación (folios 1.307 a 1.310, así como la modificación introducida en el acto del juicio, folio 4.012), a lo largo de esta resolución se analizarán las razones esgrimidas por la

acusación pública para entender que las omisiones imputadas a los acusados son penalmente relevantes, si bien en el caso del médico a título de delito (artículos 152.1º, 2º y 3º del Código Penal, en adelante CP), mientras que las matronas vienen acusadas por falta de lesiones por imprudencia (artículo 621.3º del CP), a diferencia de la acusación particular que aprecia una actuación delictiva en los tres acusados.

Finalmente, las defensas de los acusados (médico y matronas), niegan las imputaciones, los hechos tal y como se describen por las acusaciones, fijando hechos distintos que entienden debidamente acreditados (se aporta nota de conclusiones definitivas que consta a los folios 3.991 a 4.000), debiendo resaltarse de sus conclusiones definitivas e informes que se ha probado, según tales, a lo largo del plenario:

1º Que la actuación del médico (tanto en la llevanza de una correcta adecuada historia clínica, así como la realización de múltiples pruebas y controles durante el embarazo) y matronas fue correcta, durante todo el embarazo y cuando fue ingresada en la Clínica de Fátima los días 15 de abril y 20 de abril de 1.995, siendo el control de gestación totalmente suficiente para una gestación de no alto riesgo (folio 3.993).

2º Se le realizó monitorización y amnioscopia a la gestante. La primera el día 15 de abril de 1.995, y la segunda el día 17 de abril de 1.995, en la consulta del ginecólogo.

3º El día 15 de abril de 1.995 la paciente no se hallaba de parto, ni podemos hablar de la existencia de un embarazo prolongado el

día 17 de abril de 1.995 (que debe fijarse a los 294 días, es decir, el 27 de abril de 1.995).

4º El día 20 de abril de 1.995 se le realiza una correcta cesárea.

En cuanto a las graves lesiones que presenta A. M. R., según la defensa del ginecólogo acusado, se deben a la constatación de la existencia de “agenesia del cuerpo calloso” (ACC), malformación establecida a las 18-20 semanas de vida fetal, cuyo origen, generalmente, es por defecto de embriogénesis (entre otros), siendo impredecible y prácticamente indetectable antenatalmente, asociándose en el 85-95% de los casos a otra lesión cerebral, entre otras, con la ausencia o hipoplasia del vermix cerebeloso (variante Dandy-Walker). En definitiva, esta malformación se acompaña en el 50-80% de otras malformaciones cerebrales microscópicas y macroscópicas, y que hacen aun más frágil el cerebro ante alguna agresión y empeora la evolución neurológica futura al imbricarse con patología anóxica”.

En el apartado dedicado a las responsabilidades civiles se tratará cada una de las alegaciones efectuadas por las defensas de los responsables directos y subsidiarios (....., ....., ..... y clínica .....), así como el controvertido capítulo de las cantidades que en concepto de daños y perjuicios son reclamadas por la acusación pública y privada.

SEGUNDO.- Del material probatorio desplegado en el plenario, así como el que consta en fase de instrucción (esencialmente declaraciones y documentales, además de los informes periciales documentados que



fueron posteriormente ratificados, aclarados y ampliamente debatidos en el plenario) se ha de destacar con carácter previo y en orden al correcto estudio y conclusiones a las que se llegan en la presente resolución, lo siguiente:

1º Fue necesario recabar la Historia Clínica original del Hospital \_\_\_\_\_, al amparo de lo establecido en el artículo 729.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (véase acta de la sesión del juicio celebrada el 23 de abril de 2.001 - folios 3.781 a 3.794 -, así como auto de fecha 25 de abril de 2.001 - folios 3.807 a 3.811 - por el que se acuerda en tal sentido), por así haberlo reiterado la defensa (amparándose en el escrito de proposición de prueba pericial de los Dres. Gómez Junquera y Nieto Barrera de fecha 11 de diciembre de 2.000, folios 2.404 y 2.405) del médico-ginecólogo acusado en las sesiones del juicio oral y haber puesto en duda la integridad de aquélla en cuanto de las fotocopias obrantes en autos, recabada del citado Hospital por miembros del Equipo de Policía Judicial de la Guardia Civil (folio 2.464, auto de admisión de prueba; folios 2.589, 2.590 y 2.591, oficio de la Policía Judicial y contestación del Hospital sobre los documentos entregados; folios 2.738 a 3.265, fotocopias de la Historia Clínica entregadas, que constituyen los Tomos XI y XII), centrándose en las ecografías cerebrales y resonancias magnéticas nucleares que debían constar en el Hospital.

Ya constaba en la causa copia compulsada de la historia clínica remitida por el citado Hospital en fase de instrucción (folios 691 a 1.010).

2° Durante las sesiones del juicio se recabaron igualmente, con anterioridad a lo relatado en el apartado anterior, dos documentos originales a instancia del Ministerio Fiscal y acusación particular, a lo que se adhirieron las defensas, concretamente el informe de Resonancia Magnética Craneal de fecha 14 de septiembre de 1.995 (folios 3.802 y 3.803) y del informe microbiológico de fecha 10 de mayo de 1.995 (folio 3.775).

3° Se han unido otros documentos aportados por los peritos en el momento de evacuar sus respectivos informes, constando su unión en las respectivas actas levantadas el efecto en cada una de las sesiones del juicio. Se ha de destacar en este apartado el informe de ecografía cerebral realizado en el Centro de Pruebas Especializadas para el diagnóstico médico “Hispalia”, constando realizado por el Dr. Torrecilla Franco, sin fecha, si bien las placas aportadas (2) tienen fecha de 22 de junio de 1.995 (obran en sobre entre los folios 3.875 y 3.876).

4° Se ha comprobado que entre la Historia Clínica que constaba mediante fotocopia (folios 690 a 1.010 - Tomo III-, y 2.738 a 3.265), así como las placas que fueron entregadas, y el original recabado (Pieza Separada) la única diferencia radica en que existen tres informes de ecografías cerebrales de fecha 20 de abril de 1.995, 3 de mayo de 1.995 y 20 de julio de 1.995 (además del informe de la resonancia magnética de cráneo de 14 de septiembre de 1.995, obrante al folio 3.803), respectivamente, los dos primeros consta su transcripción en la historia clínica, mientras que al tercero no se hace referencia en tal historia.

5° Dada la importancia de los informes periciales que obran en la causa y que han sido objeto de debate y discusión en el plenario, se distribuyó la exposición en el juicio oral de la siguiente forma:

- Periciales propuestas por todas las partes: Sres. Domínguez Adame (folios 173 a 176 y 205) y Fernández Muñoz (folios 271 a 274 y 289); Sres Guija Fernández ( Médico Forense - folio 53 -, si bien éste no pudo contestar a las preguntas de las partes por hallarse enfermo, folio 3.661), Rodríguez Merino (Médico Forense, folios 245 a 255 y 263) Albi Gómez (Médico Forense, folios 1.028 a 1.030 y 1.065); Sres. Mateos Burguillo (folio 394 y 421 a 423; folios 505 a 508, tablas biométricas aportadas), Muños Caro (folios 417 y 495) - estos dos a instancia de la Dra. Echave, folio 408 - y Bermejo Gascón (folios 510 a 523 y 542), a instancia de la defensa del Sr. D. A.
- Peritos propuestos por la acusación particular: Sra. Doña Carmen Echave Sainz (321 a 403, ratificación y ampliación al folio 425-426 y ampliaciones que constan en autos - folios 500 a 508 - y en tomo separado) y Sra. Doña María de los Ángeles Neira Rodríguez (Informe que obra en pieza separada, junto al anterior). Asimismo el informe económico de D. Ángel Matoso Ambrosiani.
- Peritos propuestos por la defensa de los acusados: Sres. D. José Antonio Clavero Núñez (folios 1.704 a 1.711, Tomo VI) , D. Jesús Sánchez Ramos (folios 1.698 a 1.703, Tomo VI), D. Vicente Moya Pueyo (folios 1.650 a 1.663, Tomo

VI), D. Carlos Perezagua Clamarigand, D. Manuel Escudero Fernández (folios 1.683 a 1.687, Tomo VI), D. Juan Jiménez Collado (folio 2.498 a 2.509), D. José Navarro Clemente (folios 1.497 a 1.502, Tomo V), D. José Cañas Rodríguez (folios 1.503 a 1.512, Tomo V) y D. Servando Arbolí Bernárdez (folios 1.522 a 1.526, Tomo V). Igualmente los Sres. D. Manuel Sierra Murga (folio 1.517 a 1.519, Tomo V), D. Jesús María Gómez Junquera y D. Manuel Nieto Barerra (folios 3.470 a 3.482, Tomo XIII). Finalmente, informe económico de los Sres. D. Miguel Ángel Gómez Martínez (folios 2.470 a 2.480, Tomo X), D. Héctor Salgado Rodríguez, Doña Pilar Alias Martín y D. Pedro Hernando Zapata (folios 2.628 a 2.737, Tomo X)).

## II. HECHOS QUE HAN QUEDADO PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

TERCERO.- A pesar de la extraordinaria complejidad que algunos de los temas tratados por los peritos entraña, lo cierto es que, como bien afirma el Ministerio Fiscal, se trata, inicialmente, de un problema de credibilidad respecto de lo manifestado por los testigos, esencialmente por la gestante, Doña E. M. R. F. (folios 20 a 22), testimonio que se ha valorado no solo como creíble, sino también sincero, ausente de rasgos que pudieran hacer pensar en un móvil distinto (espurio, de venganza o resentimiento por la actuación de los acusados) del que debe guiar una declaración judicial, donde lo que se busca es la verdad material, siendo corroborado por datos objetivos obrantes en la causa. Junto a esta declaración se valora también como creíble la de D. A. M. Q. (folio 221) y Doña D. F. F. (folio 220), con las matizaciones que con posterioridad

se harán en orden a lo sucedido el día 20 de abril de 1.995. También se tienen en cuenta a la hora de determinar lo que realmente aconteció durante el embarazo de la gestante y las posteriores consecuencias lesivas en el feto, hoy el menor A. M. R., todos los documentos que obran en la causa, siendo de especial relevancia los siguientes; 1) Hojas manuscritas aportadas por el acusado (folios 27 a 29); 2) Análisis Clínicos realizados durante el embarazo (folios 293 a 301) aportados por D. Ruperto Núñez Gallo; 3) Listado aportado por “.....” de actos médicos realizados a Doña E. M. R. F. en el Centro ....., lugar en el que presta sus servicios el Dr. D. F. D. A. (folios 439 a 442); 4) Informe de Alta de la Clínica ..... de fecha 15 de abril de 1.995 (folio 33 y 138); 5) Hoja de enfermería del día 15 de abril de 1.995 ( fotocopia, folio 50, repetida folio 140); 6) Escrito remitido por la Clínica .....de 11 de diciembre de 1.995, dirigido al Juzgado, sobre las llamadas efectuadas el día 15 de abril de 1.995 desde la habitación 416, entre las 5:45 horas y las 12:15 horas (folio 41); 7) Hoja de gráficas, hoja de prescripciones, serología y hoja de enfermería (folio 140) relativos al ingreso de Doña E. M. R. F. en la Clínica ..... el 20 de abril de 1.995 (folios 12 a 16); 8) Fotocopia de factura girada por la Clínica ..... a ..... por los servicios prestados a la paciente en el período comprendido entre el 20/04/95 a 26/04/95, en las instalaciones de la Clínica Nuestra Señora de Fátima (folios 1.248 y 1.249); 9) Informe de alta del Hospital Infantil Virgen del Rocío, Neonatología, de fecha 22 de mayo de 1.995 (folio 35), e informe de alta de 11 de octubre de 1.995 del mismo Hospital (tras ingreso del 26 de septiembre de 1.995), Lactantes (folio 36); 10) Pruebas para el despistaje de errores endocrino-metabólicos habituales, negativas (folio 1.049); 11) Historia Clínica original completa (Pieza Separada, que consta de 447 folios, en los que se incluyen radiografías, ecografías cerebrales y resonancia magnética).

Ciñéndonos por ahora exclusivamente a los hechos, siguiendo el orden en que acaecen y las distintas omisiones imputadas a los acusados, conforme al esquema que inicialmente se expuso, aceptando los informes u opiniones periciales que se detallan, cabe concluir lo que a continuación se expone.

**1) Sobre la historia clínica redactada por el ginecólogo acusado durante todo el proceso de embarazo.-** Es cierto que tal historia clínica podría calificarse como casi “ilegible”, lo que no es un defecto predicable exclusivamente del médico acusado. Sin embargo, lo que llama enormemente la atención no es lo que anotó el Sr. D. A., sino lo que no hizo constar y aquellos datos sobre los que no profundizó (a través de pruebas diagnósticas), tras las exploraciones y pruebas efectuadas (singularmente las ecografías). Así, caben destacar los siguientes episodios:

1.A) En lo relativo a las **ecografías**, cuyo video, entregado en su día a la paciente, ha sido estudiado por los peritos Sra. Echave y Sres. Mateos Burguillo y Muñoz Caro (además del Sr. Bermejo Gascón, quien a pesar de no ver el video si ha sometido a crítica los informes periciales que versan sobre esta materia), se ha de concluir que ninguna anotación se efectúa en la historia o notas manuscritas del acusado sobre mediciones (parámetros diagnósticos sistemáticos), salvo una ©, que significa que las mediciones se corresponden con la semana de gestación, si bien la generalidad los peritos (fundamentalmente en el plenario) vienen a estimar correctas algunas de las mediciones efectuadas (Sres. Mateos Burguillo y Sr. Bermejo Gascón) , aunque de otras no se realiza medición o son incorrectas (como señala el Sr. Muñoz Caro, folio 3.677, y la Sra. Echave Sainz, en su informe). Se ha de

destacar que no se estudia la placenta en el vídeo, salvo en la de 7 de abril de 1.995, en la que se hace un barrido y se constata que pudiera tratarse de “inserción baja”, aunque no conflictiva (Dr. Muñoz Caro y Mateos Burguillo, folio 3.677) o de localización baja, aunque sin poder afirmarse que sea previa (Dra. Echave , folio 3.684).

Por otra parte, no se utilizan gráficas de las “**curvas biométricas de normalidad**” (altura uterina, DBP, área cefálica y área abdominal) para el registro de los datos de la historia clínica, lo que pone en duda la correcta llevanza de aquélla, ya que sin guardar en su poder el video y pudiendo haber medido incorrectamente, difícilmente podría recapitular o corregir los datos. Se ha de señalar que tampoco se usan otras curvas de enorme interés para poder apreciar el desarrollo fetal (índices y curvas de normalidad en medicina perinatal).

1.B) El 24 de enero de 1.995 (folio 28) la paciente manifestó **haber expulsado “agua rosa”** sin que se acordara ninguna prueba complementaria en orden a averiguar las causas, si bien se exploró y no se constató que saliera líquido.

En el particular relativo a la historia clínica es cierto (como señala la Sra. Echave Sainz, perito de la acusación particular, y se refleja en el escrito de conclusiones) que dicha historia no es un modelo, pero que no se ajuste a los Protocolos de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) u otros (como los “Protocolos de Obstetricia y Medicina Perinatal del Instituto Universitario Dexeus”, cuya 3ª Edición es de 1.996 - 1ª edición de 1.986 -, reimpresiones en los años

1.998, 2.000, siendo ésta la consultada, de la editorial MASSON, a cargo del Dr. D. José M. Carrera Maciá, páginas 23 a 43), no significa que de su no adecuación se infiera una actuación negligente y penalmente relevante, por ello ha de examinarse con sumo cuidado qué concretas omisiones pudieran tener consecuencias en el resultado lesivo del menor.

En el capítulo “**Primera visita obstétrica**”, según los Protocolos de Obstetricia (Instituto Universitario Dexeus, editorial Masson), se hace constar que la misma comprenderá lo siguiente:

A. Historia, realizada en un impreso adecuado.



1. Filiación.
2. Antecedentes Familiares.
3. Antecedentes del cónyuge
4. Antecedentes personales y generales (socioeconómicos, médicos, ginecológicos, quirúrgicos, hábitos, tratamientos habituales en el último año).
5. Antecedentes obstétricos (número de embarazos previos, paridad, detalles sobre embarazos previos - fecha, lugar donde fueron asistidos, duración y características del embarazo, tipo de parto o aborto, sexo, peso, estado actual del neonato, tipo de lactancia y puerperio-)
6. Embarazo actual:
  - a) Fecha de la última regla
  - b) Irregularidades menstruales previas.
  - c) Fecha de la primera prueba de embarazo positiva.
  - d) Fecha y resultado de la primera ecografía, con expresión de si era o no concordante.
  - e) Existencia y semana de aparición de los movimientos fetales (a partir de la 20ª semana)
  - f) Observaciones anteriores a la apertura de la historia.
  - g) Sintomatología referida por la paciente.

## B. Exploración física.

### 1. General.

- a) Pulso y tensión arterial
- b) Examen urinario; proteínas, glucosa, acetona y pH.
- c) Talla y peso (y el habitual)
- d) Biotipo
- e) Auscultación cardíaca y pulmonar
- f) Observación de la boca y garganta
- g) Examen de la piel y faneras
- h) Exploración neurológica resumida
- i) Psiquismo

### 2. Ginecológica

- a) Examen de los genitales externos (descartar patología de la glándula de Bartholin, vulvitis, herpes, condilomas, etc)
- b) Especuloscopia, a ser posible con colposcopia y toma citológica de Papanicolau (descartar vaginitis, patología morfológica, etc).
- c) Tacto vaginal.
- d) Examen mamario.

### 3. Obstétrica.

- j) Exploración externa (tamaño y características generales del útero.
- k) Auscultación del latido cardíaco (a partir de la 12ª semana, con Doppler)
- l) Estática fetal (a partir de la 20ª semana)
- m) Pelvimetría clínica externa.

## C. Determinaciones analíticas.

### 1. Sistemáticas

- a) Grupo sanguíneo Rh (si no estaban determinados).
- b) Hemograma completo (hematíes, plaquetas, y serie blanca) e índices

eritrocitarios (VMC, HCM y CHCM)

- c) Hematocrito y hemoglobina
  - d) Glucemia basal
  - e) Pruebas de coagulación
  - f) Serología luética lipídica (RPR y/o VDRL)
  - g) Serología de toxoplasmosis (IgG)
  - h) VIH (previo consentimiento)
  - i) Título de anticuerpos de antirrubéola (IgG)
  - j) Antígeno Australia (HbsAg)
  - k) Albuminuria, glucosuria, cetonuria y pH
  - l) Sedimento urinario
  - m) Citología vaginal.
2. Analítica especial.
- a) Curva de glucemia (casos de alto riesgo)
  - b) Sideremia (anemia clínica o analítica)
  - c) Electroforesis de hemoglobina (sospecha de anemia falciforme)
  - d) Pruebas renales (antecedentes de toxemia, hipertensión, etc)
  - e) Título de anticuerpos Rh (incompatibilidad Rh) e investigación de aglutininas irregulares en toda mujer susceptible de estar inmunizada contra los factores “c”, “E” o Kell (antecedentes, transfusiones previas, etc)
  - f) Prueba treponémica (FTA y TPHA) si la serología luética es positiva
  - g) Pruebas tiroideas (clínica o antecedentes de disfunción tiroidea)
  - h) Determinación de todos los marcadores serológicos del virus de la hepatitis, así como transaminasas, bilirrubina, etc., si el HbsAg ha sido positivo.

- i) Bacteriología y cultivo vaginal (identificación de *Streptococcus agalactiae*)
- j) Citología vaginal y vulvar (sospecha de herpes)

#### D. Exploraciones especiales.

##### 1. Sistemáticas.

- a) Ecografía obstétrica (época de gestación, características del huevo, etc).
- b) Screening ecográfico bioquímico de aneuploidías (EBA) (edad menor de 35 años) entre 12-15 semanas.
- c) Amniocentesis genética (edad mayor de 35 años, salvo que la paciente la rechace)

##### 2. Optativas.

- a) Ecocardiografía materna (cardiopatía, hipertensión, arritmias, etc)
- b) Ecografía abdominal (sospecha de patología anexial o abdominal)
- c) Radiografía de tórax (antecedentes de tuberculosis)
- d) Pruebas cutáneas de tuberculosis (antecedentes, ambiente, etc).

E. Instrucciones.- Bien verbalmente o por escrito, se informará a la gestante sobre: dieta y aumento de peso; actividad sexual, vestidos, viajes, higiene personal, ejercicio y deporte, medicamentos y drogas, y educación maternal (Explicarle que debe consultar inmediatamente si nota alguno de estos síntomas: 1) Vómitos repetidos o intensos; 2) Desmayos o mareos; 3) Aumento súbito de peso; 4) Orina escasa o molestias al orinar; 5) Dolor abdominal o calambres; 6) Dolor de cabeza intenso o permanente; 7) Hinchazón de cara, manos o pies; 8) Secreción acuosa vaginal;) 9) Hemorragia vaginal; 10) Fiebre; 11) Hinchazón o dolor en zona varicosa)

- F. Clasificación de los casos de riesgo elevado, de acuerdo con la patología obstétrica o general descubierta.
- G. Si en el curso de esta primera visita resultase evidente alguna complicación obstétrica médica o quirúrgica (infertilidad, diabetes, cardiopatía, hipertensión, etc), la enferma será remitida a la sección de riesgo elevado o, en su defecto, al servicio que corresponda, al efecto de aclarar la situación e hincar el control o tratamiento oportuno.

En el apartado de “**Visitas Obstétricas de control**” de los Protocolos de Obstetricia del Instituto Universitario Dexeus, antes citado, para un **embarazo de riesgo bajo o medio**, se establece lo siguiente: “En estos casos, el control del embarazo lo llevará el obstetra encargado del caso. Un gravidograma adecuado facilitará la labor” (el gravidograma informa al obstetra, en cada momento de la gestación, de los datos de atención, las exploraciones que hay que solicitar y los hechos que recordar. Puede incluirse en el apartado de “embarazo actual” de la historia clínica”) y a continuación se expone:

A. Frecuencia de las visitas obstétricas.- 1) Hacia las 30 semanas, una por mes; 2) De las 30 a las 36 semanas, quincenal; 3) De las 37 a las 40, semanal; 4) A partir de las 40 semanas; 1-2 veces por semana.

## B. Exámenes de rutina en cada visita.

1. Peso.
2. Tensión arterial.
3. Análisis de orina: proteínas, glucosa, acetona, pH.
4. Altura uterina.
5. Auscultación fetal.
6. Evaluación de situación y presentación fetal.
7. Evaluación del estado general, presencia de edemas, patología médica acompañante (varices, hemorroides, etc).
8. Revisión de la dieta y de las prescripciones.
9. Examen vaginal (optativo), obligado solo en el tercer trimestre.

## C. Exploraciones periódicas sistemáticas.

### 1. Ecografía Obstétrica.

1. 8-12 semanas (edad, gestación gemelar, patología del huevo, patología ginecológica asociada, etc)
2. 12-15 semanas (marcadores ecográficos de aneuploidías, especialmente las imágenes de translucencia mucal). También los contenidos del examen ecográfico anterior, al que, en muchos casos, puede sustituir.
3. 20-22 semanas (crecimiento fetal, malformaciones, ubicación placentaria, sexo fetal, etc)
4. 34-36 semanas (crecimiento y nutrición fetal, patología placentaria y funicular, malformaciones, sufrimiento fetal crónico, sexo fetal). Biometría fetal y estudios de flujos vasculares.

### 2. Analítica sanguínea.

a) **Semana 24: Hemograma y sedimento urinario.**

b) **Semana 37: hemograma, sedimento urinario, pruebas de coagulación y antígeno de superficie (antígeno Australia).**

### **3. Prueba de O'Sullivan (24-28 semanas)**

### **4. Monitorización biofísica.**

a) **Semana 35-36: prueba no estresante.**

b) **Semana 38-39: lo mismo y/o perfil funcional.**

**Los datos biométricos clínicos (altura uterina) y ecográficos (DBP, AC, AA y longitud del fémur) se registrarán en curvas cronológicamente en paralelo.**

### **D. Exploraciones especiales.**

1. Serología de toxoplasmosis cada dos meses, si la primera determinación es negativa.

2. Ecocardiografía fetal (rubéola materna en el primer trimestre, sospecha por ecocardiografía convencional de anomalía cardíaca, historia familiar, anomalías en la cantidad de líquido amniótico, ingesta materna de fármacos potencialmente inductores de malformaciones cardíacas, detección por auscultación o Doppler de arritmias cardíacas. Etc)

3. Amnioscopia optativa en la semana 39-40, especialmente cuando la edad de gestación no es muy segura.

E. Visita de evaluación del riesgo.

F. Visitas de control parto.

1. A partir de las 37 semanas, se requieren las siguientes exploraciones rutinarias en todas las visitas.

- a. Pelvimetría interna, registrando los hallazgos en el apartado específico y grafiado de la historia clínica.
- b. Evaluación del test de Bishop modificada.

2. De forma optativa, se solicitará:

- c. Radiopelvimetría (dudas sobre la normalidad pélvica)
- d. Amnioscopia (dudas sobre la edad de gestación)
- e. Biometría ecografía completa (sospechas de retardo del crecimiento)
- f. Perfil funcional y perfil hemodinámico, si se trata de un caso de alto riesgo o los exámenes ecográficos convencionales (perfil basal ecográfico) lo hacen aconsejables.

3. Revisión preanestésica, efectuada por el servicio de anestesiología y que incluirá:

- g. Anamnesis (antecedentes de otras anestесias), medicación previa, etc)
- h. Exploración por sistemas
- i. Anotación en la historia de los datos de atención (analíticos, intubación prevista, analgoanestesia prevista y desaconsejale, observaciones médicas y sociales, etc)

**4. Control mediante monitorización biofísica semanal a partir de la semana 40. Todos estos datos serán registrados en una hoja específica (registro de los datos de control de bienestar y**



**madurez fetal, condiciones locales y pelvimetría, en la hoja de Control preparto).**

**G. Instrucciones para el parto.** En el último trimestre, el facultativo encargado del caso explicará a la madre los síntomas del parto, se le instruirá para que no coma a partir del momento en que empiecen los signos premonitorios y se le darán instrucciones precisas respecto a qué síntomas deben moverla a ingresar. Concretamente, le aconsejará ingresar en los siguientes casos:

1. Si cree haber roto la bolsa de aguas.
2. Cuando las contracciones dolorosas tengan lugar cada 5 o 10 minutos. Antes si las contracciones son muy intensas.
3. Si existe una hemorragia vaginal notable.

**H. Hospitalización antes del parto.** Las siguientes pacientes serán hospitalizadas, sea cual fuere la edad gestacional:

1. Aborto en curso o amenaza de aborto
2. Casos de sospecha de embarazo ectópico
3. Hiperemesis grave
4. Hemorragias del tercer trimestre
5. Preeclampsia y eclampsia
6. Diabéticas descompensadas
7. Rotura prematura de las membranas
8. Casos difíciles, que necesitan evaluación
9. Las cardíacas ingresarán, si es posible, 3 semanas antes de la fecha probable del parto, y siempre que se produzca una descompensación. El ingreso irá seguido del aviso al cardiólogo consultor.

Es evidente que si nos atenemos a lo expuesto se ha de concluir, conforme a lo afirmado por los peritos de la acusación particular, que la historia clínica redactada y el seguimiento del embarazo realizado por el acusado, médico ginecólogo, no solo no se ajusta a los protocolos obstétricos (véase la hoja de historia clínica aportada por la acusación particular, a título ilustrativo, folios 2.306 y 2.307), debiendo destacarse relevantes omisiones, sino que es causa de las notables ausencias que, de haber sido estudiadas, podrían haber alertado al médico sobre el proceso padecido por el menor, constituyendo un verdadero peligro la no realización de pruebas diagnósticas que son imprescindibles en la mayoría de los casos y, por supuesto, en el caso de autos.. Esto no quiere decir que la no adecuación a dichos protocolos signifique sin más una actuación penalmente relevante, ya que se ha de reconocer que en la práctica obstétrica habitual difícilmente se podría encontrar un exacto cumplimiento del protocolo transcrito pero, no obstante, existen determinados estudios y pruebas complementarias que de no realizarse (omisión) sí entrañan un enorme peligro y un riesgo evidente, como se dirá más adelante, sirviendo los citados como modelo de adecuación de conducta ginecológica y obstétrica por la repetición y frecuencia con que se producen determinados fenómenos y se aplican determinadas técnicas de estudio, diagnóstico y tratamiento.

**2) Omisiones imputadas a las acusadas y al médico ginecólogo en relación con el ingreso del día 15 de abril de 1.995 en la Clínica**

.....-. De la declaración de la gestante, su madre y marido, así como de los datos objetivos que constan en el ingreso llevado a cabo el día citado en la Clínica ....., queda acreditado lo siguiente:

1º La gestante, el día 14 de abril de 1.995, por la tarde, comienza a sentir síntomas que pondrían de manifiesto el comienzo del trabajo de parto, como son contracciones y expulsión del tapón mucoso, a lo que se ha de añadir, cierta dilatación (la Matrona Doña F. D. le indicó a la madre que existía al menos “punta de dedo”, folio 220), encontrándose el feto “un poquito ligero” (folio 220, declaración de Doña D. F. F.) o “acelerado” (folio 20, declaración de Doña E. M. R. F.). Por tal circunstancia **acuerda su ingreso en la Clínica.**

2º La gestante, a pesar de este último dato (relativo al feto), recabado por la Matrona citada a través de un “sonicay”, **no lleva a cabo monitorización cardiotocográfica.**

3º Desde las 5:00 horas, aproximadamente, hasta las 12:00 horas, **no se le vuelve a reconocer, ni a realizar ninguna prueba a fin de constatar la dinámica uterina y el bienestar fetal** (como se constata por la ausencia de anotación en la hoja de enfermería y de prescripciones, folios 49 y 50, 140). Sobre esta hora, es examinada por la otra Matrona, acusada, que relevó a la anterior, Doña M. B. R., quien tras auscultarle (con un estetoscopio) y explorarla, decide que no se halla de parto, si bien comunica telefónicamente con el médico ginecólogo, Sr. D. A., **quien sin personarse en la Clínica y, por ende, sin reconocer a la paciente, decide que se le de el alta, firmando Doña M. el alta médica, “por orden”.**

4° Doña E. M. R. F. había comenzado los trabajos de parto, cesando o deteniéndose los mismos (sin progresar), lo que evidenciaba que nos hallábamos ante una **distocia por hipotonía uterina** (página 105 del Informe de la Dra. Echave Sainz).

Dos cuestiones han sido ampliamente debatidas en el plenario en relación con el día 15 de abril de 1.995, por lo que habremos de detenernos en su análisis. Por un lado la controversia en torno a si existió o no monitorización cardiotocográfica, y por otro si se hallaba de parto Doña E. M. R. F., el citado día, así como el sentido y alcance de la expresión parto interrumpido, usado por la segunda Matrona que atendió a la gestante, en la hoja de alta médica que ella misma firmó.

- 1) La **monitorización cardiotocográfica prenatal** consiste en el registro simultáneo de la actividad uterina (incluidos los movimientos fetales), mediante la cardiotocografía (CTG) electrónica. Con la monitorización cardiotocográfica se persigue la determinación de la llamada reserva respiratoria fetal (RRF). Siguiendo a los Protocolos de Obstetricia y Medicina Perinatal del Instituto Universitario Dexeus, tantas veces citados, se pueden hacer las siguientes precisiones; “1. La RRF está condicionada tanto por la capacidad placentaria para el transporte de oxígeno como por la capacidad de resistencia a la hipoxia por parte del feto; 2. La evaluación antenatal de éste parámetro es importante no sólo para identificar los fetos que se encuentran en una situación de peligro durante el embarazo, sino también aquellos que pueden sucumbir al iniciarse el parto; 3. El intervalo de tiempo entre los registros dependerá de cada situación clínica en particular. En los casos de bajo riesgo, se considera que un

intervalo de una semana puede ser suficiente. Pero en los casos de riesgo elevado, este espacio de tiempo es excesivamente prolongado”. En cuanto a la forma de realización, se habla de los métodos basales (CTGB), denominados también no estresantes, y los métodos de sobrecarga o estresantes, tal y como expresan los peritos (así en el informe del Dr. Rodríguez Merino, folios 245 y ss, o del Dr. Domínguez Adame, folio 175), si bien se ha de decir que algunos de ellos parten de la hipótesis de la realización de la monitorización a la gestante (lo que no se admite en esta resolución, dándose por probado lo contrario) o se afirma que fue monitorizada en las catorce consultas a las que asistió (ver folio 273, último párrafo, en el informe del Dr. Fernández Muñoz), afirmación ésta que no deja de ser verdaderamente sorprendente y causar perplejidad, sobre todo cuando parece confundirse - o se pretende confundir - monitorización con cualquier medio de control del feto, que por cierto, y conforme a lo que se dirá, no existió desde el día 7 de abril de 1.995 (aún admitiendo las ecografías realizadas como tal). Conviene recordar sobre este punto lo que se dice en “Williams Obstetricia” (20ª Edición, Editorial Panamericana, Capítulo 14, “Evaluación intraparto”), citado por los peritos; “Monitorear significa simplemente observar o controlar a una persona o cosa. En el concepto de muchos obstetras, sin embargo, la palabra *monitor* significa específicamente la vigilancia del corazón fetal y de la actividad uterina por medio de un dispositivo electrónico” y se afirma a continuación “el monitoreo electrónico del corazón fetal es un invento maravilloso introducido en la práctica obstétrica a finales de la década de 1.960. Desde entonces, la percepción del sufrimiento fetal no se limitó a los ruidos cardíacos; el gráfico

continuo en papel que reflejaba la frecuencia cardíaca fetal era potencialmente diagnóstico para determinar los eventos fisiopatológicos que afectaban al feto. Había grandes expectativas referentes a: 1) que el monitoreo electrónico de la frecuencia cardíaca fetal proporcionaba información precisa, 2) que la información era de valor para diagnosticar el sufrimiento fetal, 3) que sería posible intervenir para evitar la muerte fetal o la morbilidad, y 4) que el monitoreo electrónico continuo de la frecuencia cardíaca fetal era superior a los métodos intermitentes”.

Es evidente que, a la vista de la prueba practicada, como se expuso al comienzo de este apartado, a Doña E. M. R. F., en contra de lo manifestado por las Matronas acusadas, no se le realizó monitorización cardiotocográfica electrónica (CTG) el día 15 de abril de 1.995, sino que se utilizó un “sonicay” y un estetoscopio (como se dijo), apoyando tal manifestación de la gestante y sus familiares en los siguientes datos objetivos (corroboraciones periféricas):

a) No se ha aportado, ni consta unido a la escueta historia clínica de la Clínica ....., el papel continuo donde se reflejan los registros (véase el aportado por la acusación particular, relativo al tercer embarazo de Doña E. R. F., folios 2.492 a 2.494, a título de ejemplo).

b) No se facturó a la entidad “....., S. A” tal prueba, a diferencia de otras que sí se realizaron (ver facturas obrantes en la causa, folios 4439 a 442), donde sí consta

como “consultas” el servicio prestado ese día. Ha de observarse que en la facturación de los días 20 a 26 de abril de 1.995 que gira la Clínica Sevillana a ....., S. A, sí se carga el uso del monitor (en quirófano).

c) Consta la llamada realizada, desde la habitación de la paciente, el día 15 de abril de 1.995, al acusado, médico ginecólogo, a las 11:46 horas, como manifiestan la gestante y sus familiares, realizándose la exploración en la habitación de la paciente, siendo así que, según manifiesta el representante legal de la Clínica ....., los aparatos de monitorización electrónica se hallan en paritorio o quirófano, no en planta, sin que conste en este segundo caso, tampoco, el registro en papel continuo.

Finalmente, la monitorización no estresante ha de realizarse durante un mínimo de treinta minutos (lo que no coincide con el tiempo que, según la madre de la gestante y ésta, duró el reconocimiento de una y otra Matrona), como así se desprende de algún informe pericial que ha aludido a la forma de su realización. Conviene recordar en este punto lo expresado en los Protocolos 52 y 28 de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (citados por la Dra. Echave y otros peritos), concretamente el primero sobre “Pruebas de Bienestar Fetal Anteparto” (entre las que se incluyen: 1) Evaluación de la actividad fetal; 2) Test no estresante; 3) Test estresante o prueba de tolerancia a las contracciones (PTC); 4) Perfil Biofísico, mediante la ecografía a tiempo real y mediante tocografía externa; 5) Aminioscopia; 6) Fluxometría doppler materna y fetal), en cuanto a tal prueba:

## **“2. Test no estresante (TNS) (TNE o NST)**

Consiste en la monitorización de la frecuencia cardiaca fetal (FCF), de los movimientos fetales y de la actividad uterina mediante un aparato de cardiotocografía externa. El objetivo será valorar el grado de bienestar del feto antes del parto mediante el estudio de la respuesta de la FCF a los movimientos fetales.

### **Indicaciones**

Control del bienestar fetal en embarazos de Riesgo Elevado. Puede practicarse desde las 28 semanas de gestación, aunque debe tenerse en cuenta que antes de las 29-30 semanas puede existir una inmadurez de la relación SNC-FCF y hacer difícil la valoración. Podrá utilizarse para el control del bienestar fetal en las embarazadas normales durante las 40 y 41 semanas.

### **Contraindicaciones**

No existen contraindicaciones para la práctica del Test No Estresante.

### **Material**

Monitor con transductor externo que registre en una gráfica (generalmente en papel termosensible) la dinámica y la frecuencia cardiaca fetal. Asimismo, debe disponer de un dispositivo adecuado para que la embarazada pueda marcar los movimientos fetales por ella percibidos.

### **Metodología:**

#### **a) Condiciones previas**

##### **a.1) Posición de la gestante**

La paciente debe colocarse preferentemente en posición de decúbito lateral (ladeada  $>10^\circ$  hacia la izquierda), o en posición de recostada (con un ángulo no superior a  $45^\circ$ ). El decúbito supino se evitará porque en dicha posición puede producirse un cuadro de hipotensión supina (síndrome de compresión de la cava).

La aparición de patrones patológicos de la frecuencia en este caso pueden deberse a la respuesta momentánea del feto a la hipotensión materna, sin que exista una situación de compromiso fetal real.

##### **a.2) Ingesta previa**

Es recomendable, asimismo, que la paciente haya ingerido alimentos dentro de las dos horas previas al test. La hipoglucemia materna puede dar lugar a TNSs falsamente no reactivos.

#### **b) Técnica**

##### **b.1) Colocación del registro**

Sobre el abdomen de la paciente se colocan los receptores específicos de la dinámica uterina (en fundus uterino), y de la FCF (en el lugar de máximo foco del dorso fetal), sin apretar demasiado las cinchas sujetadoras, hecho que podría motivar aparición de



contracciones. La embarazada debe pulsar el botón correspondiente cada vez que note movimientos del feto, quedando registrados en el papel.

#### b.2) Duración del TNS

**Para que el registro sea valorable debe obtenerse un trazado continuo, sin pérdidas de foco, durante al menos 30 minutos.** En caso de patrones no reactivos, patológicos o sospechosos, la duración del registro deberá ser de 45 minutos como mínimo; durante este tiempo la paciente continuará en decúbito lateral.

#### c) Parámetros a valorar en el TNS

1. FCF basal (120-155 lpm) (existe consenso internacional en cualificar la FCF superior a 155 lpm como taquicárdica).
2. Variabilidad de la FCF (5-25 1/ m).
3. Fluctuación de la FCF (2-5 1/m).
4. Ascensos de la FCF (>15 lpm y >15 seg.).
5. Descensos de la FCF (>15 lpm y >15 seg.).
6. Movimientos fetales.
7. Contracciones uterinas espontáneas.

Los tests se valorarán como reactivos, no reactivos, patológicos o no valorables. Los criterios para catalogar al test en alguno de estos grupos, así como la actitud obstétrica a tomar pueden consultarse en el protocolo 28”.

### 2) Acreditación de la existencia de distocia por hipotonía

**uterina:** controversia sobre la existencia o no de inicio de parto y el alcance de la expresión parto interrumpido.- De los datos aportados por la gestante y sus familiares, así como a la vista de la hoja de alta médica firmada por la Matrona Sra. B. (folios 33 y 137 a 140) y el ingreso llevado a cabo, interpretados por los peritos de la acusación particular (Sras. Echave y Neira), a quienes se atiende, por entenderse más objetivos e imparciales (véanse algunas manifestaciones de los peritos de la defensa en torno al escaso valor que otorgan a la declaración de la gestante y sus familiares), así como mas cercanos a la lógica científica y al sentido común ordinario, se ha acreditado:

1. Que Doña E. M. R. F. ingresa con dolores (contracciones) propios del parto, claramente diferenciables por una secundípara de las denominadas contracciones de Braxton - Hicks (a las que aluden los peritos de la defensa), a lo que se ha de unir la **expulsión del tapón mucoso**, signo este verdaderamente revelador del inicio del parto.

2. La Matrona que le atiende, Doña F. D. L., a pesar de negar que tuviera cierta dilatación (“punta de dedo”, según la madre de la gestante) o que tras escuchar al feto éste estuviera un poco acelerado (según la gestante), acuerda el ingreso. Alega que adoptó tal decisión por ser Jueves Santo (no, era Sábado Santo), ser de madrugada, así como tenía molestias en la tripa (verdaderamente sorprendente) y estar cerca la fecha del parto, en definitiva, por precaución. Esta medida que podía ser elogiada, inicialmente, se convierte en claramente censurable por el abandono al que somete a la paciente hasta las ocho de la mañana en que se produce el relevo en el turno, ya que en todo este tiempo (salvo la exploración inicial) ni reconoce a la paciente, ni la monitoriza electrónicamente, ni le toma la tensión o realiza alguna prueba para valorar su situación y la del feto.

3. Doña M. B. R., cuya dilatada experiencia y profesionalidad ha sido varias veces elogiada por los

Letrados de la defensa, tras reconocer manualmente a la gestante y al feto mediante el estetoscopio, concluye, tras comunicar con el médico acusado, a quien llama desde la habitación de la paciente, que la anamnesis es de **“trabajo de parto interrumpido”** y el diagnóstico “parto”, aunque en la exploración se aprecia “sin dilatación, cuello íntegro”. Al final aclara que se le da el alta **“por no progresar el parto”**.

Se ha discutido sobre la adecuada utilización por la Matrona citada (de gran experiencia profesional) de la terminología “parto interrumpido” y lo cierto es que, a pesar de que tal expresión no fuera la idónea, sé existe el concepto de parto estacionado, estancado o parto lento. Respecto de éste último, a pesar de los esfuerzos de los peritos de la defensa (Sres. D. José Antonio Clavero Núñez - folios 1.704 a 1.711, Tomo VI - , D. Jesús Sánchez Ramos - folios 1.698 a 1.703, Tomo VI -, D. Vicente Moya Pueyo - folios 1.650 a 1.663, Tomo VI - , D. Carlos Perezagua Clamarigand, D. Manuel Escudero Fernández - folios 1.683 a 1.687, Tomo VI -, D. Juan Jiménez Collado - folio 2.498 a 2.509 -, D. José Navarro Clemente - folios 1.497 a 1.502, Tomo V -, D. José Cañas Rodríguez - folios 1.503 a 1.512, Tomo V - y D. Servando Arbolí Bernárdez - folios 1.522 a 1.526, Tomo V ) por negar sentido o alcance científico médico a tal expresión o similares, afirmando tajantemente el comienzo del parto, como se recoge en el Protocolo 33 de los de la

SEGO, clínicamente cuando presenta tres características: “tener el cuello maduro, una dilatación de al menos tres centímetros, y dos o tres contracciones cada diez minutos de las consideradas medianas o buenas”, y se añade: “considerando que el parto normal empieza en el momento que acabamos de definir, distinguiremos en él tres períodos diferentes denominados; dilatación, expulsivo y alumbramiento”. Sin embargo, el propio Dr. D. José Antonio Clavero Núñez, en su “Tratado de Ginecología” (publicado con el Dr. D. José Botella Llusía), Tomo II, “Patología Obstétrica”, 10ª Edición (aportada por la acusación particular) dedica el capítulo XXXII, páginas 641 y siguientes, a “El Parto Lento”, afirmando lo siguiente:

“Pero para saber si un parto es lento, es necesario, sobre todo, *saber cuándo empieza*. No es tan fácil determinar, el momento a partir del cual debe considerarse a la mujer como estando de parto. Muchas pacientes tienen ya, desde el final del embarazo, contracciones más o menos indoloras (contracciones de Braxton-Hicks). Muchas veces, las pacientes perciben como dolorosas estas contracciones, sobre todo cuando se trata de mujeres timoratas o pusilánimes. De este modo se quejan de estar ya de parto y en realidad no han comenzado todavía el trabajo. Es muy importante, por lo tanto, distinguir esos *falsos dolores* de los *verdaderos*

*dolores* del período de dilatación. Varios criterios se pueden seguir para hacer esta distinción, que nos parecen fundamentales, como método básico para definir un parto lento. En primer lugar, atender al desprendimiento del tapón mucoso cervical. Esto es lo que las comadronas llaman “marcar”, porque marca el comienzo del parto y es un signo muy bueno para indicar el momento en que el cuello uterino se ha borrado y ha expulsado fuera su tapón mucoso cervical”. Posteriormente se dice “...el parto como fenómeno fisiológico, comenzará bastante antes, precisamente con el conocido final de los pródromos...Al hablar de las causas etiológicas que producen un retardo en la evolución del parto, debemos excluir aquellas que determinan una *detención completa en la marcha del mismo*. En efecto, un parto detenido no es un parto lento...Para algunos autores el parto lento es una predistocia”.

Se quiere decir con lo expuesto que existe el término parto lento, parto detenido o parto estancado o estacionado (ver “Manuel de Problemas clínicos en obstetricia y ginecología” de Michel E. Rivlin, John C. Morrison y G. William Bates, de la Editorial Salvat, Edición 1.989, Capítulo 37, “Parto Estacionado”, donde se afirma: “Por definición, cuando no ha progresado la dilatación cervical ni descendido la presentación durante el trabajo activo de parto, se ha producido un parto estacionado”) y

que una inadecuada o incoordinada actividad uterina es una de las causas más frecuentes de fracaso en el progreso del trabajo de parto, como ha señalado la Dra. Echave en su extenso informe pericial, señalando que en estos momentos existía una distocia por hipotonía uterina. Es muy importante lo afirmado por los autores antes citados (página 188, Cap. 37, Parto Estacionado), que se halla en total acuerdo con el proceso relatado por la Dra. Echave y padecido por la gestante, siendo revelador que coincide con lo expresado por la segunda Matrona que la atendió y como apreció el cuello el médico acusado el día 17 de abril de 1.995: “El cuello también puede presentar problemas de distocia. Normalmente, el cuello se dirige hacia atrás , pero a medida que progresa el trabajo de parto, aquél se traslada hacia una posición central. Así, habrá que sospechar un falso trabajo de parto en la paciente que al ingresar con actividad uterina se encuentra el cuello cerrado, largo y dirigido hacia atrás”, y se añade, finalmente: “Mediante un enfoque lógico, graduado, de la paciente que fracasa en el progreso del trabajo de parto, por lo general, es posible relacionar la etiología de la distocia con el motor del parto (útero), el canal de paso (pelvis) o el móvil (feto). El tratamiento del fracaso en el trabajo de parto depende del diagnóstico correcto de la causa subyacente (pueden existir etiologías variadas), que entonces se tratará según esté indicado. No en todos

los casos está indicado recurrir al parto abdominal cuando se diagnostica un parto estacionado”.

En relación con esto último se ha de decir que las Matronas no se hallan habilitadas para actuar ante un parto distócico, ni tampoco para diagnosticar una distocia del tipo que sea, conforme al Estatuto de Personal Sanitario no facultativo.

3) Controversia sobre la realización o no de la **amnioscopia** en la consulta del día 17 de abril de 1.995.- El acusado Sr. D. A., ha declarado que le realizó a la paciente en la consulta del día 17 de abril de 1.995 una amnioscopia, apoyando tal afirmación en las hojas manuscritas aportadas (folios 27 a 29) - que constituyen las anotaciones que realizó en cada consulta - en la expresión “bilca”, que, según el mismo, quieren decir “bolsa íntegra, líquido claro y abundante”. Doña E. M. R. F. ha negado que se le realizara tal prueba, por lo que habremos de dilucidar, por su evidente importancia y trascendencia en el proceso padecido por el feto y que dio lugar a las gravísimas lesiones que hoy presenta el niño A. M. R. Tras examinar la prueba practicada y valorando los indicios a favor y en contra de su realización, hemos de concluir que no se llevó cabo. Tal conclusión no se basa en sospechas o conjeturas, como lo afirmado por las acusaciones en torno a la posible anotación posterior de la expresión citada (por parecer tinta y momento de escritura diferente), sobre cuyo extremo nos se ha practicado prueba alguna, sino en indicios que derivan de los datos aportados por los peritos y los obrantes en la causa, que a continuación se expondrán, si bien conviene hacer unas

precisiones en torno a esta prueba. Puede definirse la amnioscopia como la observación, a través de las membranas intactas del polo inferior del huevo, de las características del líquido amniótico mediante la introducción en el cuello uterino de un dispositivo óptico denominado amnioscopio. Dado el recambio metabólico (turnover) del LA (líquido amniótico) la información facilitada por esta técnica se refiere a lo acaecido en las últimas 48 horas. La amnioscopia está indicada, entre otros casos, a partir de la 40-41 semanas (puede realizarse a partir de las 37 semanas de amenorrea) en el control de todos los embarazos y especialmente si superan las 42 semanas (Protocolos de Obstetricia del Instituto Universitario Dexeus ya citados, en relación con lo afirmado por los peritos, y en parecidos términos los Protocolos de la SEGO, Protocolo 53, “La Amnioscopia”, donde se cita, entre otra bibliografía, los Protocolos antedichos), o al ingresar cualquier mujer en supuesto trabajo de parto. Por lo general no debe ser practicada antes de las 36 semanas, ni tampoco cuando se haya diagnosticado placenta previa parcial o total. En la mayoría de los servicios esta técnica ha perdido terreno en beneficio de otras pruebas biofísicas no invasivas (CTG, ecografía, Doppler, etc).

Dicho lo anterior, nos hallamos en condiciones de exponer las razones por las que afirmamos que no se realizó tal prueba:

A) La amnioscopia es una prueba invasiva que requiere **consentimiento informado** de la paciente, como reconoce el propio acusado, no constando en la causa el mismo (ver documento de consentimiento informado para amnioscopia aportado por la acusación particular, folio 2.305, o el modelo existente en la página web de la SEGO), que de haber existido demostraría su realización.



**B) Es imposible su realización cuando el orificio cervical está totalmente cerrado y en situación posterior.** Es cierto que, según las anotaciones del médico ginecólogo, el día al que nos referimos, la gestante presentaba “cervix grueso, en posterior”, lo que supondría la práctica imposibilidad, siendo en todo caso muy sensible, incluso doloroso. Afirmar que la gestante no sentiría si quiera que se le introduce el amnioscopio, en tales condiciones, es increíble (además de los preparativos conlleva la prueba en sí como: colocación de la paciente en posición ginecológica; desinfección perineal con líquido antiséptico incoloro; tacto vaginal bidigital aséptico, con localización del cuello uterino y valoración del grado de permeabilidad para escoger el amnioscopio de calibre más adecuado que es el de mayor calibre que permita la dilatación; colocación con el mandril en posición, introduciendo el amnioscopio; conexión de la fuente de luz; limpieza del polo inferior de las membranas, fundamentalmente del tapón mucoso; secamiento con torundas de los pequeños sangramientos que a veces se provocan; y finalmente los movimientos que se ha de realizar del amnioscopio para valorar el líquido amniótico).

C) En el caso de una cabeza muy encajada (como posteriormente se constatará en la cesárea y fue manifestado desde el comienzo por la madre del menor, folio 21) y que sea imposible de desencajar (el propio acusado constató que el feto se hallaba en “presentación cefálica”), el diagnóstico amnioscópico (además de la dificultad) no merece confianza (ya que el encajamiento no permite que entren en contacto las aguas anteriores y posteriores).

D) Tanto la consulta del citado día como la amnioscopia no fueron facturadas por el “Centro Salud .....” a la entidad “....., Sociedad Anónima de Seguros” (folios 439 a 442), lo que abunda en la versión ofrecida por la gestante, tanto en el sentido de que fue a consulta por propia iniciativa, no porque el médico le dijera que fuera, y que tal consulta fue muy breve y sin otro reconocimiento que el la exploración vaginal y la auscultación del feto.

Se ha de hacer constar por otra parte que los consejos que la gestante recibe del médico (dejando a un lado el tono irrespetuoso en que se dirige a la misma) no son los más indicados, ya que, según la paciente, éste le manifestó que no la llamara hasta que no tuviera contracciones continuadas durante dos horas, lo que produjo en ésta un verdadero temor a comunicar con él (como han puesto de manifiesto su marido y madre) y generó una importante duda sobre su estado real, que tendrá evidentes consecuencias en la posterior espera hasta que se producen signos claramente alarmantes.

**4º Actuación del médico acusado el día 20 de abril de 1.995; práctica de la cesárea de urgencia.-** Este día, sobre las 18:00 horas, Doña E. M. R. F., cuando se encontraba en su domicilio (siguiendo su propia declaración en fase de instrucción), nota como una pequeña contracción y advierte que expulsa un líquido que le alarma; “era de color mostaza en un primer momento, oscureciéndose cada vez más hasta tomar un color verde casi negro” . En este momento llama al médico y éste le dice (de forma correcta y adecuada) que ni se lo piense y vaya a la Clínica ....., que él va para allá. Una vez llega a la Clínica y tras mostrar la compresa teñida del líquido descrito (meconio), se le practica una cesárea de urgencia.

La única documentación remitida por la Clínica ..... (folios 12 a 16) sobre la cesárea, revela la inadecuada forma de llevar la Historia Clínica de la paciente en tal Centro, constando exclusivamente una hoja de gráficas (folio 12), de prescripciones (folio 13), la realización de la prueba del antígeno de australia - Ag HBs, negativo - (folio 14), hoja de alta (donde únicamente se hace constar en el apartado tratamiento “cesárea”, folio 15) y, finalmente, hoja de enfermería (folio 16), todo ello relativo a los días que estuvo ingresada (desde el día 20 al 26 de abril de 1.995).

Algunos de los datos esenciales que deben constar en la hoja de cesárea han sido expuestos por los peritos, aportándose (folio 2.306) un modelo impreso del “INSALUD”, Hospital Universitario San Carlos, área de Obstetricia y Ginecología, siendo completamente omitidos en este caso o los conocemos a través de lo recogido por el “Hospital Virgen del Rocío” (Hospital Infantil) donde fue ingresado el recién nacido. Esencialmente y por lo que se refiere al ingreso se han de destacar los folios 124, 125, 126, 127, 132, 133, 134, además de los folios 135 a 143, relativos a su posterior e inmediata evolución (todos ellos de la pieza separada donde consta la Historia Clínica completa y original).

Antes de entrar en el análisis de las lesiones que padece el menor A. M. R., sus causas y evolución, hasta llegar al estado actual, debemos resaltar de la cesárea practicada lo siguiente, a la luz de lo manifestado por la madre de la gestante, Doña D. F. F., que estuvo presente en la misma, al ser autorizada su presencia por el médico acusado (debiendo destacarse su condición de enfermera, colaborando como instrumentista

en algunas ocasiones con su marido, ginecólogo), así como de los datos objetivos obrantes en la causa;

1º Cuando se realiza la cesárea todavía no se había llevado a cabo la prueba del antígeno Australia (Ag HBs, cuya realización consta documentalmente; 6:53 horas del día 21 de abril de 1.995, según el folio 14), antes aludida, lo que pone de manifiesto la falta de previsión del médico acusado (folio 14), debiendo señalarse que ya en el ingreso de 15 de abril de 1.995 en la Clínica ..... se constata una anotación sobre este particular en la hoja de enfermería (folio 140), en la que tras hacer constar el ingreso en planta (5:45 horas) se dice: “se pregunta a la paciente que si tiene hecho el Ag.Australia y dice que no lo sabe, pero preguntar a su médico, ya que sus pacientes suelen traerlo hecho”. Como ya se expuso con anterioridad, una de las determinaciones analíticas sistemáticas en la asistencia perinatal, a partir de la primera visita obstétrica, es la del antígeno Australia (para la detección de hepatitis, a través de marcadores serológicos del virus, debiendo determinarse a todas las gestantes en el curso del tercer trimestre).

2º No se analiza adecuadamente la placenta, ni se hace constar ninguna incidencia en relación con el cordón umbilical (esto será de enorme importancia al analizar las causas por las que se producen las gravísimas lesiones constatadas en el menor), como podrían ser, en relación con la primera, su peso, forma, inserción u otras particularidades, y en cuanto al cordón, su longitud, volumen, inserción, vasos u otras. Tampoco se hace constar nada sobre el líquido amniótico (cantidad, color, aspecto). Sin embargo, D. E. I. G. (folio 3.642 y 3.643), médico anestesista que participó en la intervención, ha recordado, a pesar de carecer de cualquier tipo de anotación o documentación, que la

placenta era normal, color como de vino, oscuro, si apreciar calcificaciones (parece describir cualquier placenta normal), aunque “normalmente no se fija” (sorprendente que recuerde este caso si no se fija y carece de documentación sobre la cesárea, manifestando que “por la premura de tiempo no se hizo hoja”), extrayéndola el Doctor A. Éste, D. N. A. C. (folio 3.644), no solo recuerda la placenta (“sonrosada”, “aframbuesada”, “espesor adecuado”), sino también el cordón (“cordón normal”), además de la cantidad de líquido amniótico (sería de unos 500 cc) y, finalmente, hasta el color y tipo de meconio (verde claro, líquido no espeso, “no era pure de guisantes”). Estas afirmaciones, además de resultar increíble que una persona pueda recordar cinco años después una intervención (a tenor de las múltiples intervenciones que habrá tenido al cabo del año y no constar ni una sola anotación al respecto), entran en clara contradicción no solo con lo afirmado con anterioridad por otras personas que estuvieron presentes, como la madre de la gestante, sino con lo que posteriormente se anotará en la Historia Clínica abierta en el Hospital

o la hora que se anota como del nacimiento. Así, por citar solo algunos ejemplos: 1) Si la hora en que se sitúa la anestesia el Dr. I. G. (folio 3.643), lo que sería coincidente con lo manifestado por la gestante y su madre (que sitúan la llamada telefónica al médico acusado sobre las 18:00 horas, tardando varios minutos en llegar), cómo es posible que la hora del parto se haga constar a las 20:45 (folio 132 de la pieza separada de Historia Clínica original, Tomo I); 2) Cómo es posible que el Dr. D. A. C., que afirma recordar el meconio, lo describa como “verde claro, líquido no espeso, no era puré de guisantes”, y sin embargo, tanto en el Hospital virgen del Rocío (folios 132 y 135, por ejemplo), en la apertura de la Historia Clínica, como por la hoja de exploración del recién nacido del “Instituto Hispalense de Pediatría,

S.L”, “Clínica .....” (folio 133), se describa “meconio +++” y “meconio en puré de guisantes” (y así lo afirma la Dra. Macías); 3) Por otra parte, la presentación del feto era cefálica (folios 125, 126 y 135 de la pieza separada de Historia Clínica original) , no “occipito” (occipital), como cree recordar el Dr. A. C. (folio 3.644).

3º Independientemente de que es sorprendente la afirmación de que en la cesárea se invirtieron “tres minutos” (como afirman los médicos antes citados), siendo lo mínimo (sin más complicaciones) unos quince minutos (manifestación del Dr. Clavero Núñez en el plenario), y dejando a un lado la clara discordancia entre la hora en que sitúa el comienzo de la anestesia (sobre las seis de la tarde) y la hora en que se fija el final del parto (sobre las ocho horas y cuarenta y cinco minutos), se ha de acoger el testimonio de la madre de la gestante en torno a los “tres derrapajes” llevados cabo por el médico para extraer al feto, con los fórceps (o palas), lo que concuerda con el encajamiento que padecía. En cuanto a la técnica utilizada, la mayoría de los peritos entienden que no es inadecuada.

**CUARTO: RESULTADO LESIVO PRODUCIDO.** Al nacimiento, el niño A. M. R. presentaba un gravísimo estado general, tal y como se recoge en la Historia Clínica original y, muy especialmente, en el documento de alta emitido por la Dra. Doña C. M. D. (folios 35 y 36 de los autos y 125 de la pieza separada de Historia Clínica, Tomo I). Precisamente, con base en la Historia Clínica original (pieza separada, además de lo que ya constaba en autos, mediante testimonio) y de las declaraciones de la citada doctora, así como la razonable explicación del proceso padecido, durante el embarazo y en el parto por cesárea, ofrecida

por los peritos Dras. Echave Sainz y Neira Rodríguez, podemos extraer las siguientes consecuencias:

1º El recién nacido presentaba todos los signos y síntomas de una **asfixia perinatal, dando lugar a un síndrome hipoxico-isquémico grave que a su vez desencadena una encefalopatía multiquistica.**

Al ingreso en el Hospital Virgen del Rocío (ver Historia Clínica, Tomo I, folios 125 y ss), el recién nacido es valorado de la siguiente forma, debiendo hacer constar que existen datos que le fueron aportados a la Dra. Macías por el médico o la Clínica ..... (como la amniorrexis, la presentación o el líquido amniótico): RN (varón), término (40 semanas) y normosoma (3.090 kilogramos). Producto único de segunda gestación. Presentación cefálica. Parto por cesárea por sufrimiento fetal. Amniorrexis de menos de 24 horas con L.A (líquido amniótico) meconial. Apgar 2-3.

En la exploración a su ingreso se constata: Muy mal estado general. Ingresa con intubación orotraqueal, con respiración espontánea casi ausente. Actividad espontánea y respuesta a estímulos escasas. Cianosis generalizada. Tórax abombado, más en el lado izquierdo. Se aprecia una marcada hipoventilación en lado izquierdo con desplazamiento de los latidos cardíacos hacia la derecha. Pulsos periféricos débiles. Abdomen sin hallazgos. Hipotonía generalizada con reflejos débiles. Genitales externos masculinos.

Finalmente, en el juicio clínico del informe citado, se dice: RN término y normosoma. Cesárea por sufrimiento fetal. Asfixia perinatal grave. Síndrome de aspiración meconial. Neumotórax bilateral.

Atelectasia. Síndrome convulsivo secundario. Ventilación mecánica.  
Nutrición parenteral.

De lo expuesto, así como de todos y cada uno de los informes emitidos desde su ingreso y los numerosos controles posteriores en el Hospital (UCI, Lactantes, Gastroenterología, Neumología, etc), todos los médicos diagnostican los mismo: encefalopatía multiquística de origen perinatal o “encefalopatía connatal”. En este sentido, es muy importante observar como el Dr. R. C. (folio 234 de la Historia Clínica, pieza separada, Tomo II), de la Sección de Neuro-Pediatría (bajo la dirección del Dr. E. de los M., siendo el Jefe Clínico el Dr. N. B.), hace alusión a los anteriores ingresos (el informe está fechado el 4 de junio de 1.996) en el sentido de haber sido ya diagnosticado de **“encefalopatía connatal, con antecedentes de sufrimiento fetal, asfixia perinatal grave, síndrome de aspiración meconial y síndrome convulsivo”** . Concluye el citado especialista con el diagnóstico de “encefalopatía multiquística”.

2º Actualmente, el menor A. M. R. padece una **parálisis cerebral infantil tipo tetraparesia espástica severa, asociada a retraso psicomotor grave**, como consecuencia de un deficiente control evolutivo del parto que provocó asfixia perinatal grave (actualmente la minusvalía ha alcanzado el 99%). A este deficiente control del parto (que señala la Dra.E.) ya nos hemos referido con anterioridad, al analizar cada uno de los momentos en los que se han producido las relevantes omisiones imputadas al médico ginecólogo y matronas.

3º Inexistencia, por no constatación objetiva, de **laterocidencia o procubito de cordón** (hipótesis mantenida por algunos peritos de la



defensa), además de ser imposible tal situación de hallarse el feto encajado y del enorme peligro de muerte inmediata del feto. No se ha de olvidar que una incidencia de tal naturaleza, tan relevante y peligrosa, con una presentación cefálica y cabeza encajada, claramente se habría apreciado y anotado en la hoja de cesárea.

4º Tanto la **microcefalia como el paladar ojival** apreciados en el menor como rasgos dismórficos (ver informe Médico Forense, Dr. D. A. A. G., al folio 1.028 a 1.030) son **secundarios al proceso padecido** y anteriormente expuesto, derivado de las gravísimas lesiones causadas, sin que se haya acreditado que procedan de otro tipo de anomalía o malformación congénita. Es muy significativa la declaración, sobre este particular, de la Dra. Macías (folio 3.892), quien alude a un perímetro craneal normal y sin que le hubiera apreciado microcefalia, al menos hasta el día 22 de mayo de 1.995, que es la fecha en que se da de alta al menor tras su nacimiento, lo que abundaría en la tesis de que se trata de una microcefalia secundaria al proceso padecido y descrito por la Dra. Neira en su informe.

5º En relación con este informe del Dr. A. G., que ha dado lugar a una gran variedad de hipótesis (sobre todo por los peritos de la defensa), no contrastadas y sin apoyo en ningún dato objetivo de la Historia Clínica, sobre todo en relación con supuestas malformaciones congénitas, se ha de decir lo siguiente:

A) La Dra. Doña C. M. D., del Servicio de Neonatología del Hospital de Sevilla, hace constar en su informe de alta de fecha 22 de mayo de 1.995 (folio 35 de las actuaciones), en el apartado “pruebas complementarias”, lo siguiente: “Detección de hipotiroidismo e

hiperfenilalanina elevada: pendiente de resultados”. Sin embargo, como ella misma ha declarado (folios 3.889 y siguientes), a la fecha de emisión del alta médica todavía no constaban los resultados de tal prueba, ya que suele tardar, denominándose “prueba del talón” (prueba de despistaje de errores endocrino-metabólicos habituales, dentro de los que se incluye en hipotiroidismo y la hiperfenilalanina). Consta en la causa el resultado de la citada prueba (folios 1.049 de la causa, y folio 3 de la Historia Clínica, pieza separada), fue negativo. Insistir, generando confusión y manteniendo una línea argumental que a la vista de tales informes ha de ser completamente rechazada, manteniendo la posibilidad de una malformación surgida en la fase embrionaria y derivada del metabolismo (como la porencefalia congénita aludida por el Sr. Jiménez Collado) es completamente absurdo.

B) A lo largo de los numerosos ingresos padecidos por el menor, ningún médico afirma la existencia o hace referencia a la **agenesia del cuerpo calloso ni al síndrome de Dandy Walker**, al que aluden los peritos Dres. Nieto Barrera, Gómez Junquera y Murga Sierra (declaraciones en el plenario, folios 3.921 y ss). Sobre este particular conviene decir que el único dato existente en la historia lo constituye un informe del servicio de radiodiagnóstico de una ecografía cerebral realizada el 20 de julio de 1.995 (folio 445 de la Historia Clínica obrante en pieza separada). Se ha de recordar que existen tres informes de ecografías cerebrales, que no fueron remitidos por el Hospital Virgen dl Rocío de Sevilla cuando le fue solicitada la Historia Clínica completa del menor, aunque sí se remitieron copias de las pruebas (ecografías, resonancias magnéticas, radiografías, electroencefalogramas): la citada, así como una de 25 de abril de 1.995 y otra de 3 de mayo de 1.995. A estas dos últimas hace referencia la Dra. Macías en su informe de alta,

que es de fecha 22 de mayo de 1.995, sin que se hable de agenesia/disgenesia del cuerpo calloso, ni de posible síndrome de Dandy Walker. Sin embargo, tales informes debían ser conocidos por los peritos de la defensa Sres. Nieto Barrera, Gómez Junquera y Sierra Murga cuando emitieron sus informes, pues ya hacían referencia a ellos y extraían sus conclusiones. En dicho informe, muy controvertido (no se ha de olvidar que ha sido impugnado por las acusaciones y ha generado una enorme polémica su tardío descubrimiento o remisión por el Hospital), se lee lo siguiente: *“Ecografía cerebral.- Hidrocefalia biventricular con astas romas y ausencia de cuerpo calloso. Parénquima hipercogénico con ausencia de surcos y múltiples cavidades sobre todo a nivel fronto parietal y con distribución bilateral”*.

No obstante todo lo expuesto, ni una sola mención se hace a malformaciones congénitas en la Historia Clínica, a la agenesia del cuerpo calloso o al síndrome de Dandy Walker, y es llamativo que exista un informe de una resonancia magnética de cráneo (la resonancia consta también en autos), cuyo documento original ha sido traído a las actuaciones (folios 3.802 y 3.803) y en donde no se detecta ni se alude a nada de lo expuesto, siendo de fecha 14 de septiembre de 1.995. Antes al contrario, lo más llamativo y destacado por el informante (Dra. Romero) se hallan en la secuencia T1, donde se aprecia que “el sistema ventricular se sitúa medialmente, presentando un moderado aumento de tamaño y una asimetría, siendo mayor el ventrículo lateral izquierdo”, y se añade al final del informe: “Las imágenes citadas en el T1 a nivel del parénquima, se manifiestan como una señal heterogénea en esta secuencia, **no visualizándose adecuadamente los surcos corticales, siendo estos hallazgos compatibles con secuela de anoxia cerebral**”.

**perinatal. No otros hallazgos significativos”** (se resalta en negrita por su importancia).

No tenemos en cuenta el informe de la ecografía cerebral aportada por la acusación particular (unida a los autos durante la celebración del juicio, en sobre que obra entre los folios 3.875 y 3.876) del Centro de Pruebas Especializadas para el Diagnóstico Médico, que carece de fecha y firma (aunque en las placas consta en nombre del menor y fecha de 22 de junio de 1.995) donde se habla de cuerpo calloso, vérmix cerebeloso y fosa posterior normales, pero sí se ha de decir que coincide tanto con los primeros informes de ecografías cerebrales, como con el informe de resonancia magnética antes aludido.

Sí han de destacarse, antes de exponer las conclusiones sobre este importante particular, dos momentos muy importantes, con documentos firmados y fechados, que obran en la Historia Clínica:

A) En todos los documentos se habla de encefalopatía multiquística (como ya se expuso con anterioridad y resalta la Dra. Neira), relacionada con asfixia perinatal grave, debiendo mencionarse los informes de 22 de mayo de 1.995 (de la Dra. Macías) y 11 de octubre de 1.995 (tras el ingreso de 26 de septiembre de 1.995), obrantes a los folios 35 y 36 de las actuaciones.

B) En el informe del Servicio de Neuro-Pediatría de 4 de junio de 1.996, tras el ingreso de 26 de mayo de 1.996, por tanto, posterior a los informes de ecografías cerebrales e informe de resonancia magnética cerebral citados con anterioridad (no hay

que olvidar que el último tiene fecha de 14 de septiembre de 1.995), que consta en la Historia Clínica original obrante en pieza separada (Tomo II, folio 234), firmado por el Dr. R. C., se sigue hablando de encefalopatía multiquística y encefalopatía connatal, sin que se aluda a ningún tipo de malformación. Causa una enorme sorpresa que el Dr. N. B. disienta de este médico, que pertenece al servicio del que él mismo es Jefe Clínico, y que ha realizado estudios sobre la agenesia del cuerpo calloso. Así en la publicación “Neurología Pediátrica”, de la Editorial Ergon, edición del 2.000, donde también participa el Dr. N. B. (Capítulo 14, “Epilepsia en el escolar y el adolescente”), el Capítulo 6, elaborado por el Dr. M. Rufo Campos, sobre “Malformaciones del sistema nervioso. Hidrocefalias”, se cita en la bibliografía (página 92) su publicación “Aspectos ecográficos de la agenesia del cuerpo calloso”, Editorial Vox Paediátrica, 1.993 (publicada en colaboración con los Dres. López Barrio, A.M, Gómez de Terreros, I). El Dr. Rufo Campos, en la publicación citada de la editorial Ergon, habla precisamente de la agenesia del cuerpo calloso, malformación que puede producirse embriológicamente cuando se provoca un trastorno de la migración neuronal (por actuación de una noxa entre las 12 y 20 semanas de gestación), lo que es concordante con lo expuesto por los peritos citados, pero añade: “...**aunque también se han descrito otras formas secundarias a causas tóxicas, inflamatorias, anóxicas o genéticas**” (se ha destacado en negrita aquello que se quiere resaltar). Siendo esto coincidente con lo expuesto por la Dra. Neira, además de abundar en que “...muchas veces, la ACC (agenesia del cuerpo calloso) transcurre de forma asintomática, pero cuando las manifestaciones clínicas están presentes, la

sintomatología habitual se relaciona con crisis epilépticas, que llegan a desarrollarse a lo largo de la evolución hasta el 90% de los casos, retraso mental, que puede alcanzar hasta el 85% de los niños afectos de agenesia del cuerpo calloso, o alteraciones del perímetro cefálico...” (normalmente asociada a otras anomalías del sistemaa nervioso central, como ha expuesto la Dra. Neira), siendo el cuerpo calloso una formación fácil de reconocer “mediante un estudio ecográfico cerebral y, al igual que en los estudios mediante TAC o RMN, los ultrasonidos permiten identificar aquellas malformaciones que alteran la morfología macroscópica del cerebro”. Es decir, se coincide con lo expuesto por la Dra. N.

De lo dicho, cabe destacar lo siguiente:

1) Sorprende que los peritos de la defensa (Sres. Gómez Junquera, Murga Sierra y Nieto Barrera) hablan inicialmente de agenesia del cuerpo calloso (que aisladamente podría plantear problemas psicomotrices o ni siquiera detectarse, es decir, asintomática), para en el acto del juicio, una vez advertida por este juzgador la presencia del cuerpo calloso en la resonancia magnética cerebral de 13 de septiembre de 1.995 (dado que no se constata la forma peculiar de “asta de toro” o “alas de murciélago”), rectificar y hablar de disgenesia o ausencia parcial, que incluso el Dr. Nieto Barrera cifra en más de un 70% (verdaderamente sorprendente tal precisión, cuando nadie antes lo había apreciado).

2) Igualmente sorprende que se habla seguidamente del Síndrome de Dandy-Walker, como malformación asociada a la

agenesia del cuerpo calloso, sin que antes se haya aludido al mismo y una vez que se ha constatado que la agenesia por sí sola no justificaría las gravísimas lesiones que presenta el menor. En torno a este Síndrome y solo a título ilustrativo, resulta curioso recordar que en los “Cuadernos de Medicina Forense” (revista de la Asociación Andaluza de Médicos Forenses), en el nº 24, de abril de 2.001, el Dr. D. F. Moreno Cantero publica lo siguiente: “Síndrome de Dandy-Walker, un hallazgo casual en la autopsia médico-forense”. Se describe un síndrome de Dandy-Walker, a propósito de un hallazgo casual, encontrado en la autopsia judicial de una mujer de 64 años que fallece a su ingreso en el servicio de urgencias del hospital sin antecedentes neurológicos conocidos y se concluye: “Podemos concluir que el SDW (síndrome de Dandy Walker) puede mantenerse asintomático y pasar desapercibido durante toda la vida siendo diagnosticado en el examen postmortem, como en el caso expuesto”.

Llama también la atención que al preguntar a los peritos por la hidrocefalia que se cita en el informe de la ecografía de 20 de julio de 1.995, el Sr. Nieto Barrera considere que no es tal (afirma que no se presenta la hidrocefalia en el plenario, folio 3.934), sino una discreta ventriculomegalia (folio 3.940). Es decir, ni agenesia (sino disgenesia) ni hidrocefalia (sino cierta ventriculomegalia), aunque ésta normalmente se asocie al Síndrome de Dandy-Walker, y a pesar de que el feto, según los peritos presentaba una microcefalia como malformación congénita de la fase embrionaria, no detectada por el médico acusado, que habla de que parecía un feto grande (con un DBP de 98,2 mm). Verdaderamente incongruente e inexplicable.

3) Por otra parte, a pesar de que lo han negado ciertos peritos, aunque otros los ha afirmado, **la agenesia del cuerpo calloso, la hidrocefalia, la malformación de Dandy Walker, la microcefalia, como anomalías congénitas, puede ser apreciadas por ultrasonografía** (véase “Ultrasonido en Ginecología y Obstetricia”, Editorial McGraw-Hill Interamericana, de los Dres. Sauerbrei, Nguyen y Nolan, 1.998, donde se habla también la polémica en torno a los niveles por los que se ha preguntado a los peritos especialistas), como lo demuestra el grupo de estudio RADIUS (página 5, 171, 189, 195).

En conclusión:

1) El menor presenta la grave enfermedad descrita por la Dra. Neira en su informe, y antes expresamente recogida: **parálisis cerebral infantil tipo tetraparesia espástica severa, asociada a retraso psicomotor grave**, como consecuencia de un negligente control evolutivo del parto que provocó asfixia perinatal grave (actualmente la minusvalía ha alcanzado el 99%).

2) Inexistencia de suficiente acreditación (por falta de objetivación clínica y duda de los razonamientos expuestos por quienes mantienen tal tesis) de la agenesia del cuerpo calloso y del Síndrome de Dandy Walker, por lo dicho en los apartados anteriores, además de que, de haber existido, podrían haber sido advertidas por el médico acusado a través de ultrasonografía, si bien remitiendo a especialista en radiodiagnóstico cualificado



(Niveles II, III o IV). Por otro lado, es evidente que de haber existido tales malformaciones (no probado), la asfixia perinatal grave padecida por el menor, habría claramente agravado su situación, por lo que el resultado es directamente imputable al médico por omisión.

### III. SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS EN EL TIPO PENAL

QUINTO.- Abandonado por el nuevo Código Penal el sistema de “*crimen culpaee*”(que considera que el delito imprudente es único y que su característica consiste en que el sujeto realice “algo imprudente que trasciende al mundo exterior”) del Código Penal de 1.973, y acogido el de “*crimina culposa*” que concuerda con el principio de legalidad, posibilita que el legislador sea taxativo en la descripción penal, permite cumplir con el principio de fragmentariedad y última ratio, y al aceptar la teoría del concurso logra una mayor coherencia cuando se producen resultados múltiples, esta nueva configuración supone un cambio de gran envergadura, tanto en el terreno teórico como en el práctico. El Código Penal parte en su artículo 10 de afirmar el principio de legalidad indicando que “son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”, y en su artículo 12 de forma explícita señala que “las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley” (se acoge un sistema de *numerus clausus* ). Actualmente, la doctrina mayoritaria considera que la esencia del desvalor de la acción imprudente se encuentra en la ***infracción del deber de cuidado***, por lo que la sitúan dentro del tipo, es decir, la imprudencia

pertenece al tipo no a la culpabilidad, lo que supone la superación de las teorías psicológicas y normativas.

Los elementos integradores del delito de lesiones por imprudencia, que constituye la acusación, han de estar debidamente probados, no bastando las simples sospechas, presunciones o conjeturas para fundamentar un pronunciamiento condenatorio, lo que a su vez supone la cumplida demostración de aquellos componentes fácticos que integran el actuar imprudente, ya se contemple éste bajo la perspectiva tradicional de la previsibilidad y evitabilidad del resultado, desde la más moderna de la infracción por el sujeto de un deber de cuidado, sea éste determinable con criterios de generalidad o individualidad, o conforme a principios marcadamente objetivadores de imputación causal fundamentada en la creación "ex ante" de un riesgo relevante y adecuado al resultado efectivamente producido, de manera que cualquiera que sea la posición dogmática del juzgador o del intérprete sobre la construcción de los elementos que configuran el injusto típico de la infracción culposa, los hechos que definen la conducta imprudente han de estar claramente probados por la acusación y con el mismo rigor exigible en la imputación de un delito doloso.

Partiendo de que las conductas imprudentes solo se castigan cuando se ha ocasionado un resultado lesivo al bien jurídico protegido, de modo que al desvalor de la acción se añade el desvalor del resultado, y que tampoco alcanza para su sanción con que a la inobservancia del deber objetivo de cuidado que integra el tipo imprudente le siga la producción de un resultado dañoso si entre ambos no media una relación de causalidad (SS.TS. 14 febrero 1991, 13 febrero 1997 y 25 mayo 1999, entre otras), al margen de su prueba, siempre problemática, uno de

sus presupuestos esenciales para su apreciación, en cualquiera de los grados o modalidades que pueda revestir dicha infracción penal, y quizá el primero para establecer la imputación objetiva del resultado, es que se acredite la existencia de una relación o nexo causal preciso y directo entre la acción u omisión del sujeto y el evento dañoso producido, sin que sea suficiente constatar esta relación dinámica en el plano material, con arreglo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues para que dicho resultado pueda serle atribuido jurídico-penalmente al sujeto es necesario, además, que la conducta examinada sea adecuada y relevante para producir la consecuencia lesiva, la cual, a su vez, ha de aparecer como efecto racional y objetivamente previsible de tal conducta. Pero también es preciso, con arreglo a otros criterios delimitadores de la causalidad jurídica, que se produzca la creación o el incremento por el sujeto de un riesgo no permitido que obtiene realización efectiva en ese resultado, de manera que éste es consecuencia directa de ese riesgo y no de otras conductas ajenas al actuar peligroso (SS.TS. 20 mayo 1981, 5 abril 1983, 27 abril 1984, 9 febrero 1990, 21 diciembre 1993, 28 octubre 1996 y 17 septiembre 1999). Por lo tanto, no basta con comprobar la realidad de un resultado dañoso, ni de una conducta negligente o descuidada en abstracto, tanto en la valoración subjetiva como normativa de la misma, a través de la simple vulneración de algún concreto deber objetivo de cuidado plasmado en los preceptos legales o reglamentarios que rigen la actividad desarrollada por el sujeto, si entre uno y otro elemento de la infracción imprudente no es posible establecer una relación de causalidad eficiente y adecuada, que ha de probarse de modo cierto o indubitado y no en base a meras conjeturas.

Con arreglo a los criterios más relevantes de imputación objetiva doctrinalmente aceptados, la imputación jurídico penal del resultado típico a una conducta requiere, además de la constatación de una

causalidad natural, en el plano normativo un especial nexo de antijuridicidad vinculado a una relación de riesgo entre acción y resultado, de manera que, por un lado, la conducta haya creado un riesgo no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado, y este riesgo implícito en la acción imprudente se haya realizado en el resultado, el cual debe constituir la concreción o materialización directa de dicho peligro contenido en la conducta, y, por otro, que el resultado se produzca dentro del ámbito o fin de protección de la norma infringida, la cual ha de orientarse precisamente a impedir esta consecuencia dañosa. De acuerdo con el primer criterio señalado, el resultado producido solo puede ser imputado al sujeto en la medida en que no hayan concurrido, con el riesgo creado por él, otros riesgos que permitan explicar la causación de aquél, lo cual exige precisar cuál es el riesgo que se concreta exactamente en el resultado cuando el bien jurídico se encuentra sometido ya a una situación de riesgo preexistente (SS. TS 29 mayo y 17 septiembre 1999, entre las más recientes). También se estima la irrelevancia causal de la conducta imprudente en aquellos casos en que el resultado se habría producido igualmente aunque el autor hubiese actuado con la diligencia exigible (SS. TS. 12 junio 1989, 29 octubre 1992, 26 junio 1995, 20 enero 1997 y 11 marzo 1998), considerando que **el resultado solo puede imputarse objetivamente al sujeto si se demuestra de forma inequívoca que su comportamiento indebido (activo u omisivo) supuso un agravamiento notable del riesgo ya existente, mas allá de los límites de lo socialmente admitido, aumentando sensiblemente las posibilidades de producir el resultado lesivo.**

Ahora bien, en el delito imprudente de comisión por omisión, a los criterios de imputación objetivos expuestos se antepone el de **la evitabilidad del resultado**, teniendo en cuenta que la comisión por

omisión, regulada en el artículo 11 del Código Penal, ha de ser siempre objeto de aplicación restrictiva, al no mencionarse el comportamiento omisivo en el tipo correspondiente que solo describe y sanciona una determinada conducta activa, y que la causalidad en esta clase de infracciones reviste una estructura diferente a la del delito imprudente de acción, lo cual debe conducir a la exigencia de específicos requisitos en su delimitación. Así pues, como en los delitos de comisión por omisión, y también **en la imprudencia omisiva, no cabe establecer una relación de causalidad en sentido estricto entre omisión y resultado, puesto que la omisión no puede ser entendida como componente causal de ningún resultado**, al faltarle por definición la puesta en marcha de la fuerza desencadenante que exige la causalidad, lo que determina la imputación del resultado a una conducta omisiva es que la omisión, esto es **"la no evitación" del resultado, equivalga, según el sentido de la Ley, a su "causación"** (art. 11 CP), **mediante la constatación de una causalidad hipotética**. Esta relación de causalidad hipotética entre la omisión y el resultado se dará, de acuerdo con la tesis doctrinal dominante, cuando se compruebe, con una absoluta seguridad, o al menos con **una probabilidad rayana en la certeza**, que si el sujeto hubiera realizado la acción esperada el resultado no se habría producido, permitiendo a su vez este criterio de evitabilidad, negar la imputación objetiva del resultado al omitente siempre que no se pruebe, con esa probabilidad rayana en la seguridad, que el comportamiento debido y omitido habría evitado dicho resultado. Y no es suficiente a estos efectos constatar que la acción esperada hubiese simplemente disminuido el peligro de lesión del bien jurídico, pues ello conllevaría una inaceptable transposición del criterio del aumento del riesgo, aplicable al delito imprudente de acción, a las imprudencias en comisión por omisión, susceptible de convertir "contra legem" a todos los delitos de lesión en delitos de peligro, y procesalmente incompatible con el

principio "in dubio pro reo".

No es de extrañar que en nuestro país la teoría del incremento del riesgo no haya tenido una gran aceptación, a diferencia de lo que sucede en Alemania, donde existe un gran debate doctrinal sobre la misma, así como su reformulación (véanse Jakobs, Roxin, Schünemann o Frish). Para algún sector doctrinal español (Bernardo Feijóo) “la teoría del incremento del riesgo es una manipulación dogmática para poder punir ciertas tentativas imprudentes, sobre todo en ámbitos no cubiertos por los delitos de riesgo, como puede ser el médico-quirúrgico, donde la mayoría de las veces es complejo dilucidar si el resultado es consecuencia de la conducta imprudente del médico o del riesgo natural de la enfermedad” (Jakobs dice, respecto de tal teoría, que “tiene la función de un sustituto penal para la tentativa imprudente siempre impune conforme al Derecho vigente”). La teoría del incremento del riesgo, según el autor español citado, “incurre, por tanto, en una idea versarista que conduce a una expansión de la responsabilidad por imprudencia: una vez que una persona se comporta de forma inadecuada ya no se puede delimitar la parte típica de su comportamiento de la parte permitida. Todo su comportamiento es globalmente desvalorado”.

La Sentencia número 1188/97, de 3 de octubre de 1997, invocando la precedente de 29 de febrero de 1996, reitera la doctrina jurisprudencial con arreglo a la cual "...la exigencia de responsabilidad al médico presenta siempre graves dificultades porque la ciencia que profesan es inexacta por definición, confluyen en ella factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre la causa determinante del daño, y a ello se añade la necesaria libertad del médico que nunca debe caer en audacia o aventura. La relatividad científica del

arte médico (los criterios inamovibles de hoy dejan de serlo mañana), la libertad en la medida expuesta, y el escaso papel que juega la previsibilidad, son notas que caracterizan la actuación de estos profesionales. La profesión en sí misma no constituye en materia de imprudencia un elemento agravatorio ni cualificativo - no quita ni pone imprudencia, se ha dicho-, pero sí puede influir, y de hecho influye, para determinar no pocas veces la culpa o para graduar su intensidad. La primera modalidad surge cuando se produjere 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 trasgresión de deberes de la técnica médica, por evidente inepticia, constituye un subtipo agravado caracterizado por un "plus" de culpa y no una cualificación por la condición profesional del sujeto, de suerte que a su lado conviven las modalidades comunes de imprudencia, la "culpa profesional sin impericia" en las categorías de temeraria y de simple, por el orden de su respectiva gravedad" (v. S 8 junio 1994).

Existe ya un cuerpo de doctrina jurisprudencial extenso y pormenorizado respecto a la llamada imprudencia médica. En este sentido, hay que recordar lo siguiente:

1 - Que, por regla general, **el error en el diagnóstico no es tipificable como infracción penal**, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable.

2.- Queda también fuera del ámbito penal por la misma razón, **la falta de pericia cuando ésta sea de naturaleza extraordinaria o excepcional**.

3.- Que la determinación de la responsabilidad médica ha de hacerse en **contemplación de las situaciones concretas y específicas sometidas al enjuiciamiento penal huyendo de todo tipo de generalizaciones.**

Por ello y expresando una vez más la alta consideración que la medicina y la clase médica merecen por la trascendencia individual y social de su tarea y los sacrificios, muchas veces inmensos, que su correcto ejercicio imponen, hay que poner de relieve que la imprudencia nace cuando el tratamiento médico o quirúrgico incurre en comportamientos descuidados, de abandono y de omisión del cuidado exigible, atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, personas, naturaleza de la lesión o enfermedad, que olvidando la "lex artis" conduzcan a resultados lesivos para las personas.

SEXTO: A propósito de **la actividad diagnóstica**, la Sentencia 811/99, de 25 de mayo de 1999, recuerda que "...se ha reconocido en la doctrina... (jurisprudencial) que **no la constituye un mero error científico o de diagnóstico**, salvo cuando constituyen un error cuantitativa o cualitativa mente de extrema gravedad, ni cuando no se poseen unos conocimientos de extraordinaria y muy calificada 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...".



El diagnóstico exige, ante todo, **la adecuada observación de los posibles síntomas de patología que pueda presentar una persona.** Si no basta la percepción sensorial de su estado, habrá de completarse el examen mediante la **utilización del instrumental pertinente de que pueda disponerse;** y, en caso de necesidad, **remitir a la persona enferma a un establecimiento que cuente con él,** a menos que la situación de aquélla haga imprescindible una urgente intervención.

**La eventual equivocidad de la sintomatología apreciada obligará a llevar a cabo un diagnóstico diferencial,** para determinar la enfermedad que realmente padece la persona examinada.

**El médico ha de proceder a su diagnóstico con la mayor rapidez posible.** La demora permisible es tanto menor cuanto mayor sea el riesgo de inmediata instalación de un cuadro morboso grave, porque ya forma parte del acervo de la experiencia vulgar la importancia del descubrimiento precoz de las enfermedades, ya que permite detener su avance antes y con mayor facilidad, o, si se quiere, con menor dificultad.

Ha de contar, además, con **la necesaria preparación técnica,** recabando, cuando la resolución del caso supere sus conocimientos, el auxilio de otro colega, o de un equipo o instalación suficientemente especializados; y **diagnosticar siguiendo técnicas asumidas por la generalidad de la comunidad científica.** Siempre quedan espacios abiertos a la innovación, pero, en contrapartida, la responsabilidad por riesgo será también mayor.

Sobre la base de la calificación diagnóstica, y el consiguiente pronóstico de evolución de la enfermedad, **se prescribirá y**

**ejecutará el tratamiento, hasta la curación o estabilización de la dolencia.** Su selección y ejecución se rigen por pautas equivalentes a las expuestas a propósito de la diagnosis; bien entendido que, de acuerdo con una distinción actualmente asumida por juristas (lo avala la doctrina jurisprudencial) y médicos, estos últimos tienen un deber de **prestación de actividad, sin que**, salvo áreas muy concretas (la odontología y la cirugía plástica son ejemplos tópicos) **pueda exigírseles la garantía de producción de un resultado determinado.**

**La desatención, la impericia, la falta de observancia del cuidado que imponen las normas rectoras de la actividad sanitaria correspondiente**, son presupuesto indispensable para la exigencia de responsabilidad en caso de producción de un resultado lesivo.

Indispensable, pero no suficiente; puesto que, **además, habrá que acreditar que entre aquella negligencia del profesional y la lesión resultante media una relación de causalidad natural o material** (de modo que, poniendo en funcionamiento un sencillo "experimento mental", hipotetizando qué ocurriría si, a igualdad de las demás circunstancias o, en la fórmula latinizada de los economistas, "caeteris paribus", se suprimiese el factor problemático) y otra de sentido, que permita poner a cuenta (imputar) objetivamente ese resultado a aquel descuido.

Por eso, hay ocasiones en las que se comprueba la impericia, la desatención, la imprudencia del profesional y, no obstante, no es posible reprocharle penalmente (dejando, pues, a salvo, otras posibles reacciones en ámbitos diferentes: la pretensión resarcitoria en un proceso ante los órganos jurisdiccionales civiles o contencioso-

administrativos, la acción disciplinaria, el reproche ético-social o la denuncia en los medios de comunicación) la producción del resultado **porque éste se habría producido inevitablemente en cualquier caso, incluso habiéndose prestado el cuidado más exquisito por la persona más preparada y con los mejores medios disponibles.**

SÉPTIMO.- En cuanto a la norma objetiva de cuidado en el ámbito médico-sanitario, se han de hacer las siguientes precisiones. Existen actividades peligrosas permitidas por su necesidad que carecen de normas jurídicas de regulación, como es la actividad médico-quirúrgica, no estableciendo el ordenamiento jurídico normas de actuación porque sería imposible mantener las normas al día teniendo en cuenta la rapidez de los avances científicos, quedando cualquier norma rápidamente obsoleta y porque resulta imposible condensar conocimientos como los de la ciencia médica en normas jurídicas (como señala el profesor Torio López, “la *lex artis* se encuentra en permanente transformación en virtud del proceso universal de investigación científico tecnológica característico de la época”). Por esta razón el ordenamiento jurídico no tiene más remedio que confiar en el estándar técnico o en la opinión mayoritaria de los especialistas. Es decir, las medidas de cuidado, precaución o seguridad que la mayoría de los especialistas de ese círculo del tráfico aceptan como válidas y utilizan para controlar los riesgos propios de la profesión o los riesgos inherentes a determinadas conductas operan también como indicio para determinar el deber de cuidado en determinados ámbitos profesionales. Es preciso tener en cuenta que profesionales como los facultativos no tienen en principio una posición de garante en virtud de haber creado un riesgo, sino precisamente para luchar contra un riesgo ya existente. En el ámbito médico tienen una

gran importancia los protocolos y las guías de práctica clínica o guías clínicas (por ejemplo, los protocolos de diagnóstico y tratamiento de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) que se pueden equiparar a los instrumentos de autorregulación profesionales, sobre todo los protocolos, que suelen reflejar de forma fidedigna el estado de la ciencia médica. Podemos decir que si en una situación estándar se utiliza alguno de los remedios, técnicas o terapias admitidos como *lex artis* el facultativo se habrá comportado de forma prudente. La *lex artis* y las diversas reglas de la técnica tienen algo en común: son expresión y obra de la experiencia (o de la experimentación, sin que olvidemos la importancia de la estadística o de la medicina basada en la evidencia), si bien es cierto que muchas veces no existe una única forma de comportamiento contrastada empíricamente como correcta. El apartamiento de la regla o de las precauciones generales sin ningún motivo objetivamente racional es una conducta que infringe el deber de cuidado. Para determinar si existe o no una infracción de la *lex artis* resultan útiles, asimismo, tener en cuenta las técnicas o terapias utilizadas anteriormente por el facultativo o su equipo en el mismo tipo de casos o el que se utiliza en centros médicos de carácter similar. Por ello, se viene hablando de *lex artis ad hoc*, que depende de las circunstancias del caso concreto. Si la situación es excepcional o el facultativo reconoce factores de riesgo superiores a los normales, se deben explotar todas las posibilidades de las que se disponga, siempre que una situación de necesidad no lo impida (de ahí la importancia de conocer “el contexto socio económico en que se desenvuelve la conducta profesional enjuiciada, pues ese contexto adquiere una notoria relevancia al establecer la *lex artis* del caso concreto y el grado de cuidado exigible en el supuesto fáctico que se juzga”, como señala algún autor). En este ámbito, resulta de gran importancia el consentimiento del paciente y el

cumplimiento de los deberes de información para determinar el deber de cuidado del médico o cirujano.

OCTAVO.- Aplicando todo lo expuesto al caso presente cabe concluir que las omisiones que se imputan al acusado y que han dado lugar, directamente, al resultado lesivo ocasionado, son las siguientes, en concordancia con lo expuesto a lo largo de esta resolución:

1) El acusado **omitió durante el embarazo el estudio, mediante pruebas diagnósticas complementarias, de diversos signos que le alertaban de la existencia de una patología**, como podrían ser el sangrado vaginal y la expulsión de líquido, las contracciones detectadas el día 15 de abril de 1.995 o los mareos, sin que adoptara ninguna medida encaminada a averiguar la causa. La llevanza de la historia clínica es deficiente, por ausencia de anotaciones y pruebas importantes.

2) La realización de **ecografías** a la gestante aunque en importante número, **al ser interpretadas inadecuadamente o de forma errónea, pusieron en peligro la integridad de la madre y el feto.**

3) La **ausencia de control del bienestar fetal** es manifiesto, sobre todo en las últimas semanas de gestación, sin que se hubiera realizado una sola monitorización, amnioscopia u otra prueba que revelara el estado del feto, sobre todo desde el día 7 de abril de 1.995 en que se realiza la última ecografía (siendo la fecha probable del parto el 13-15 de abril de 1.995). De hecho, ni

siquiera el día 15 de abril de 1.995 se preocupa por ordenar o recabar su realización a las matronas.

4) El **abandono al que se sometió la paciente en el ingreso del día 15 de abril de 1.995**, sin que acudiera el ginecólogo acusado a la Clínica ....., es patente, hallándonos en presencia de una distocia por hipotonía uterina, momento en el que debe situarse el inicio del síndrome hipoxico-isquémico y del sufrimiento fetal (si no anterior por la existencia de placenta previa).

5) **Delegó temerariamente el diagnóstico de parto interrumpido** (estancado o estacionado) en una Matrona, quien firmó por orden el alta médica, sin poder actuar éstas en un parto distócico ni diagnosticar una distocia por hipotonía uterina o de otro tipo (que es lo que es un parto interrumpido) conforme al Estatuto del Personal Sanitario No Facultativo, Capítulon VII, Funciones de las Matronas, entre las que se recogen “asistir a partos y puerperios normales”, es decir, no los distócicos.

En definitiva, la actuación médica es incorrecta en la observación de la evolución del embarazo, poniendo en grave peligro al feto y a la madre, con clara inobservancia de la “*lex artis ad hoc*”, delegando el diagnóstico del parto en las Matronas, sin prestar la debida diligencia y atención médica al omitir pruebas diagnósticas que estaban a su alcance, lo que causó directamente el gravísimo resultado lesivo que presenta el menor A. M. R. El resultado era previsible y evitable de haberse puesto los medios idóneos que desde una perspectiva “*ex ante*”.se aconsejaban.

A todo lo anterior se ha de unir la escasa documentación clínica que existe tanto en el ingreso del día 15 de abril de 1.995 como respecto de la cesárea del día 20 de abril del mismo año (omisión de partograma, hoja de cesárea, hoja de anestesia), siendo esto último no solo imputable al médico acusado, sino también a la Clínica .....

Por último, el hecho de que no se cumpla el Código de Deontología Médica u otras normas éticas, lo que es ciertamente aconsejable y de importancia en la esfera colegial o de determinados Centros médicos (centros públicos, esencialmente) no significa sin más que se actúe imprudentemente, sin que constituyan parámetros de actuación de normas objetivas de cuidado en la esfera penal, si bien pueden ser muy útiles a otros efectos (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1.989, de 21 de diciembre).

En consecuencia con lo expuesto, los hechos declarados probados son constitutivos de un **delito de lesiones por imprudencia grave**, de los artículos 152.1, 2º, y 3 del Código Penal vigente, en relación con el artículo 149 del mismo cuerpo legal, a pesar de que los hechos ocurrieron bajo la vigencia del Código Penal derogado, resultado aquél más favorable para el reo que éste (Disposición Transitoria Primera y Segunda de la Ley Orgánica 10/95), ya que la pena prevista en el artículo 565 del citado, es mayor que la establecida en el nuevo, sobre todo cuando se trata, como es el caso, de imprudencia profesional.

En la habitual distinción entre levedad y gravedad de la imprudencia, antigua temeraria y simple (con o sin infracción de reglamentos), el Tribunal Supremo ha considerado como temeraria (identificada ya con la grave en la STS de 26 de septiembre de 1.997) cuando la falta de diligencia es elemental, cuando se omiten los cuidados más rudimentarios exigidos por la vida de relación, la previsibilidad del resultado tiene la suficiente magnitud para ser captado por cualquier tipo de hombre normal y cuando la repulsa social es grave. Junto a ello se ha de atender a la mayor o menor previsibilidad de las consecuencias, a la mayor o menor gravedad del riesgo suscitado y al área de influencia tanto individual como colectiva que pueda tener la actuación (STS de 19 de julio de 1.983 y 26 de septiembre de 1.997), si bien con la importante matización de que la gravedad imprudencia se determina no por la magnitud del resultado sino por la gravedad de la culpa, del comportamiento del agente (STS de 27 de septiembre de 1.982 y 28 de mayo de 1.984).

Lo anterior nos lleva, en el caso presente, a la conceptualización de la denominada imprudencia profesional, su apreciación en el acusado y la aplicación del apartado 3 del artículo 152, a la vista de la temeraria actuación del médico ginecólogo.

Reiterada jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo distingue entre la culpa del profesional, imprudencia o negligencia comunes cometidas por aquél, en el ejercicio de su arte u oficio, y la culpa profesional propia, que aparecía en el artículo 565, párrafo segundo del CP (Código Penal) de 1.973, y actualmente en el apartado 3º del artículo 152 del CP de 1.995, como una especie de



subtipo agravado, y viene a englobar de un lado la impericia profesional, en la que el agente activo pese a ostentar un título que le reconoce su capacidad científica o técnica para el ejercicio de la actividad que desarrolla, contradice con su actuación aquella presunta competencia, ya porque en su origen no adquiriese los conocimientos precisos, ya por una inactualización indebida, ya por una dejación inexcusable de los presupuestos de la *lex artis* de su profesión, le conduzca a una situación de inaptitud manifiesta, o con especial trasgresión de los deberes técnicos que sólo al profesional competen y que convierten la acción u omisión del profesional en extremadamente peligrosa e incompatible con el ejercicio de aquella profesión. Esta imprudencia profesional, caracterizada por la trasgresión de deberes de la técnica médica, por evidente inepticia, constituye un subtipo agravado caracterizado por un “plus” de culpa y no una cualificación por la condición profesional del sujeto (SSTS de 29 de marzo y 27 de mayo de 1.988; 5 de julio y 1 de diciembre de 1.989; 8 de junio de 1.994; 8 de mayo y 16 de diciembre de 1.997).

Resulta claramente aplicable al caso presente tal doctrina jurisprudencial, ya que el acusado, médico-ginecólogo, ha omitido los más elementales deberes que le eran exigibles para evitar el resultado producido y, además, entraña una mayor reprochabilidad, al actuar con máxima dejación y olvido de los deberes técnicos - *lex artis* – que como profesional de la medicina le competían, debiendo resaltarse no solo un incorrecto modo de llevar o hacer el seguimiento del embarazo (puesto de manifiesto con anterioridad y a lo largo de toda esta resolución: mediciones incorrectas en el ecógrafo; falta de realización de pruebas

complementarias ante signos o datos clínicos alarmantes; inadecuación de la práctica habitual en cuanto a los controles sistemáticos que debió practicar), sino que existe un abandono total de la gestante y del feto en el ingreso llevado a cabo el día 15 de abril de 1.995, sin control del bienestar fetal y sin diagnosticar la patología que presentaba la paciente, además de no concurrir a la Clínica, delegando las funciones propias de exploración y diagnosis en las matronas, lo que puso en grave peligro de muerte tanto al feto como a la madre.

#### IV. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

NOVENO.- Se imputa, como autoras, por la acusación particular a las Matronas que intervinieron en el ingreso llevado a cabo el día 15 de abril de 1.995 las lesiones causadas al menor, a título de imprudencia grave profesional, constitutivas de delito, mientras que por el Ministerio Fiscal se les acusa de una falta de imprudencia, a cada una de ellas.

Sin embargo, dejando a un lado el controvertido debate doctrinal sobre la autoría y participación en el delito imprudente, por virtud de la llamada *cláusula de restricción* del artículo 12 del CP, en relación con los tipos de la parte especial - en este caso artículo 152.1, 2º y 3 -, y el artículo 11 y 28 del mismo texto legal, además de la nueva configuración, ya expuesta, de estos delitos a partir del Código Penal vigente, lo cierto es que en base a las premisas que a continuación se exponen, se ha de entender como único autor del delito al acusado:

1º El médico acusado generó una situación de riesgo previa al ingreso del día 15 de abril de 1.995 (único momento en el que

intervienen las matronas acusadas), mediante la omisión de lo que la *lex artis* o las normas objetivas de cuidado le exigían en el seguimiento del embarazo de la gestante, existiendo una obligación contractual de actuar (apartados a) y b) del artículo 11 del CP, además del incumplimiento de la Ley General de Sanidad, aludida por la acusación particular) por virtud del arrendamiento de servicios concertado.

2º En relación con lo anterior, el resultado le es imputable por omisión, al no haber evitado el mismo, con infracción de las normas de cuidado ya expuestas, lo que era claramente previsible, siendo equivalente la omisión a su causación (artículo 11).

3º En su actuación y derivado de lo anterior, el médico-ginecólogo adquirió una posición o condición de garante, adquirió la obligación de actuar, le era exigible un determinado comportamiento (como afirmaba Nagler), a fin de evitar que se produjera el resultado.

Esto tiene evidentes consecuencias en orden a la autoría y participación en el delito de lesiones por imprudencia omisiva que se analiza. Concretamente, por lo que se refiere a la actuación del médico el día 15 de abril de 1.995, se estima como único autor por las siguientes razones:

1º Una delegación de funciones no delegables (como el diagnóstico) por competir personalmente al profesional la función de control constituye *per se* una infracción del deber de cuidado

(STS de 29 de marzo de 1.988), que ha de ponerse en relación con el dominio fáctico del riesgo.

Si el médico no acudió a la Clínica ..... el día 15 de abril de 1.995, ordenando el alta médica, tras comunicar telefónicamente las matronas con él, sin reconocer siquiera a la gestante, asume la responsabilidad de un posible error diagnóstico o de un alta indebida a pesar de los síntomas que presentaba la paciente.

2º En relación con lo anterior, el principio de confianza (*Vertrauensgrundsatz*), que es un criterio para concretar deberes de cuidado, o desde otro punto de vista, en el ámbito del riesgo que está permitido al autor, conforme al cual, con carácter general, no se responde por la falta de cuidado ajeno, sino que el derecho autoriza a confiar en que los otros cumplirán sus deberes de cuidado, respondiendo solamente cuando concurren circunstancias especiales que deben hacer perder la confianza en el cumplimiento del deber ajeno, en cuyo caso el deber de cuidado propio se amplía hasta cubrir el defecto de cuidado de otros, o lo que es lo mismo, se amplía el margen del riesgo típicamente relevante (ver STS de 23 de abril de 1.992, en relación con el principio de confianza). Cuestión distinta es que en el caso concreto el sujeto perciba circunstancias especiales que hacen probable la lesión del deber de cuidado por parte del otro, en cuyo caso el principio de confianza pierde su vigencia. También aquí la previsibilidad, en la situación concreta, de esta lesión condiciona el principio de confianza.

Así las cosas, el médico acusado, quien sin acudir a la Clínica y ante un diagnóstico de parto interrumpido (a instancia de él o de las matronas), conociendo el ingreso de la gestante y que no se le ha realizado monitorización (no recaba el registro), ordena el alta sin más, sin personarse en el Centro como era su obligación, debe asumir la responsabilidad de su actuar temerario, al no adoptar ninguna de las medidas que le exigían la norma objetiva de cuidado, creando un nuevo riesgo (unido al anterior derivado del negligente seguimiento del embarazo) previsible y del que se constituyó en garante de su evitación, debe responder únicamente en concepto de autor (artículos 27 y 28 del CP, en relación con los artículos 11, 12, y 152.1, 2º, y 3).

Es cierto que las matronas no realizan la monitorización, pero éstas desconocían su historia clínica y no estaban capacitadas, ni les incumbía, para realizar un diagnóstico, valorando con medios no idóneos (“sonicay” y estetoscopio) la situación del feto, aunque poniendo en conocimiento del médico el ingreso y el estado de la paciente, a su entender, sin que éste les indicara ninguna prueba o reclamar las realizadas. Pero es que, además, el médico pudo evitar o al menos paliar el resultado lesivo dos días después, en su consulta, sin que tampoco esta vez llevara a cabo ninguna prueba diagnóstica en relación con el bienestar fetal o las causas por las que el trabajo de parto (en sus propias anotaciones) se había detenido.

Por todo lo expuesto, **entendemos que las matronas acusadas, Doña F. D. L. y Doña M. B. R., deben ser absueltas del**

**delito y falta que se les imputa** por la acusación particular y el Ministerio Fiscal, respectivamente.

#### V. PENA QUE PROCEDE IMPONER

DÉCIMO.- Teniendo en cuenta todo lo expuesto y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 152 del Código Penal, siendo de aplicación en apartado 1, 2º, es decir, en relación con el artículo 149, así como el apartado 3, procede imponer la pena de UN AÑO DE PRISIÓN y UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de la profesión de médico especialista en ginecología y/o obstetricia.

Se impone, igualmente, como pena accesoria la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56 dl CP).

#### VI. INDEMNIZACIÓN. RESPONSABLES CIVILES.

##### COSTAS

UNDÉCIMO.- . Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios (art. 116 C.P, así como 109 y ss), así como de las costas causadas (art. 123 C.P), incluidas en este caso las de la acusación particular, pero en una tercera parte (al haber sido absueltas las dos acusadas).

En cuanto a la responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Doña E. M. R. F. y D. A. M. Q., padres del menor lesionado, A. M. R.,

en las cantidades que a continuación se expondrán, debiendo hacer constar las siguientes consideraciones en torno a la prueba de este apartado:

1° Se ha aportado por la acusación particular informe económico del perito D. Ángel Matoso Ambrosiani, economista y auditor de cuentas, que obra junto a los informes emitidos por la Dra. Neira y Dra. Echave.

2° Constan informes aportados por las defensas de los siguientes peritos: D. Miguel Ángel Gómez Martínez, (folios 2.470 a 2.480), Doña Pilar Alias Martín, D. Pedro Hernando Zapata, Dhéctor salgado Rodríguez ( folios 2.629 a 2.777).

Se han de hacer las siguientes precisiones:

1° De los citados informes, así como lo aclarado en el plenario, se estima como más acorde la **esperanza de vida fijada en doce años** por Doña Pilar Alias Martín, ya que su estudio concuerda, en cierta manera, con lo manifestado por la Dra. Neira Rodríguez en el plenario al preguntársele sobre este particular, perito cuyas manifestaciones han parecido sinceras y objetivas, siendo excesivo el pronóstico emitido por el Sr. Matoso Ambrosiani.

2° Se ha de tener en cuenta que durante los seis años ya transcurridos (desde el 20/04/95 hasta la actualidad, 31/10/01) se han desembolsado unos gastos por parte de la familia, por lo que las cantidades que s reflejarán a continuación se tienen en cuenta para los doce años de esperanza de vida, desde su nacimiento.

3º Que la familia **necesita una vivienda nueva**, siendo esto más razonable que la adaptación de la existente, con las dificultades que ello entraña, ya que en la actualidad residen en un piso de unos 118 metros cuadrados, constando la familia de matrimonio y tres hijos (incluido Antonio), por lo que se acoge en este particular el informe del Sr. Matoso Ambrosiani.

Se acoge igualmente el informe del citado perito, con las particularidades que se mencionarán, ya que la mayor parte de los capítulos que se recogen en el mismo son aceptados por el resto de peritos, existiendo discrepancia en la valoración de algunos de éstos.

Dicho lo anterior, tomando como referencia el informe emitido por el Sr. Matoso, teniendo en cuenta el cuadro que adjunta y doce años de esperanza de vida, con cantidades que a valor del año 2.000 y hasta el 2.011 (doce años), con lo parámetros utilizados en su informe, se pueden concluir como gastos, inversiones y necesidades, las siguientes:

Inversiones:

- **Adquisición de nueva vivienda: 11.417.143 pesetas.**
- **Adquisición de vehículo adaptado** (coste del vehículo 5.302.115 pesetas, más 200.000 pesetas estimadas para adaptación): 5.502.115 pesetas (reposición al octavo año, por un valor de 6.153.682 pesetas).



**TOTAL DE INVERSIONES PRIMER AÑO: 16.919. 258 PESETAS**

- GASTOS VARIABLES ANUALES:
- Sesiones de Fisioterapia y reeducación especializada: 974.400.
- Gastos Farmacéuticos: 870.000 pesetas
- Gastos de Pañales: 222.650 pesetas
- Tratamiento Psicológico Familiar: 4000.000 pesetas
- Personal asistencial de apoyo: 3.151.785 pesetas
- Materiales Ortopédicos: 1.794.853 pesetas
- Coste de Oportunidad por no poder trabajar la madre durante todo este tiempo al estar al cuidado de su hijo: 1.454.670 pesetas.
- Otras terapias alternativas para el menor: 1.500.000 pesetas.

**TOTAL GASTOS VARIABLES DEL PRIMER AÑO: 10.368.358 PESETAS ANUALES.**

**TOTAL GASTOS E INVERSIONES DEL PRIMER AÑO: 27.287.616 pesetas.**

Teniendo en cuenta la cantidad de gastos fijos anuales, por un periodo de doce años (según la tabla anexa del informe citado), así como una inflación estimada del 2,5%, con la rentabilidad anual expresada en la tabla que consta en el informe, la suma de los años posteriores, arroja la cantidad de **112.351684 de pesetas.**

**Esta cantidad, sumada a la del primer año contemplado, suma un total de 139.639.300 de pesetas, que es la cantidad en la que se estiman las necesidades del menor A. M. R., durante el tiempo que se ha fijado como esperanza de vida.**

Se ha de decir que en dicha cantidad ya se contempla la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, para la madre, en el capítulo “Coste de Oportunidad por no poder trabajar la madre durante todo este tiempo al estar al cuidado de su hijo”, sin que haya lugar a incluir otros conceptos (como los solicitados por la acusación particular respecto del padre del menor).

No obstante, dado que existen excepciones a la esperanza de vida fijada, ya que ésta no deja de ser una media, y a fin de evitar la pérdida económica en años posteriores a los doce de vida, debiendo contemplarse una reparación íntegra del daño causado, se establece que para el caso de que el menor supere los doce años, es decir, a partir del año 2.007, deberá abonársele anualmente y por anticipado (a fecha de 20 de abril de cada año o en los quince días siguientes) una pensión vitalicia de 7.477.720 de pesetas para dicho año (que se corresponde con la cantidad prevista para el año 2.011 en el informe citado), revalorizable conforme al I.P.C para cada año, en anualidades sucesivas.

No se estima adecuada la imposición de intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en atención a que las secuelas padecidas por el menor y los gastos e inversiones no se conocen hasta un momento muy tardío en este procedimiento, no constando, por

otra parte, que se hubiera requerido a la Compañía de Seguros el pago, o que el siniestro fuera puesto en conocimiento por el asegurado. Sí consta que cuando fueron requeridas las distintas Compañías por el Juzgado, fueron afianzadas las cantidades en que inicialmente se estimaba el daño que, además, ha sido sustancialmente variado con posterioridad (en conclusiones definitivas). Por otra parte, al tomarse como referencia inicial valores correspondientes al año 2.000 (que se van actualizando anualmente según el cuadro antes expresado) es indudable que se ha tenido en cuenta el mayor coste derivado tiempo transcurrido desde el año 1.995 hasta el año 2.000.

Sí deben aplicarse los intereses previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el artículo 576.1, desde la fecha de esta resolución.

DUODÉCIMO: En cuanto a la responsabilidad civil directa (artículo 117 del Código Penal), la **Compañía Aseguradora** ..... responde conjunta y solidariamente hasta el importe de 140.000.000 de pesetas, en virtud de las pólizas suscritas con el acusado, D. F. D. A. En primer lugar, por la póliza número 54-770739 que la entidad ..... tuvo suscrita con aquella Compañía, que cubría al acusado como asegurado por aquella Sociedad contra el riesgo por responsabilidad civil en base a las condiciones de la póliza y mientras figurase adscrito a su cuadro médico y estuviese dado de alta en la póliza, estableciéndose el límite máximo de indemnización por siniestro y para el conjunto de todos los daños de 100.000.000 de pesetas. Asimismo, en virtud de la póliza colectiva, número 54-00757764, suscrita por el Real e Ilustre Colegio de Médicos de Sevilla que cubre la responsabilidad civil profesional de sus

colegiados, entre los que se encuentra el Dr. D. A., garantizando un límite máximo por siniestro de 40.000.000 de pesetas.

DECIMOTERCERO.- En cuanto a los **responsables civiles subsidiarios**, interesados por las acusaciones, CLÍNICA ..... y ....., S. A, se ha de decir lo que sigue.

En cuanto a la Clínica ..... no se aprecia ningún tipo de responsabilidad por las gravísimas lesiones padecidas por el menor a consecuencia de las omisiones que solo son imputables al acusado, con el que no mantiene relación contractual o de dependencia alguna (artículo 120.3º y 4º del CP). Lo esencial para declarar la responsabilidad de la dirección médica de la Clínica es si el Centro satisface las exigencias de cobertura y equipamiento en cuanto a medios técnicos y personales (STS de 7 d julio de 1.993). Es decir, compete a la dirección del centro sanitario la función de organización de los factores humanos que resulten necesarios para una adecuada prestación de servicio médico.

Si en el caso presente existían los medios, monitores en paritorio y quirófanos el día 15 de abril de 1.995 (según manifiestan las Matronas y el propio Director de la Clínica), sin que se detectara en el parto por cesárea la carencia no solo de medios sino de personal sanitario, ni se alega ninguna anomalía o disfunción que pudiera enlazarse con el resultado lesivo ocasionado, salvo la propia de los profesionales que intervienen en cada momento, difícilmente pueden pedirse responsabilidades civiles a la citada entidad.

Respecto de esta Clínica y en orden a la responsabilidad civil directa solicitada por las acusaciones en cuanto a la **entidad ..... Compañía**

**de Seguros y Reaseguros, S.A.**, la póliza aportada no cubre el riesgo que aquí se reclama ya que únicamente tenía suscrito con tal entidad un **seguro de responsabilidad civil general de explotación** (folios 1.132 a 1.148 y folios 580 a 604).

Por lo que se refiere a ..... S. A, distinta es la cuestión. El asegurado de dicha entidad (gestante y resto de familia) acude a la misma escogiendo del cuadro médico que se le ofrece el profesional que le interesa. Con dicho profesional mantiene un claro arrendamiento de servicios, en virtud del cual éste presta sus servicios profesionales a la paciente, girando o facturando su actuación (así como pruebas complementarias) a la entidad aseguradora, que a su vez recibe del paciente, o empresa en la que trabaja, la prima abonada. Pero, en el caso presente, no queda ahí la normal relación contractual entre las partes, sino que consta como ....., S.A. tiene suscrito un contrato con la entidad Centro ..... Sevilla, S.L (folios 1.270 a 1.273) del que el acusado D. F. D. A. es el representante legal, facturando su actuación médica y realización de pruebas a ....., S.A, en el caso presente (folios 439 a 442), que van más allá de un mero acuerdo de inserción en un cuadro médico, estableciéndose diversas obligaciones para el médico y el Centro, en definitiva, una relación contractual por el que el acusado se compromete a prestar sus servicios a los asegurados en aquella entidad, a cambio de una remuneración.

En definitiva, resulta responsable civil subsidiario derivado del delito cometido por el acusado por una doble vía: por incluirse en el cuadro médico al que acude el paciente, quien abona la prima; y por tener una relación contractual con el acusado e incluir el riesgo que ha dado lugar a indemnización que se le reclama.

La póliza número 54-00781165 aportada por ....., S.A (folios 623 a 640) no cubre la responsabilidad civil de esta entidad al no encontrarse en vigor a la fecha del siniestro, ni estar cubiertas las responsabilidades que se persiguen en los presentes autos (véase el apartado tercero de las cláusulas particulares, folio 625), si bien aportó (folio 1.067) póliza suscrita con la entidad ....., S.A. Precisamente en esta póliza (folio 1.088) se hace expresa mención a que queda cubierta la responsabilidad civil derivada de la actividad descrita en sus condiciones particulares, incluyendo la responsabilidad civil profesional médico sanitaria de los médicos vinculados mediante relación laboral directa, y se añade (apartado 4.4 de las Condiciones Especiales, folio 1.090), en el apartado de responsabilidad civil subsidiaria: “Queda incluida la responsabilidad civil subsidiaria que pueda serle exigírsele al Asegurado por las acciones u omisiones en el ejercicio de la profesión médica de los profesionales libres y centros médicos elegidos por los beneficiarios de ..... para prestar la asistencia médica amparada por ésta”. De ello claramente se desprende la responsabilidad y la cobertura aseguradora de dicha entidad.

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 141, 142, 240, 741 y 742 de la L. E. Criminal, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los de pertinente aplicación,

**FALLO**

PRIMERO.- **CONDENANDO a Don F. D. A.,** como autor criminalmente responsable de **un delito de lesiones por imprudencia profesional grave,** ya descrito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN y UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de médico especialista en ginecología y/o obstetricia,** así como **accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,** y **costas causadas, incluidas las de la acusación particular, correspondientes a una tercera parte del total.**

SEGUNDO.- Deberá asimismo indemnizar a Doña E. M. R. F. y D. A. M. Q., representantes legales del menor lesionado, A. M. R., por los daños y perjuicios causados como consecuencia de las lesiones ocasionadas, en la cantidad de **139.639.300 de pesetas,** cantidad que devengará el interés previsto en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Se establece una **pensión vitalicia de 7.477.720 pesetas,** pagaderas a partir del año 2.007, anualmente y por anticipado (a fecha de 20 de abril de cada año o en los quince días siguientes), que se actualizará conforme al I.P.C para cada año, en anualidades sucesivas.

CUARTO.- De estas cantidades responderá, conjunta y solidariamente, la **Compañía de Seguros .....**, hasta el importe de

140.000.000 millones de pesetas, suma de importes asegurados en las pólizas suscritas.

QUINTO.- Se declara la **responsabilidad civil subsidiaria de la entidad ....., S. A.**, que deberá abonar el importe de lo que exceda de la cantidad a la que viene obligada la Compañía Aseguradora ..... y el acusado, en caso de impago de éste.

SEXTO.- **ABSOLVIENDO a Doña F. D. L. y Doña M. B. R.** de los delitos de lesiones por imprudencia profesional grave y faltas de lesiones por imprudencia de los que se les acusaba, con declaración de oficio de las dos terceras partes de las costas, correspondientes a éstos acusados.

SÉPTIMO.- Se absuelve de los pedimentos indemnizatorios, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, respecto de las entidades Clínica ..... y Compañía de Seguros .....

Contra la presente sentencia, que no es firme, cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** ante la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla en el plazo de **DIEZ DÍAS** desde su notificación, conforme al artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, encontrándose las actuaciones en Secretaria a disposición de las partes.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, la pronuncio, mando y firmo.



E/

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada ha sido la presente Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la dictó en el mismo día de su fecha estando celebrando audiencia pública, doy fe.