



Trabajo de Fin de Máster

TRATAMIENTO PENAL DE LAS LESIONES IMPRUDENTES EN EL ÁMBITO MÉDICO-SANITARIO

Presentado por:

SARA MATEO GONZÁLEZ

Tutor/a:

ANTONIO FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Máster Universitario en Abogacía

Curso académico 2019/20
Fecha de defensa: Enero 2020

Resumen

El presente trabajo contiene el alcance jurídico penal de dos lesiones ocasionadas a un menor en el ámbito médico-sanitario como consecuencia de la falta del cuidado debido y exigible e infracción de la lex artis que, como profesionales de la medicina, incumben a un médico de guardia y a un anestesista.

Asimismo, se trata de justificar, en contra de la jurisprudencia, por qué la pérdida de un testículo debiera considerarse como pérdida de un órgano o miembro principal, y la secuela objetivada en un trastorno amnésico crónico como una grave enfermedad somática o psíquica, subsumibles ambas lesiones en el artículo 149 del Código Penal. Abordando el alcance de dichas imprudencias, así como la responsabilidad civil derivada de los dos delitos.

Palabras clave

Lesiones, imprudencia médica, imprudencia grave y menos grave, órgano o miembro principal y no principal.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
II. SUPUESTO PLANTEADO	4
II.1 CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS LESIONES SUFRIDAS POR EL MENOR	6
II.1.1 Conducta consistente en la pérdida de un testículo.....	6
II.1.1.a <i>Tipo básico</i>	6
II.1.1.b <i>Subtipo agravado: art 149 ó 150 CP</i>	8
II.1.1.b.1 <i>Corrientes de calificación de la pérdida de un miembro en órganos dobles</i>	8
II.1.1.b.2 <i>Argumentos a favor del art. 149 en pérdida de miembro en órganos dobles</i>	10
II.1.1.b.3 <i>Argumentos a favor del art. 150 en pérdida de miembro en órganos dobles</i>	12
II.1.1.b.4 <i>Conclusiones</i>	13
II.1.1.c <i>Dolo o imprudencia</i>	13
II.1.1.c.1 <i>Elementos que concurren en dicha lesión</i>	16
II.1.1.c.1.1 <i>Acción u omisión voluntaria sin dolo</i>	16
II.1.1.c.1.2 <i>Actuación negligente por falta de previsión</i>	17
II.1.1.c.1.3 <i>Infracción del deber objetivo de cuidado</i>	17
II.1.1.c.1.4 <i>Originación de un daño</i>	18
II.1.1.c.1.5 <i>Relación de causalidad</i>	19
II.1.1.c.2 <i>Graduación de la imprudencia</i>	19
II.1.1.c.2.1 <i>Definición de los diferentes tipos de imprudencia</i>	19
II.1.1.c.2.2 <i>Criterios para la clasificación de la imprudencia</i>	20
II.1.1.c.2.3 <i>Determinación del tipo concreto de imprudencia</i>	20
II.1.2 Conducta consistente en el trastorno amnésico crónico.....	22
II.1.2.a <i>Tipo básico</i>	22
II.1.2.b <i>Subtipo agravado: art. 149 CP</i>	22
II.1.2.c <i>Dolo o imprudencia</i>	26
II.1.2.c.1 <i>Elementos que concurren en dicha lesión</i>	26
II.1.2.c.1.1 <i>Acción u omisión voluntaria sin dolo</i>	26

II.1.2.c.1.2 <i>Actuación negligente por falta de previsión</i>	26
II.1.2.c.1.3 <i>Infracción del deber de cuidado</i>	27
II.1.2.c.1.4 <i>Origenación de un daño</i>	27
II.1.2.c.1.5 <i>Relación de causalidad</i>	27
II.1.2.c.2 <i>Graduación de la imprudencia</i>	27
II.2 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	28
II.3 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD ...	29
II.4 PENAS	29
II.5 RESPONSABILIDAD CIVIL	29
II.5.1 PERÍODO EN TRATAMIENTO MÉDICO	30
II.5.2 SECUELAS	30
II.5.2.1 Secuelas propiamente dichas	30
II.5.2.1.1 Secuelas por extirpación de testículo	30
II.5.2.1.2 Secuelas por trastorno amnésico crónico	30
II.5.2.1.3 Secuelas por perjuicio estético ligero alto por extirpación de testículo	30
II.5.2.2 Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas	31
II.5.3 DAÑOS MORALES	31
II.5.4 TOTAL INDEMNIZACIÓN	31
II.5.5 ARGUMENTACIÓN	32
II.6 PROPOSICIÓN DE PRUEBA	35
III. CONCLUSIONES	36
IV. BIBLIOGRAFÍA	38
V. ANEXO: ESCRITO DE ACUSACIÓN PARTICULAR	40

I. INTRODUCCIÓN

Las lesiones imprudentes en el ámbito médico-sanitario tienen en la actualidad un protagonismo creciente en base al considerable número de ellas y a sus lamentables consecuencias, a las fuertes indemnizaciones pagadas, a la falta de una legislación específica, así como a las sentencias judiciales, en ocasiones contradictorias y a la amplia difusión en los medios de comunicación.

De acuerdo a la memoria del año 2018 de la Asociación del Defensor del Paciente¹, se han producido durante dicho ejercicio 14.335 denuncias por negligencias médicas, de las que 1.299 corresponden a la Comunidad Valenciana

Dentro de esta problemática, el presente trabajo se va a centrar en el caso concreto de dos lesiones causadas a un menor de edad, como consecuencia de dos imprudencias médicas consecutivas, una de ellas por un médico de guardia y otra por un anestesista, estableciendo el alcance penal y la responsabilidad civil derivados de los dos delitos para ambos profesionales.

Vamos a hacer especial hincapié en los aspectos que definen la imprudencia médica, así como en la dificultad de diferenciar dicha imprudencia entre grave y menos grave, tras la LO 1/2015, de 30 de marzo.

También analizaremos la disparidad de criterios en la jurisprudencia a la hora de considerar como órgano o miembro principal y no principal determinados casos concretos y significativos, para finalmente defender en el supuesto concreto que tanto la extirpación de un testículo como el trastorno amnésico crónico deben considerarse como órgano o miembro principal y como grave enfermedad psíquica, subsumibles en el art. 149 CP, pese al criterio en contra de la jurisprudencia.

El presente trabajo final de máster pretende, pues, plasmar toda la labor de investigación que debe desarrollarse en un proceso penal para elaborar un escrito de calificación provisional de unos hechos presuntamente delictivos.

¹ Asociación “El Defensor del Paciente”, Memoria 2018.
Disponible en: <https://www.negligenciasmedicas.com/wp-content/uploads/2015/02/MEMORIA-2018-.pdf>

II. SUPUESTO PLANTEADO

En fecha 15 de Julio de 2019 se presentan en el bufete en el que trabajo D. Juan López Martínez y D^a Elvira Gómez Cruz, casados y padres de Luis López Gómez, menor de edad. Seguidamente me exponen el siguiente caso:

En fecha 18 de Septiembre de 2018 sobre las 22:15 horas, el niño Luis de 12 años de edad, acompañado por sus padres, es atendido por el médico de guardia D. Simeón Sánchez Ruiz, médico especialista en emergencias pediátricas, en el Centro de Salud Rafalafena de Castellón, perteneciente a la Agencia Valenciana de Salud, debido a un fuerte dolor en el testículo derecho, dolor que había comenzado esa misma tarde y que según consta en el parte médico de urgencias, presentaba como síntomas dolor intenso, edema y aumento de volumen de dicho testículo, así como náuseas, palidez y sudoración. Ante tales síntomas, D. Simeón se limitó a decirles a sus padres que pidieran cita con el pediatra para que lo viera al día siguiente. Luis fue examinado por el pediatra del citado Centro de Salud, D. Félix Fuentes Pernia, el día siguiente, esto es el 19 de Septiembre a las 16:45 horas, quien a partir de la observación del paciente y a la vista del parte médico de urgencias, lo deriva de inmediato y urgentemente al Hospital General de Castellón, donde esa misma tarde a las 21:30 horas es intervenido quirúrgicamente tras el diagnóstico del cirujano de una torsión testicular derecha con ausencia de registro o circulación en el testículo y epidídimo derechos, procediéndose a practicar al menor una orquiectomía.

Como consecuencia de estos hechos, Luis permaneció incapacitado para sus ocupaciones habituales durante 45 días, quedándole como secuela un perjuicio estético ligero alto, por la extirpación del citado miembro.

Asimismo, durante su operación con anestesia general, Luis fue asistido por D. Leopoldo Sepúlveda García, médico especialista en anestesia y reanimación, en calidad de anestesista. A lo largo de la intervención quirúrgica o inmediatamente después de la misma (momento que no ha quedado determinado exactamente), Luis sufrió de anoxia, esto es falta de oxígeno en el flujo sanguíneo, complicación que no fue advertida por D. Leopoldo, pese a que su detección era de su competencia, pudiendo haberla detectado con las medidas de que disponía. Dicha anoxia produjo en Luis infartos cerebrales múltiples y unas lesiones graves que precisaron para su sanación tratamiento

médico consistente en un total de 200 sesiones de rehabilitación con logopedas y psicólogos. Como secuelas le quedaron lesiones cerebelosas con afectación de las áreas de memoria a corto plazo, concentración y atención con dificultades para el aprendizaje, considerado como trastorno amnésico crónico.

A partir de dicha información de la que adjuntan justificación escrita y en regla de la misma, quieren que les hagamos previamente un estudio de la acción o acciones posibles a tomar, especificando de una manera aproximada el alcance de las mismas tanto a nivel penal como de responsabilidad civil, para posteriormente llevarles su representación y ejercer de acusación mediante la oportuna querrela.

II.1 CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS LESIONES SUFRIDAS POR EL MENOR

Partiendo de los hechos expuestos, resulta patente la causación al menor de dos lesiones diversas que pudieran ser imputables penal y civilmente a sujetos distintos: la extirpación de un testículo, al médico de urgencias D. Simeón, y el trastorno amnésico crónico, al médico anestesista D. Leopoldo².

En base a ello interpondremos la oportuna querrela contra ambos profesionales, efectuando un análisis de cada uno de los ilícitos penales.

II.1.1 Conducta consistente en la pérdida de un testículo

El hecho de que mi cliente sufriera la pérdida de un testículo lleva a plantearnos la responsabilidad penal del médico de urgencias por la posible existencia de un delito de lesiones del art. 147.1 CP. Pero, además, las lesiones³ padecidas por mi mandante son tan relevantes que podrían incardinarse en alguno de los subtipos agravados de los art. 149 o 150 CP que, atendiendo a la gravedad del resultado, distinguen entre órgano o miembro principal y órgano o miembro no principal, como examinaremos.

II.1.1.a Tipo básico

El tipo básico del delito de lesiones, previsto en el art. 147.1 CP⁴, exige para su configuración dos requisitos: un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental y un tratamiento médico o quirúrgico, además de una primera asistencia facultativa. Por tanto, en el presente caso, conforme al CP, la pérdida de un testículo hay que considerarla como un delito de lesiones

² STS de 29 de febrero de 1996 (ES:TS:1996:1276): “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”.

³ El TS, en su sentencia núm. 785/1998, de 9 de junio (ES:TS:1998:3783), entiende por lesión “todo daño en la sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo, así como los malestares físicos de cierta entidad, como el terror o el asco, quedando afectado el sistema nervioso central, para cuya curación es preciso un tratamiento psíquico”.

⁴ 147 C.P.: “1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones, con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”.

del art. 147.1 CP, por menoscabar la integridad corporal del sujeto que la padece y requerir para su sanación tratamiento quirúrgico.

Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia⁵ exigen los siguientes elementos para apreciar la concurrencia de un delito de lesiones:

1. Un acto de causar a otro sujeto, por cualquier medio o procedimiento, tanto activo como pasivo, una lesión. Así se admiten los supuestos de comisión por omisión⁶, en base al art. 11 CP⁷.
2. Un menoscabo en la integridad corporal o en la salud física o mental que precise para su sanación, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico prescrito por titulado facultativo o de grado medio habilitado, siempre que dicho tratamiento sea necesario.
3. Una relación causal entre la acción lesiva y el daño producido.
4. El elemento subjetivo, *animus laedendi* o dolo genérico de lesionar, sin requerirse el específico de causar las concretas lesiones ocasionadas, con lo que admite tanto el dolo directo como el eventual, integrado éste último desde el prisma de la teoría de la representación o la probabilidad, según la STS de 14 de mayo de 1998 (ES:TS:1998:3137) y la SAP BARCELONA de 1 de marzo de 2000 (ES:APB:2000:2537), por el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la conciencia del alto grado de probabilidad de que realmente se produzca. Por tanto, concurren los elementos típicos del art. 147.1 CP.

⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial* (22ª edición), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p.100.

STS 612/1996, de 19 de septiembre -FD 1- (ES:TS:1996:4908), STS de 22 de junio de 1991 (ES:TS:1991:11240), SAP TERUEL 15/2012, de 31 de octubre -FD 1- (ES:APTE:2012:231), SAP LAS PALMAS 202/2004, de 6 de agosto -FD 3- (ES:APGC:2004:2689), SJP NAVARRA 30/2014, 29-01-2014 -FD 1- (ES:JP:2014:23).

⁶ GUIASOLA LERMA, C., *La imprudencia profesional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 81. STS 22 de junio de 1991 (ES:TS:1991:9476).

⁷ La STS de 4 de octubre de 2005 (ES:TS:2005:5870) exige para la exigencia de responsabilidad en los delitos de comisión por omisión los siguientes elementos objetivos: 1) Un delito consistente en la producción de un resultado. 2) Que, por el modo concreto de producción del delito, ese resultado no se habría producido si hubiera existido la acción esperada. 3) Que dicha omisión infrinja un especial deber jurídico por parte de quien omitió. Requisito que la doctrina conoce con el nombre de posición de garante que en este art 11 puede darse: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar; b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente. 4) Que la producción del delito a virtud de esa omisión equivalga a su causación. 5) Debe encontrarse, dentro de las posibilidades de actuación del que se halla en posición de garante, algún modo de obrar que hubiera producido la no causación del resultado punible. Y como elementos subjetivos señala: 1) El dolo o la imprudencia, según se trate de delitos dolosos o imprudentes. 2) Que el sujeto tenga imputabilidad.

II.1.1.b Subtipo agravado: art 149 ó 150 CP

Se trata ahora de analizar los dos posibles tipos en relación a la pérdida de órgano o miembro⁸: art. 149 CP para órgano o miembro principal y art. 150 CP para órgano o miembro no principal. Soy consciente de que el caso concreto de pérdida de un testículo a nivel jurisprudencial se contempla con el art 150 CP, pero hay argumentación sólida para defender lo contrario y aplicar el art 149 CP, más favorable a los intereses de mi representado. Y ese va a ser el objetivo en el presente apartado. Parto de la base de que la jurisprudencia no es dogma de fe sino una apreciación que va evolucionando conforme cambia la sociedad y sus costumbres.

II.1.1.b.1 Corrientes de calificación de la pérdida de un miembro en órganos dobles

a) La corriente mayoritariamente aceptada por nuestra jurisprudencia es la de considerar la pérdida de dicho miembro u órgano como pérdida de un órgano principal, con independencia de que la función se siga desarrollando con el otro miembro, esto es, si se pierde un ojo, un oído o un pulmón, como queda el otro miembro, la función de ver, oír y respirar se va a mantener. En estos casos el alto tribunal considera que la pérdida de cualquiera de los tres miembros u órganos comentados constituye pérdida de miembro principal correspondiente al art. 149 CP⁹. Y los considera como principal, aunque quede el segundo miembro u órgano operativo y, por lo tanto, la función se siga desarrollando. Esta misma postura es aplicada también para el caso de que se pierda un riñón al seguir efectuando la función renal el otro riñón que queda¹⁰.

En consecuencia, el criterio para determinar si la pérdida de un miembro es principal o no principal es considerar la pérdida física de dicho miembro.

Aquí se considera el miembro como esencial o principal.

La doctrina y la jurisprudencia entienden por miembro principal¹¹ “toda

⁸ ARROYO DE LAS HERAS, A. y MUÑOZ CUESTA, J., *Delito de lesiones*, Aranzadi, Pamplona, 1993, p. 106: “La equiparación legal entre miembro y órgano hace que sea irrelevante la exacta y precisa distinción entre ambos, aunque, en líneas generales, se entiende por miembro aquellas partes del cuerpo dotadas de funciones propias y no sólo las extremidades, y por órgano, la parte del cuerpo que desarrolla una función fisiológica”.

⁹ SSTS (402/2002, de 8 de marzo (ES:TS:2002:1626), 119/2009, de 3 de febrero (ES:TS:2009:882) y 723/2014, de 30 de octubre (ES:TS:2014:4467)).

¹⁰ SAP MADRID 220/2010, de 30 de junio (ES:APM:2010:20554) y SAP CORUÑA 391/2011, de 7 de julio (ES:APC:2011:2118).

¹¹ AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Doctrina jurisprudencial* (1ª edición), Factum Libri

extremidad u órgano externo o interno del cuerpo humano que posea actividad funcional independiente y relevante para la vida, para la salud o para el normal desenvolvimiento del individuo”. Conclusión que no está desvalorizada, ya que el ojo se presenta en el cuerpo humano por partida doble, porque aún duales tienen su funcionalidad propia e independiente de su par, como los oídos y pulmones¹².

Adicionalmente y en apoyo de esta corriente, la jurisprudencia [STS 753/2017, de 23 de noviembre -FD 1- (ES:TS:2017:4190)] pone de relieve la merma que produce la pérdida de un ojo para apreciar tecnología en 3D, una conducción segura o realizar trabajos de precisión, un oído para apreciar sonido estéreo y un riñón para su funcionalidad, realzando su componente de principal, al producir la pérdida del miembro dichas mermas en la función que realiza.

b) Existe una segunda corriente muy específica en el caso de pérdida de un testículo, como es el caso que nos ocupa, mediante la cual se considera que la pérdida de un testículo es pérdida de miembro no principal¹³ porque, como queda el otro, se sigue desarrollando con toda normalidad la función de dicho órgano, esto es, la emisión de espermatozoides y hormonas.

En definitiva, en este caso el alto tribunal considera que es la pérdida de la función y no del órgano en sí, lo que va a determinar el tipo agravante del art. 149 CP. Como la función se sigue desarrollando por el otro testículo, el testículo extirpado se considera miembro u órgano no principal del art. 150 CP.

Por miembro no principal¹⁴ debe entenderse “al que gozando en principio de las mismas condiciones le falte la de la función autónoma por hallarse al servicio de otros miembros u órganos principales y no resulte plenamente indispensable para la vida o para la salud completa del individuo pero que, a consecuencia de su falta, no pueda éste realizar las funciones todas de su plena actividad por suponer su pérdida una minusvalía anatómica-

Ediciones, Madrid, 2015, p.270.

STS 1696/2002, de 14 de octubre (ES:TS:2002:6709).

¹² STS 753/2017, de 23 de noviembre -FD 1- (ES:TS:2017:4190).

¹³ SSTS [1856/2000, de 29 de noviembre (ES:TS:2000:8759), 1300/2004, de 16 de noviembre (ES:TS:2004:7414) y 360/2013, de 1 de abril (ES:TS:2013:2252)].

¹⁴ AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Doctrina jurisprudencial* (1ª edición), cit., p. 270.

SSTS de 14 de octubre de 2002 (ES:TS:2002:6709) y de 15 de junio de 1992 (ES:TS:1992:13669).

fisiológica”¹⁵.

Como se deduce, esta apreciación jurisprudencial está en franca contradicción con la corriente anterior. En consecuencia, el criterio empleado en este caso para dictaminar si el miembro perdido es principal o no principal es el cese o no cese funcional, considerándose finalmente el miembro genital como no esencial o no principal.

El criterio jurisprudencial en el que prima la esencialidad de la función en el caso de pérdida de un testículo es sencillamente considerar que los hombres con uno solo, no tienen ninguna deficiencia hormonal y que las funciones propias, como son la producción de espermatozoides y hormonas, se siguen desarrollando de la misma manera. Motivos por los que se califica como miembro no principal. Argumentación bastante poco sólida a mi entender y que en el apartado siguiente fundamentaré en sentido contrario, con todos mis respetos hacia el Tribunal.

II.1.1.b.2 Argumentos a favor del art. 149 en pérdida de miembro en órganos dobles

A mi parecer, la extirpación de un testículo, con independencia de que quede el otro, debe considerarse como pérdida de órgano principal correspondiente al art. 149. Para ello voy a esbozar los siguientes argumentos:

a) En el Código Penal solamente viene especificado el órgano o miembro principal y el no principal a la hora de legislar los dos subtipos agravados de los arts. 149 y 150 CP respectivamente, sin establecer un criterio a efectos de distinción ni precisar qué órganos deben encuadrarse como tal.

La STS 402/2002, de 8 de marzo -FD 1.b- (ES:TS:2002:1626) define como órgano principal: “la parte del cuerpo que desempeña una función fisiológica”. Por otra parte, desde un punto de vista funcional, un testículo es un órgano glandular que emite los espermatozoides y las hormonas, que forma la parte más importante del aparato reproductor masculino.

Dicho esto, si nos atenemos a la definición de órgano principal ofrecida por la jurisprudencia y al hecho de que el órgano perdido sea un testículo, se

¹⁵ El TS ha otorgado tal consideración, entre otros miembros, a la pérdida de piezas dentarias (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 19/04/2002), dedos de los pies [STS 2282 de 30 de septiembre de 1988 (ES:TS:1988:6704)] y dedos de la mano (STS 17 de diciembre de 1990 y STS 557/2013 de 1 de julio -FD 4- (ES:TS:2013:3772), salvo afecte de modo grave a la funcionalidad de la mano como miembro autónomo.

deduce que dicho miembro es un miembro principal, al ser éste, como ya se ha dicho, un órgano que desempeña una función fisiológica básica, como es la producción de espermatozoides y hormonas, siendo, además, una pieza clave para la reproducción.

En consecuencia, atendiendo a tales argumentos, no parece lo más adecuado considerar que deba calificarse como órgano no principal.

b) La jurisprudencia estima que la pérdida de un ojo, oído, pulmón y riñón sea considerada como pérdida de miembro principal¹⁶, y ello pese a que las funciones orgánicas sigan actuando con el miembro restante, algunas de ellas con algo de merma¹⁷, según hemos visto anteriormente.

Realmente resulta difícil entender que de esos cinco tipos de miembros analizados (ojo, oído, pulmón, riñón y testículo), todos ellos miembros principales de carácter dual, por definición y por las funciones que desempeñan, unos conlleven que la pérdida de uno sea considerada como pérdida de miembro principal y otro que la pérdida sea considerada como pérdida de miembro no principal. ¿Dónde y por qué se traza una línea para separar unos como principales del otro como no principal?

Es que incluso considerando las mermas comentadas anteriormente, que según la jurisprudencia se producen en ojo, oído y riñón, ¿acaso la extirpación de un testículo no conlleva un fuerte impacto psicológico en el paciente con merma en su predisposición sexual? Por no mencionar que en determinados casos la lesión o la extirpación de un testículo perjudica seriamente la capacidad de un hombre para tener hijos.

c) Es más, históricamente el TS ha considerado la pérdida de un testículo [STS 25 de abril de 1966¹⁸, STS 6 de octubre de 1976, STS de 16 de mayo de 1986 (ES:TS:1986:10407)] o de un ovario (STS de 3 de julio de 1967)

¹⁶ SSTS 402/2002, de 8 de marzo (ES:TS:2002:1626), 824/2005, de 24 de junio (ES:TS:2005:4201), 1495/2005, de 7 de diciembre (ES:TS:2005:7458), 217/2006, de 20 de febrero (ES:TS:2006:1067), 119/2009, de 3 de febrero (ES:TS:2009:882), 61/2013, de 7 de febrero (ES:TS:2013:469), 723/2014, de 30 de octubre (ES:TS:2014:4467), 464/2016, de 31 de mayo (ES:TS:2016:2584), 515/2016, de 13 de junio (ES:TS:2016:2636) y 753/2017, de 23 de noviembre (ES:TS:2017:4190).

¹⁷ STS 119/2009, de 3 de febrero -FD 5- (ES:TS:2009:882), STS 753/2017, de 23 de noviembre -FD 1- (ES:TS:2017:4190).

¹⁸ BUENO ARÚS, F., "Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1966", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 22, Fasc. 1, 1969, pp. 125-154, p. 138: "La pérdida de un testículo (y la pérdida definitiva es forzoso asimilar su atrofia) no puede por menor de valorarse miembro u órgano principal, sin que pueda prevalecer el argumento de que se trata de órganos gemelos (S. 25 abril 1966)".

como pérdida de un órgano o miembro principal¹⁹, sin que la duplicidad de dicho órgano genital merme la importancia de la pérdida de uno de ellos, dada la trascendental función que dentro de la economía humana desempeña aquél²⁰.

d) Si la jurisprudencia considera como miembro no principal un dedo del pie, un dedo de la mano sin relevancia para la función de ésta, o incluso una pieza dental, no tiene sentido que otorgue idéntica consideración a la pérdida de un testículo, como si acaso la extirpación de tal órgano genital pudiere equipararse a la pérdida de cualquiera de los tres miembros reseñados, ni en cantidad por lo que respecta al elevado número de dientes o de dedos de las manos o de los pies, ni en lo que atañe a la función que éstos últimos desempeñan, pudiendo paliarse sin graves inconvenientes la carencia de uno de ellos por cualquiera de los miembros restantes, lo que no sucede con el órgano genital, donde se pierde la capacidad funcional en un cincuenta por ciento. Y tampoco, siendo objetivos, el impacto psicológico por la pérdida de un dedo del pie o de un diente puede equipararse a la que supondría la de un testículo.

II.1.1.b.3 Argumentos a favor del art. 150 en pérdida de miembro en órganos dobles

Ha quedado patente que, de acuerdo a lo analizado, la argumentación a favor del art. 150 del CP es realmente muy escasa, pues solamente consta un argumento jurisprudencial que avala esta tesis, y es que como el otro testículo queda sin afectar y sigue plenamente operativo, se mantiene la función reproductora, al no haber pérdida total de emisión de hormonas y espermatozoides, concluyendo que el resultado lesivo no es equiparable a la impotencia o esterilidad.

¹⁹ AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Doctrina jurisprudencial* (1ª edición), cit., p. 270. ARROYO DE LAS HERAS, A. y MUÑOZ CUESTA, J., *Delito de lesiones*, cit., p. 106 y 107. Los autores citan, entre los órganos que se han considerado casuísticamente por la doctrina jurisprudencial como miembro principal, un testículo. Y se equipara por la jurisprudencia la pérdida de un testículo a la pérdida de un órgano principal, al considerarse un supuesto de semicastración subsumible en el art. 418 CP (hoy art. 149 CP).

²⁰ STS 1856/2000, de 29 de noviembre -FD 1- (ES:TS:2000:8759): "Debe señalarse que esa jurisprudencia aplicó un Código penal anterior al vigente en el que junto a la expresión de unos concretos resultados que agravaban la consecuencia jurídica exigía un requisito específico en la tipicidad subjetiva con la expresión "de propósito", que fue interpretado por esta Sala como exigencia de un dolo directo que abarcara la acción y el resultado requerido en el tipo penal. Este requisito ha desaparecido de los tipos penales 149 y 150 que, respectivamente, presentan una agravación por la gravedad del resultado".

Pero además de ser escasa, adolece de falta de rigor, ya que esto mismo ocurre si el órgano es un ojo, pues no se produce ceguera total, y si es un oído, pues tampoco se produce sordera total y si es un pulmón, pues se sigue respirando o finalmente si es un riñón, pues la función renal no se para. En estos casos también el órgano que queda cumple la función para la que está preparado: no hay cese funcional tal como en el caso de un testículo.

¿Por qué entonces el miembro extirpado o disminuido es considerado no principal en un caso y principal en los otros?

Esta parte podría entender el argumento de que una ceguera total es peor que quedarse sin los dos testículos y la misma aplicada al caso de sordera total, ya que en el resto de casos equivaldría a la muerte y no viene a colación en el presente caso. Pero el problema planteado no va por esos cauces, aquí lo que se ventila es justificar por qué en un caso prima la función resultante y en los otros cuatro no, algo a lo que no logro hallar justificación.

II.1.1.b.4 Conclusiones

Esta parte, en base a lo argumentado, sostiene que a la pérdida de un testículo de mi representado le sea aplicado como agravante el art. 149 CP.

II.1.1.c Dolo o imprudencia

Tras el análisis y justificación en el presente supuesto del tipo básico de lesiones del art. 147.1 CP y del subtipo agravado del art.149 debemos a continuación examinar la concurrencia de dolo o imprudencia. El art.147.1 CP, como hemos visto, exige la concurrencia de un dolo genérico de lesionar, admitiendo tanto el dolo directo como el dolo eventual.

Ahora bien, como pone de relieve la jurisprudencia²¹, si dándose el nexo causal entre la conducta lesiva y el daño inferido hubiere ausencia de dolo, directo o eventual, procederá la calificación de la conducta ejecutada como meramente culposa o imprudente²².

²¹ SSTS de 3 de abril de 1992 (ES:TS:1992:2951) y de 27 de julio de 1992 (ES:TS:1992:2951).

²² ESTEBAN, R., "El delito imprudente", en Cano-Maillo Rey, P. V. (dir.), *La imprudencia*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 2005, p.58. En opinión del autor la culpa, desde el punto de vista de su conexión con la subjetividad del sujeto, se clasifica en culpa consciente e inconsciente: "La culpa consciente supone la previsión con representación del resultado como posible y la culpa inconsciente supone el actuar sin previsión o sin representación, es decir, cuando el sujeto no ha llegado a prever la posibilidad de causar un daño siendo este previsible. La importancia de esta clasificación, según la doctrina, está en el terreno de la distinción entre el dolo y la culpa. La frontera entre el dolo eventual y la culpa con previsión es indefinida: en ambos casos se prevé el resultado y no se quiere causar. Pero en el dolo

Dado que el tipo admite modalidades imprudentes de comisión (art. 152 en relación al art. 12 CP), pasamos al estudio de las lesiones imprudentes.

Aunque nuestro CP carece de un concepto de imprudencia, la doctrina y la jurisprudencia vienen definiéndola como “la conducta humana que, por falta de previsión o inobservancia de un deber de cuidado del sujeto que la ejecuta, ocasiona un daño para un bien jurídico protegido en una norma penal”. En consecuencia, se causa una lesión porque el sujeto no previó el resultado o, habiéndolo previsto, no lo evitó pudiendo hacerlo²³.

Para que la imprudencia adquiera relevancia jurídico-penal, la doctrina y la jurisprudencia²⁴ exigen los siguientes requisitos: **a)** una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa, carente de cualquier dolo directo o eventual; **b)** actuación negligente por falta de previsión del riesgo, al marginarse la racional presencia de las consecuencias nocivas de la acción u omisión empeñadas, siempre previsibles, prevenibles y evitables; **c)** infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas convivenciales y experienciales tácitamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas, reguladoras o de buen gobierno de determinadas actividades; **d)** producción del resultado nocivo; y **e)** adecuada relación causal entre el proceder descuidado, desatador del riesgo, y el mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva²⁵.

Cuando la imprudencia esté vinculada a la actuación de un profesional, que ha de poseer saberes y técnicas concretas preventivas de un daño, las normas socialmente delimitadas revisten un mayor nivel de exigencia, dejando de ser las habituales que se exigen a cualquier sujeto, para incluir las del conocimiento y puesta en práctica de los saberes específicos para los que ha

eventual el sujeto acepta su posible ejecución, mientras en la culpa con previsión o culpa consciente, no se acepta el resultado que se confía en evitar”.

²³ MORILLAS CUEVA, L., *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 159.

²⁴ AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Doctrina jurisprudencial* (1ª edición), cit., p. 279. STS 636/2002, de 15 de abril -FD 3- (ES:TS:2002:2632), STS 648/2015 de 22 de octubre, (ES:TS:2015:4374), STS 512 de 19 de julio de 2002 (ES:TS:2002:5513), STS de 12 de noviembre de 1990 (ES:TS:1990:8142), SSTs 1382/2000, de 24 de octubre (ES:TS:2000:7666) y 1841/2000, de 1 de diciembre (ES:TS:2000:8846).

²⁵ SJP MÁLAGA 20/2015, de 3 de febrero -FD 1- (ES:JP:2015:3): “Es necesario probar que el resultado de muerte y/o lesión producido es imputable al riesgo ex ante creado, o más concretamente, a la norma de cuidado vulnerada por el facultativo en cuestión, debiendo acreditarse en los casos de omisión que el tratamiento o actuación correcta hubiera evitado en una probabilidad rayana a la seguridad dicho resultado lesivo”.

recibido una especial preparación y titulación, determinando el incumplimiento de esas normas un plus de antijuridicidad²⁶.

La doctrina y la jurisprudencia²⁷ distinguen entre la culpa del profesional, como imprudencia común cometida por un profesional en el ejercicio de su oficio, y la culpa profesional²⁸ que aparece en el art. 152 CP como una especie de subtipo agravado caracterizado por un plus de culpa y que engloba la impericia, por no adquisición por el profesional de los conocimientos precisos en su origen o actualizados, o por dejación inexcusable de los presupuestos de la *lex artis* de su profesión [STS de 27 de marzo de 2002 (ES:TS:2002:2243)].

Puede definirse la imprudencia profesional relacionada con una intervención médica²⁹ como “la inobservancia de las reglas de actuación, que vienen marcadas por lo que se conoce en términos jurídicos como la *lex artis*, entendida como el conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento presente. Por definición, es cambiante con el progreso técnico de la Medicina, así como con las peculiaridades personales de cada paciente”³⁰.

En el ámbito sanitario, según el TS (SSTS 1740/1994 de 8 de junio (ES:TS:1994:19168), 3053/1994 de 29 de octubre (ES:TS:1994:21097) y STS

²⁶ TENA ARAGÓN, M^a F., “La imprudencia profesional y la imprudencia del profesional”, en Cano-Maillo Rey, P. V., (dir.), *La imprudencia*, cit., p.93.

STS 2252/2001, de 29 de noviembre (ES:TS:2001:9375), SJP VIGO 73/2017, de 16 de marzo (ES:JP:2017:13).

²⁷ AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Doctrina jurisprudencial* (1^a edición), cit., p.279; MARTINEZ ATIENZA, G., *Comentarios al Código Penal. Estudio sistematizado*, Vlex, Barcelona, 2014, p. 340; GUIASOLA LERMA, C., *La imprudencia profesional*, cit., p. 18. SSTS 1403 de 23 de julio de 1987 (ES:TS:1987:5403), 195/1990 de 24 de enero (ES:TS:1990:15962) y 2545/1993 de 7 de julio (ES:TS:1993:14032).

²⁸ La STS 1606/1999 (ES:TS:1999:7033) conceptúa la imprudencia profesional como “un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisciplinables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos especiales propios de una actividad profesional”.

²⁹ MORTE TAMAYO, N., *Aspectos prácticos de la responsabilidad profesional sanitaria*, Factum Libri, Madrid, 2017, p. 29. GUIASOLA LERMA, C., *La imprudencia profesional*, cit., p. 62, también ofrece una definición similar.

³⁰ SJP BURGOS 105/2019, de 7 de mayo -FD 4- (ES:JP:2019:17): “Establece la jurisprudencia que el primer elemento de seguridad profesional exigible es la adaptación de las conductas médicas a la *lex artis* profesional. La *lex artis*, en tanto que conjunto de criterios de buena práctica, al no existir una reglamentación general que imponga las normas de cuidado para el ejercicio de la medicina, debe ser el más importante nexo de unión entre medicina y ordenamiento jurídico. Pero existen diversos niveles. Uno, el de los criterios científicos generales de actuación o *lex artis* propiamente dicha. Otro, el de los criterios prudentes de actuación en condiciones determinadas de tiempo, lugar, recursos, etc., lo que se ha denominado *lex artis ad hoc*. Y finalmente, los criterios prudentiales de actuación del profesional sanitario ante un enfermo concreto y en una situación concreta”.

de 29 de febrero de 1996 (ES:TS:1996:1276), “la imprudencia médica³¹ nace cuando el tratamiento médico o quirúrgico incide 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”.

II.1.1.c.1 Elementos que concurren en dicha lesión

Vamos a razonar y justificar los elementos que efectivamente concurren en la lesión consistente en pérdida de un testículo, conforme al criterio visto sobre los cinco requisitos necesarios establecido en la jurisprudencia:

II.1.1.c.1.1: Acción u omisión voluntaria sin dolo

a) El médico de guardia, existiendo sospechas claras de la posible existencia de una torsión testicular, omite la práctica de la prueba diagnóstica recomendada (ecografía doppler), de sencillo manejo y a su alcance, lo que le habría permitido descartar o confirmar la presencia de la patología.

Como ponen de manifiesto los informes periciales médicos aportados a la causa, dicha ecografía habría permitido, en función del resultado obtenido, derivar de inmediato el paciente al cirujano y haber podido realizar una operación satisfactoria, rápida antes de las 6 primeras horas siguientes a la aparición de los síntomas, pudiéndose, en un alto grado de probabilidad, haber salvado el miembro que finalmente se le extirpa.

b) Respecto al *animus* del autor, considero que dicha omisión no es dolosa, ni siquiera por la vía del dolo eventual, (si no que nos hallamos en presencia de un caso de culpa consciente), ya que la conducta desplegada no evidencia claramente que el facultativo haya querido directamente el resultado ocasionado, ni puede sostenerse sin ningún género de dudas que pese a no pretender dicha lesión se la hubiera representado como consecuencia posible

³¹ STS 2079/1989 de 5 de julio -FD2- (ES:TS:1989:15189): “Existe ya un cuerpo de doctrina jurisprudencial extenso y pormenorizado respecto a la llamada imprudencia médica. En este sentido, hay que recordar lo siguiente: 1ª Que por regla general, el error de diagnóstico no es tipificable como infracción penal, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable. 2ª Queda también fuera del ámbito penal por la misma razón, la falta de pericia cuando ésta sea de naturaleza extraordinaria o excepcional. 3ª 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 censurables”.

de su conducta y pese a ello hubiere proseguido con su acción, aceptando la posible ejecución del resultado. Quizás esto último podríamos pensarlo con mayor motivo al ser la realización de la ecografía una práctica muy recomendable y conocida en los profesionales de la medicina para estos supuestos, pero, en cualquier caso, al no poder aportar pruebas en dicho sentido³², no podemos demostrar que haya habido dolo o dolo eventual, de acuerdo con la *praxis* de la abogacía y la jurisprudencia al respecto [STS 360/2013, de 1 de abril, -FD 2- (ES:TS:2013:2252)] teniendo también en cuenta el fin básico de la función médica³³.

II.1.1.c.1.2 Actuación negligente por falta de previsión

El facultativo de urgencias, al efectuar el diagnóstico, no contempló la posibilidad de que se tratara de una torsión testicular, pese a tener conocimiento de unos datos relevantes que apuntaban hacia esa torsión (la edad del paciente, acorde con uno de los momentos vitales en los que puede presentarse tal dolencia con mayor frecuencia, y los síntomas referidos de náuseas, sudoración, hinchazón y dolor del órgano finalmente extirpado).

En consecuencia, la falta de previsión queda justificada, al no advertirse la presencia de un peligro cognoscible (la torsión testicular), el índice de su gravedad y las consecuencias lesivas de la omisión empeñada (orquiectomía), que en todo caso eran de carácter previsible y evitable desplegando la diligencia debida, actuando conforme al estándar técnico aplicable al caso, y teniendo asimismo en cuenta los conocimientos y aptitudes del que ejecutó el acto omisivo, dada su extensa preparación y experiencia profesional³⁴.

II.1.1.c.1.3 Infracción del deber objetivo de cuidado

³² STS de 7 de abril de 1993 (ES:TS:1993:16264): “La distinción sin embargo para determinar cuándo ha concurrido o no el dolo de lesionar habrá de realizarse infiriendo de las circunstancias del hecho un elemento que por su carácter interno al sujeto se esconde en lo más profundo de su ánimo”.

³³ MORILLAS CUEVA, L., *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, cit., p. 159: “La posible responsabilidad dolosa, en general, en el marco de la actividad sanitaria es incompatible con la propia finalidad de sanar o, al menos, mejorar la calidad de vida del paciente, lo cual no implica que no puedan plantearse casos de lesiones o muertes dolosas con ocasión de la práctica sanitaria, si bien, ello sería simplemente anecdótico, de igual modo que si se plantea en otra esfera de la actividad humana. La voluntad dirigida a matar a otro o a lesionarlo es absolutamente incompatible con la finalidad de la actividad sanitaria. Por ello es generalizada la afirmación relativa a que es la imprudencia la principal (o única) fuente de responsabilidad penal en la actividad sanitaria”. En el mismo sentido vid. GUIASOLA LERMA, C., *La imprudencia profesional*, cit., p. 67.

³⁴ ESTEBAN, R., “El delito imprudente”, en Cano-Maillo Rey, P. V., (dir.), *La imprudencia*, cit., p.55.

La actuación médica no se adecuó a la *lex artis* en lo que se refiere a la atención del menor y posterior toma de decisión, por lo que incumple el deber que como médico le era personalmente exigible, ya que podía y debía realizarlo. Los síntomas manifestados evidenciaban claramente la existencia de la torsión testicular. Además, es conocido por los profesionales de la medicina que para corregir dicha patología se hace necesaria la mayor parte de las veces de una cirugía, que debe llevarse a cabo lo antes posible, aconsejando la experiencia médica, y estableciéndose en los protocolos asistenciales y en las guías de práctica clínica³⁵, que lo más idóneo es ejecutarla dentro de las seis horas siguientes a su manifestación, para tratar de evitar la pérdida del miembro afectado y que éste siga manteniendo su funcionalidad³⁶.

Así, en lugar de remitir de manera genérica el menor al pediatra, debió considerar que se practicara de forma inmediata la ecografía doppler del miembro afectado para revisar el flujo sanguíneo y acordar que fuese, en su caso, tratado por el equipo médico competente para la práctica de la intervención pertinente. Ciertamente que todo esto se practica, pero pasadas las determinantes seis primeras horas y por remisión del pediatra que lo examinó, influyendo este retraso en el diagnóstico en el resultado lesivo producido.

II.1.1.c.1.4 Origenación de un daño

Al hilo de los documentos que constan en la causa, resulta evidente la producción de un daño al menor, materializado en la ausencia de circulación en el testículo derecho y la consiguiente extirpación de dicho órgano.

³⁵ GUIASOLA LERMA, C., *La imprudencia profesional*, cit. p. 76: "Sin perjuicio de la base pericial médica, uno de los instrumentos que pueden colaborar al conocimiento de la *lex artis*, son los protocolos elaborados por las sociedades científicas, así como las guías de práctica clínica. Los primeros son de obligado cumplimiento para el profesional sanitario y pueden ser de distintas clases: de derivación (a otros especialistas), de asistencia y de evaluación (valoración inicial, objetivos). Por su parte, las guías de práctica clínica se obtienen de la investigación y ensayos clínicos aleatorios, de ahí que para comprobar su efectividad a largo plazo se hará uso de las grandes bases de datos especializados. Pese a que se les niega su carácter jurídico, los instrumentos citados deben ser tenidos en cuenta por los jueces".

³⁶ RODRIGUEZ DE ALARCON GARCÍA, J. e HIJANO GARCÍA, F., "Identificación y tratamiento de las principales patologías testiculares", en *Form Act Pediatr Aten Prim*, 2018, 11 (1), pp. 43 a 50, p. 46.

Disponible en <https://fapap.es/articulo/462/identificacion-y-tratamiento-de-las-principales-patologias-testiculares>: "Ante la sospecha clínica de torsión testicular, es mandatorio realizar una ecografía Doppler testicular de forma urgente para valorar el flujo sanguíneo. De confirmarse el diagnóstico, o si la ecografía no está disponible, debemos remitir al paciente sin demora para valoración por un cirujano o urólogo pediátrico. La viabilidad del testículo si se resuelve la torsión en las primeras 6 horas es del 100%, pero pasadas 12 horas decrece al 20%".

II.1.1.c.1.5 Relación de causalidad⁸⁷

La tardanza que originó la remisión del paciente al pediatra, al no tener en cuenta la dolencia real del afectado, y el retraso en el exacto diagnóstico de la lesión fue el causante, a la postre, del daño ocasionado, al no poder realizarse la cirugía dentro de las determinantes seis horas siguientes.

Así, la probabilidad de causación de la lesión pudo aminorarse ostensiblemente si se hubiera diagnosticado, a la vista de los síntomas manifestados, la dolencia que lo ocasiona con la antelación suficiente y se hubiera llevado a cabo el necesario tratamiento dentro de las 6 horas siguientes al inicio del dolor.

La constatación de estos cinco elementos conduce a que el médico Simeón, respecto a la pérdida del testículo, es responsable de un delito de lesiones por imprudencia profesional del art. 152 en relación al art. 149 CP.

II.1.1.c.2 Graduación de la imprudencia

La cuestión central que nos ocupa se circunscribe en determinar si la infracción culposa causante de la extirpación del testículo se corresponde con el art. 152.1º (imprudencia grave) o 152.2º CP (imprudencia menos grave)³⁸.

II.1.1.c.2.1 Definición de los tipos de imprudencia³⁹

Puede definirse la imprudencia grave como la desatención de las normas de diligencia más elementales que se pueden exigir, incluso, al menos diligente de los sujetos. La imprudencia menos grave se refiere a la falta de diligencia normal que es capaz de prestar un ciudadano medio, donde la omisión de la debida diligencia no pueda estimarse extrema. Y los simples despistes y/o aquellos casos de falta de diligencia mínima que ni el hombre más diligente está exento de cometer dan contenido a la imprudencia leve.

³⁷ SAP MADRID 147/2013, de 12 de febrero -FD 6- (ES:APM:2013:8725), SJP MALAGA 20/2015, de 3 de febrero -FD 1- (ES:JP:2015:3): En las conductas omisivas habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación, centrado en dilucidar si el comportamiento omitido habría impedido, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión, sin que incidan de forma relevante otros factores ajenos a la conducta del actuante que puedan desplazar las eventuales responsabilidades fuera del ámbito penal.

³⁸ Tras la reforma del CP operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, desaparece de la órbita penal la imprudencia leve, relegada al ámbito civil, y se incorpora la imprudencia menos grave, que el legislador no define y cuya determinación y deslinde con la imprudencia grave va a resultar complicada, al no existir criterio legal alguno para efectuar tal distinción.

³⁹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., "La imprudencia menos grave", en *InDret*, 2018, Núm. 3, p. 40. STS1111/2004, de 13 de octubre (ES:TS:2004:6458), STS 805/2017 de 11 de diciembre, (ES:TS:2017:4867).

II.1.1.c.2.2 Criterios para la clasificación de la imprudencia

a. Infracción del deber de cuidado: El criterio fundamental para diferenciar la imprudencia grave de la menos grave atiende a la mayor o menor intensidad de la infracción del deber objetivo de cuidado [STS 1089/2009, de 27 de octubre (ES:TS:2009:6867)], en función de las circunstancias del caso.

b. Jerarquía de los bienes y probabilidad de lesión del bien: Según la STS 211/2007 (ES:TS:2007:1617) “debe considerarse grave la imprudencia cuando la conducta del agente genera un peligro para un bien jurídico relevante en condiciones en las que la posibilidad de causación del resultado lesivo son considerables”.

c. Otros criterios: Valoración social del riesgo [STS 54/2015, de 11 de febrero (ES:TS:2015:385)] o gravedad del resultado lesivo⁴⁰.

II.1.1.c.2.3 Determinación del tipo concreto de imprudencia

Queda fuera de toda duda que fue el retraso en emitirse el diagnóstico, el que concluyó con la extirpación del testículo. Esta pérdida podría haberse evitado si el médico de urgencias hubiera contemplado también como una posibilidad la torsión testicular a tenor de la edad del menor, hinchazón y dolor del miembro, y en vez de derivarlo al pediatra practicarle la ecografía y, en su caso, derivarlo inmediatamente al Hospital General de Castellón para operarlo de urgencia antes de las determinantes 6 horas.

Así, atendiendo a la importancia del deber de cuidado infringido y al elevado grado de imprevisión por parte del médico de guardia, podemos calificar la imprudencia como grave, ya que su actuación, teniendo presente todas las circunstancias concurrentes, no se adecúa a los protocolos y criterios médicos, y supone un evidente descuido y total abandono de las cautelas más elementales, generando con su conducta un riesgo totalmente previsible que podía haber sido perfectamente evitado.

Dicho deber de cuidado era fácil de cumplir en el presente caso, en base

⁴⁰ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La imprudencia menos grave”, cit., p. 25. Pero como acertadamente pone de manifiesto el autor: “La utilidad social del riesgo podrá tener especial interés en determinadas actividades (*vgr.*, actividad médico-quirúrgica) a la hora de concretar el riesgo permitido pero no, en cambio, para graduar la gravedad de la imprudencia”. Y respecto a la gravedad del resultado “lo relevante para determinar la gravedad de la imprudencia es la conducta ejecutada por el sujeto y no el resultado ocasionado por aquella. Porque el resultado ya ha sido valorado previamente por el legislador a la hora de tipificar la conducta: si no hay resultado no hay delito imprudente, ni grave ni menos grave”.

a las siguientes consideraciones, por lo que la intensidad del descuido y, por lo tanto, gravedad de la infracción deberá considerarse como grave:

a. Síntomas de la torsión testicular

Dicho trastorno era fácilmente detectable a tenor de la edad y síntomas evidentes, y sin embargo no se percató de ello el médico de guardia.

b. Gravedad de los posibles trastornos testiculares

"La torsión del testículo es una entidad clínica a la que comúnmente se denomina escroto agudo, y es el más grave de los trastornos a tener en cuenta en el diagnóstico diferencial de un paciente pediátrico con un hemiescroto rojo, tumefacto e hipersensible. Y ante el trastorno más grave a tener en cuenta en el diagnóstico diferencial, no se utilizaron todos los medios de diagnóstico, lo cual podría haber evitado las consecuencias que de ello se siguieron"⁴¹.

c. Alto riesgo de extirpación del miembro afectado

"La torsión del testículo es una emergencia porque, si no se revierte rápidamente, hay riesgo de necrosis y necesidad de retirar el testículo. Si la torsión se corrige dentro de las primeras 6 horas, alrededor del 90 al 100% de los testículos se guardan sin mayores secuelas. Si la torsión se corrige entre 12 a 24 horas después del inicio de los síntomas, la tasa de éxito es de 20 a 50% y finalmente si el paciente es tratado solamente después de 24 horas de síntomas, la tasa de éxito es prácticamente cero"⁴².

d. Protocolo de actuación

- Ecografía testicular

"En el diagnóstico puede ser de ayuda la ecografía doppler que, con sensibilidad del 85% y una especificidad del 100% permite valorar la existencia de flujo sanguíneo"⁴³.

- Período crítico

"La torsión testicular requiere un diagnóstico y tratamiento precoces ya que a las seis horas de iniciada la torsión aparece el *daño vascular*"⁴⁴.

- Intervención quirúrgica inmediata

Al requerir la torsión testicular de una intervención quirúrgica inmediata,

⁴¹ STSJ PAIS VASCO 367/2009, de 13 de mayo -FD 5- (ES:TSJPV:2009:1897).

⁴² PINHEIRO, P., "Torsión testicular – causas, síntomas y consecuencias".
Disponible en: <https://www.mdsaude.com/es/urologia-es/torsion-testicular/>

⁴³ STSJ MADRID 1355/2008, de 18 de septiembre -FD 6- (ES:TSJM:2008:18122).

⁴⁴ STSJ MADRID 1355/2008, de 18 de septiembre -FD 6- (ES:TSJM:2008:18122).

queda clara la falta de previsión y de prudencia del médico de guardia.

e. Conocimientos especiales del sujeto que actúa

También debe considerarse, para valorar la gravedad de la imprudencia, la específica formación en pediatría con la que el facultativo contaba⁴⁵.

Finalmente, para reforzar la tesis de la imprudencia grave, podemos igualmente hacer hincapié en la importancia del bien jurídico puesto en peligro, la salud de las personas, y en la previsibilidad del resultado lesivo, pues como señala la STS 1089/2009, de 27 de octubre (ES:TS:2009:6867): “Cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y más grave resultará su vulneración” y “cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración”.

II.1.2 Conducta consistente en el trastorno amnésico crónico

Las considerables lesiones y secuelas derivadas de la anoxia padecida por mi patrocinado, durante su operación o inmediatamente después de ésta, llevan a plantearnos la responsabilidad penal y civil del anestesista.

II.1.2.a Tipo básico

Conforme al art. 147.1 CP, el trastorno amnésico crónico objetivado como secuela debe considerarse como una lesión por menoscabar la salud psíquica del sujeto que la padece, y será constitutivo de un delito de lesiones al haber requerido tratamiento médico.

II.1.2.b Subtipo agravado art. 149 CP

Se trata ahora de demostrar que el trastorno amnésico crónico proveniente de una enfermedad médica (infartos cerebrales), y más aún en un paciente de tan corta edad, es efectivamente una enfermedad psíquica grave subsumible en el subtipo agravado del art. 149 CP, que hace referencia a una “grave enfermedad somática o psíquica” según se trate de una afección física o mental, si bien dicho tipo penal no permite determinar la línea divisoria entre una enfermedad grave y la que no lo es.

⁴⁵ GUIASOLA LERMA, C., *La imprudencia menos grave*, cit., 62: “Aquellos profesionales con capacidades o conocimientos superiores al resto de colegas, si dejan voluntariamente de ponerlos al servicio de su actuación, produciéndose pues el resultado lesivo, en principio, infringirán el deber de cuidado; por su parte, aquellos con capacidades inferiores a la media, si pusieran toda la diligencia posible en su actuación profesional, en principio, no infringirán su deber de cuidado”.

Según la STS 242/2013, de 1 de abril (ES:TS:2013:1575) “la ausencia de un criterio legal para determinar la causación de una grave enfermedad obliga a la adopción de un criterio jurisprudencial estricto y riguroso a la vista de la importancia de la pena prevista al respecto, como elemento normativo del tipo que requiere una ponderación judicial de las circunstancias de cada caso. Y también en aplicación del principio de proporcionalidad por el cual debe existir una equivalencia valorativa entre la enfermedad grave y las pérdidas de miembros u órganos principales, la deformidad grave, la impotencia o la esterilidad, que son los resultados típicos que el Código Penal prevé como agravaciones por el resultado producido por la acción”.

SUANZES PÉREZ afirma que “la calificación de una enfermedad como grave debe determinarse en virtud de las repercusiones que su padecimiento cause a la calidad de vida del afectado. La enfermedad ha de tener carácter permanente o definitivo, incluyéndose los casos en que, superada la enfermedad, quede de modo definitivo una cierta predisposición a contraer otras afecciones o una imposibilidad de adquirir el anterior nivel de salud”⁴⁶.

Respecto de la grave enfermedad somática o psíquica, “serán los dictámenes periciales los que habrán de determinar la efectiva gravedad de las mismas, no en función de su tiempo de curación, sino, fundamentalmente, de los padecimientos que pueda producir al enfermo, así como del riesgo para su vida”⁴⁷.

La jurisprudencia [STS 242/2013, de 1 de abril (ES:TS:2013:1575)] ha contemplado como requisitos necesarios para la consideración de una enfermedad como grave los siguientes: que se haya ocasionado una enfermedad crónica de naturaleza neurológica; que exista una afectación física o psíquica permanente; y que se produzca una afectación de la capacidad laboral. Lo que inevitablemente va a tener un impacto negativo en la calidad de vida del afectado. Requisitos todos ellos que se dan en la lesión objeto de estudio, pues como dictaminan los informes periciales obrantes en autos, el menor ha sufrido como consecuencia de la anoxia lesiones cerebelosas con

⁴⁶ SUANZES PEREZ, F., “Los delitos de lesiones. Especial referencia a las lesiones al feto”, en SANZ LARRUGA, J. (dir.), *Lecciones de derecho sanitario*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1999, p. 497.

⁴⁷ VIVES ANTÓN, T. S.; ORTS BERENQUER, E.; CUERDA ARNAU, M^a L.; BORJA JIMÉNEZ, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, S. L.; BUJÁN PÉREZ, C. M.; *Derecho Penal Parte Especial* (5^a Edición), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 85.

afectación de las áreas de memoria a corto plazo, concentración y atención con dificultades para el aprendizaje, considerado como trastorno amnésico crónico.

Con carácter general dicho trastorno se caracteriza por el deterioro progresivo de la memoria, afectando tanto la capacidad de aprender información nueva como de recordar sucesos pasados, e implicando también alteraciones en la concentración y merma en la actividad profesional, en las relaciones sociales y en la actividad interpersonal. Generalmente también acarrea confusión y desorientación, pudiendo ocasionar trastornos de conducta⁴⁸.

Por tanto, las consecuencias de la pérdida de memoria para un niño de 12 años de edad van a ser muy perjudiciales. En primer lugar, de cara a su formación intelectual pendiente, por su deterioro de la capacidad de aprender y, por lo tanto, la dificultad para superar los diferentes niveles de la enseñanza académica, como primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato, grado, máster u otros, pues con total probabilidad, no podrá finalizar los estudios, o lo hará en un tiempo muy dilatado y, en cualquier caso, con una nota media inferior a la que hubiera resultado de no padecer la lesión derivada de la operación quirúrgica.

En consonancia, con esa dificultad en su proceso de formación, las posibilidades de su integración laboral de futuro van a resultar mermadas con total probabilidad así como su actividad social, alterando dicha patología todas las facetas de su vida y, por lo tanto, el desarrollo de su personalidad.

Sin olvidar como efectos potenciales de la lesión, el tan probable sentimiento de angustia, frustración, impotencia o ansiedad, por sentir mermado el funcionamiento de su cerebro, que como órgano que controla

⁴⁸"Trastornos amnésicos. Definición y tipos de trastornos", 2018.

Disponible en: <https://www.psicologia-online.com/trastornos-amnesicos-definicion-y-tipos-de-trastornos-998.html>: "Los sujetos con un trastorno amnésico tienen deteriorada la capacidad para aprender información nueva y no son capaces de recordar acontecimientos pasados o información aprendida previamente. La alteración de la memoria puede ser lo suficientemente grave como para provocar un acusado deterioro de la actividad laboral o social y puede representar una merma importante del nivel previo de actividad. [...] Los individuos con trastorno amnésico pueden experimentar como resultado de su déficit de memoria graves deterioros de su capacidad personal o social, requiriendo una supervisión cotidiana para asegurar su alimentación y cuidados mínimos. A menudo, el trastorno amnésico viene precedido por un cuadro clínico de confusión y desorientación. [...] A la mayoría de los individuos con trastorno amnésico grave les falta la capacidad de juicio para reconocer su déficit de memoria y pueden negar explícitamente la presencia de su grave deterioro, a pesar de la evidencia en contra. Esta falta de capacidad de juicio puede llevar a acusaciones a los demás o, en casos excepcionales, a la agitación".

todas las funciones del cuerpo, incluido asimismo el pensamiento, las emociones, la memoria, el habla y el lenguaje, va a impactar muy negativamente a su propio desarrollo interno y autoestima.

Es por ello por lo que, en conjunto, podemos afirmar que las consecuencias derivadas de dicha lesión van a tener la suficiente entidad para considerarse como graves⁴⁹, más aún en la vida de una persona de tan temprana edad.

Tal como hemos visto para las lesiones del apartado primero (pérdida de un testículo), la jurisprudencia considera las mermas funcionales producidas ante la pérdida de un órgano principal (sea un ojo, oído o riñón entre otros) como uno de sus argumentos sólidos para dar cabida a los agravantes del art. 149 CP. Tal argumentación es perfectamente extrapolable a la lesión de trastorno amnésico crónico, teniendo en cuenta la relevancia para la vida del cerebro, ya que éste no va a tener el desarrollo que tendría de no haber mediado la lesión, y en consecuencia se va a ver mermado. Justamente en base a las mermas de alto calado que se van a ir produciendo en el desarrollo de un joven de 12 años en el contexto social en que vivimos hoy en día, en tantas y tantas facetas de su vida: académica, familiar, social, laboral, emocional y psíquica entre otras. Merms que van a reducir fuertemente su calidad de vida y expectativas a cualquier nivel.

En la conducta agravada del art. 149 CP, "el elemento 'órgano o miembro principal' así como el de 'pérdida o inutilidad' constituyen conceptos valorativos de índole normativa, es decir, que exige una valoración jurídica, que en ausencia de una definición legal, es definido mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales en aras de la seguridad jurídica que la interpretación de este tipo requiere. La doctrina de esta Sala Segunda, en principio, entiende como órgano o miembro 'principal' aquel que desarrolla una actividad funcional independiente y relevante para la vida, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo [STS 1696/2002, de 14 de octubre

⁴⁹ A su favor cabe traer a colación el ATS 559/2017, 9 de marzo de 2017 (ES:TS:2017:3486A), que atribuye el carácter de grave enfermedad somática o psíquica a la secuela derivada de las lesiones consistente en un síndrome postconmocional de grado medio que ocasiona al lesionado algunos efectos similares al trastorno amnésico crónico: "alteraciones en la concentración, pérdida de memoria de los hechos ocurridos, irritabilidad, trastorno de conducta, merma en las relaciones sociales y en su actividad interpersonal". También la STS 129/2007 de 22 de febrero, (ES:TS:2007:901), que, en relación a una epilepsia postraumática objetivada como secuela con algunas limitaciones similares, otorga asimismo igual consideración.

(ES:TS:2002:6709) o 1856/2000, de 29 de noviembre (ES:TS:2000:8759)]. Por tanto, la diferencia derivará generalmente de las connotaciones sociales con que integramos los bienes jurídicos de salud e integridad personal, que determinan no sólo la duración de la vida, sino también en cada momento histórico a un determinado estilo y calidad de vida”⁵⁰.

En consecuencia de lo anterior, y habida cuenta del fuerte impacto negativo que en la vida de mi representado va a suponer el trastorno amnésico crónico, le deberá ser aplicado como agravante el subtipo del art. 149 CP.

II.1.2.c Dolo o imprudencia

Puede afirmarse, en base a las consideraciones ya examinadas respecto a la pérdida de un testículo, que nos hallamos ante una conducta imprudente.

II.1.2.c.1 Elementos que concurren en dicha lesión

II.1.2.c.1.1 Acción u omisión voluntaria sin dolo

a) El anestesista omitió la debida cautela o vigilancia que en todo momento le eran exigibles, como responsable inmediato de controlar las constantes vitales del paciente, de detectar cualquier anomalía en el mismo y de poder reaccionar ante ello. De haber estado atento a sus responsabilidades para con el menor se habría detectado la falta de oxígeno acaecida y puesto remedio ipso facto, evitando el resultado lesivo derivado o adoptando las medidas disponibles para paliar sus efectos.

b) Respecto al *animus* del autor, considero que dicha omisión no es dolosa, ni siquiera por la vía del dolo eventual, pudiendo traer a colación los argumentos esgrimidos en torno a esta cuestión para la conducta consistente en la extirpación de un testículo.

II.1.2.c.1.2 Actuación negligente por falta de previsión

El facultativo, pese a que en la intervención el paciente estuvo en todo momento monitorizado, disponiendo de alarmas que advierten de cualquier variación preocupante de sus constantes vitales (entre ellas la cantidad de oxígeno en sangre), no detectó ninguna anomalía por no prestar la adecuada atención. Y es que incluso si las alarmas de los aparatos fallasen, hay otros síntomas perfectamente conocidos por cualquier médico en general, que

⁵⁰ STS 753/2017, de 23 de noviembre -FD 1- (ES:TS:2017:4190).

aparecen ante la carencia de oxígeno en sangre (aumento de pulsaciones, labios amoratados u oscurecimiento de la sangre, entre otros) y que hubiera permitido su detección si el médico hubiera prestado la debida vigilancia.

II.1.2.c.1.3 Infracción del deber de cuidado⁵¹

La actuación del facultativo resultó del todo punto contraria a la *lex artis* en lo que a la dejación de sus funciones se refiere, como encargado del control de las constantes vitales del paciente y de diagnosticar y paliar cualquier complicación derivada de la anestesia. Esa falta de supervisión o atención en modo alguno ha seguido las pautas que establece el protocolo para estos casos, esto es, prestar la debida atención durante la anestesia y en la fase de reanimación a cualquier anomalía en las constantes vitales que se produzcan en el paciente intervenido quirúrgicamente.

II.1.2.c.1.4 Originación de un daño

El daño generado al menor, como ponen de relieve los informes periciales incorporados, se concreta principalmente en el trastorno amnésico crónico derivado de los infartos cerebrales múltiples padecidos por la anoxia.

II.1.2.c.1.5 Relación de causalidad

La falta de detección de la carencia de oxígeno, por omitir el anestesista la debida diligencia y atención, fue la causante de las lesiones producidas. Y es que tal resultado pudiere haberse evitado con una conducta cuidadosa, desplegando el doctor la diligencia debida y exigible conforme a los conocimientos específicos concomitantes con su especial formación.

En consecuencia, puede afirmarse que el médico anestesista, respecto al trastorno amnésico crónico, es responsable de un delito de lesiones cometido por imprudencia profesional del art. 152 en relación al art. 149 CP.

II.1.2.c.2 Graduación de la imprudencia

Queda claro del relato de los hechos, que el médico anestesista faltó de forma seria y grave a su deber de cuidado, pues por falta de la atención debida no detectó la anoxia, siendo que era el encargado y responsable directo de anestesiarse al paciente y de controlar sus constantes vitales durante la operación y en el postoperatorio, así como de paliar cualquier complicación que pudiera surgir en la intervención o en el período inmediatamente posterior.

⁵¹ CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 183-184.

Es importante señalar que estas operaciones se realizan con el paciente monitorizado, para en todo momento tener control de sus constantes vitales. Pero incluso en el caso de que las alarmas de los aparatos de monitorización fallasen ante una hipoxia o anoxia, lo cierto es que existen unas reacciones espontáneas en el paciente como son el oscurecimiento de la sangre, la elevación de la frecuencia cardíaca y de la tensión arterial y el amoratamiento de los labios, entre otras, que evidencian el problema que se está planteando⁵² y que en ningún momento fueron advertidos por el facultativo.

También es conocido por los profesionales de la medicina que la insuficiencia cardíaca y el daño cerebral pueden ocurrir después de tan solo tres minutos de la falta de oxígeno y que la detección temprana es fundamental, por lo que la cautela y atención que debe desplegarse por el anestesista es máxima y debe extremarse la prudencia.

Por tanto, la imprudencia debe considerarse como grave, no por el resultado lesivo que sin ningún género de dudas lo fue, sino por la entidad y calidad de la omisión cometida. Y es que el hecho de no advertir y reaccionar ante una complicación de tal envergadura, supone un quebranto inexcusable del deber objetivo de cuidado por la omisión de las atenciones más elementales en un profesional que se presume experto.

E igualmente, si se atiende a la relevancia del bien jurídico puesto en peligro y a la previsibilidad de las consecuencias ante la dejación de las funciones por el anestesista, puede defenderse que nos hallamos ante una negligencia profesional grave del art. 152.1. 2º y 3, en relación al art. 149 CP.

II.2 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN⁵³

Del delito de lesiones imprudentes consistente en la extirpación del testículo es responsable criminalmente el Dr. Simeón Sánchez Ruiz en concepto de autor material, inmediato y directo, de acuerdo con el art. 28 CP.

Y de las lesiones imprudentes objetivadas en el trastorno amnésico crónico, el anestesista en calidad de autor inmediato y directo (art. 28 CP).

⁵² SAP CADIZ 349/2008, de 28 octubre -FD3- (ES:APCA:2008:1504).

⁵³ Vid. DEL CASTILLO CODES, E., *La imprudencia: Autoría y Participación*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 166-173.

II.3 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

No concurren en el supuesto relatado circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

II.4 PENAS

Respecto a la pérdida del órgano genital, ocasionada por imprudencia profesional grave (152.1. 2º y 3 en relación al art. 149.1 CP) solicitamos para el Dr. Simeón las siguientes penas: 15 meses de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; inhabilitación de 15 meses de duración para el ejercicio de la profesión médica y el pago de las costas procesales.

Respecto al trastorno amnésico crónico, causado también por imprudencia profesional grave, instamos se impongan al anestesista Leopoldo: pena de 2 años de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante la condena; inhabilitación de 2 años de duración para el ejercicio de la profesión médica y el pago de las costas procesales.

II.5 RESPONSABILIDAD CIVIL

Se trata ahora de calcular la indemnización por la vía civil que le corresponde al paciente Luis a consecuencia de las secuelas que presenta, en base a los informes tanto médicos como periciales emitidos, especificando los diferentes conceptos indemnizatorios que van a dar lugar al montante total. El criterio para calcular dicha indemnización, al no existir en la actualidad un baremo de indemnización específico por negligencia médica, va a ser utilizar como referencia el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, vigente en el momento del siniestro⁵⁴, que habitualmente se viene utilizando de acuerdo a la jurisprudencia. Y más concretamente, siguiendo el criterio fijado en las SSTS 429/07 (ES:TS:2007:4303) y 430/07 (ES:TS:2007:4225), de 17 de abril, se ha de proceder a la valoración del punto en el momento en que se produce el alta definitiva, por lo que estaremos al valor vigente en el año 2019⁵⁵.

⁵⁴ Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

⁵⁵ Baremo de Accidentes de Tráfico 2019.

Va a ser necesario diferenciar entre el período en el que el paciente ha estado con tratamiento médico hasta su rehabilitación final, las secuelas permanentes que le han quedado y por último los daños morales o psicológicos.

II.5.1 PERÍODO EN TRATAMIENTO MÉDICO

Perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida⁵⁶:

Extirpación testículo Grave: 5 días a 77,61 euros/día..... 388,05 euros

Extirpación testículo Moderado: 40 días a 53,81 euros/día..... 2.152,40 euros

Anoxia Moderado: 200 días a 53,81 euros/día.....10.762,00 euros

La indemnización correspondiente a este período no admite discusión alguna, al tratarse de un valor totalmente objetivo, ya que tanto los días como la indemnización diaria son valores definidos incuestionables.

II.5.2 SECUELAS

II.5.2.1 Secuelas propiamente dichas⁵⁷: En primer lugar, a cada secuela hay que asignarle cuantos puntos le correspondan. Para ello nos vamos a basar en el Informe Médico Forense en el que constan, de acuerdo a la Tabla 2.A.1 del Baremo Médico Clasificación y Valoración Secuelas (BOE de 23 de septiembre de 2015), los puntos que corresponden a cada secuela.

II.5.2.1.1 Secuelas por extirpación de testículo: Figura en el citado informe médico forense con el código 08008 y con una puntuación a efectos de indemnización de 23 puntos (entre los posibles en un intervalo de 21 a 25).

II.5.2.1.2 Secuelas por trastorno amnésico crónico: Aparece en el citado documento con el código 01136 para el nivel moderado (hay leve, moderado y grave) y con una valoración a efectos de indemnización de 38 puntos (en una horquilla de 21 a 50 puntos).

II.5.2.1.3 Secuelas por perjuicio estético ligero alto por extirpación de testículo: Figura en el informe forense con el código 11001 y con una puntuación a efectos de indemnización de 5 puntos (intervalo de 1 a 6).

Dado que hay más de una secuela tendremos que hacer un cálculo de acuerdo a la Fórmula de Balthazar⁵⁸, pues el resultado del total de puntos provenientes de las 3 secuelas no va a ser la suma aritmética de los puntos

⁵⁶ Tabla 3B del Baremo de Tráfico de 2019 y art. 51 a 54 y 137 a 139 Ley 35/2015.

⁵⁷ Art. 93 a 100 Ley 35/2015.

⁵⁸ Art. 98 Ley 35/2015 Fórmula para Secuelas Concurrentes $\left(\frac{((100-M) \times m)}{100}\right) + M$, donde M es la puntuación de la secuela mayor y m la puntuación de la secuela menor.

correspondientes a cada una de las tres. Por tanto, al haber 3 secuelas hay que aplicar la fórmula 2 veces y cada resultado redondearlo por exceso al siguiente número entero:

- a) $((100-38) \times 5) / 100 + 38 = 3,10+38 = 41,1$ Se redondea a 42.
b) $((100-42) \times 23) / 100 + 42 = 13,34+42 = 55,34$ Se redondea a 56 (la suma aritmética sería $38+23+5 = 66$).

La indemnización que corresponde a 56 puntos viene determinada en la Tabla 2.A.2 del Baremo de Accidentes 2019 que, para un menor de 12 años de edad, le asigna un valor de 141.536,43 euros.

II.5.2.2 Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas⁵⁹: La valoración se va a realizar de acuerdo a la Tabla 2.B apartado 3 del Baremo de Accidentes 2019.

Lo valoramos en 31.050 euros, dentro de unos valores mínimo y máximo de 10.348,37 y 51.741,83 euros, correspondientes al grado moderado.

II.5.3 DAÑOS MORALES

Estimamos los daños morales ocasionados por la extirpación del testículo en 25.000 euros y los correspondientes al trastorno amnésico crónico en 75.000 euros por los motivos anteriormente reseñados.

II.5.4 TOTAL INDEMNIZACIÓN

Respecto a la pérdida del órgano genital, la indemnización asciende a 87.586,21⁶⁰ euros por la vía de la responsabilidad civil (dicha suma se incrementará en caso de no abonarse voluntariamente, con el interés establecido en el art. 576 LEC), siendo la responsable civil directa **SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** y responsable civil subsidiaria la **AGENCIA VALENCIANA DE SALUD**.

Respecto al trastorno amnésico crónico, la indemnización asciende a 198.302,67⁶¹ euros por la vía de responsabilidad civil (dicha suma se

⁵⁹ CUADRADO FERNANDEZ, E., "Conceptos indemnizables en caso de accidente: el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida".

Disponible en: <https://www.abogacia.es/2018/10/08/conceptos-indemnizables-en-caso-de-accidente-el-perjuicio-moral-por-perdida-de-calidad-de-vida/> Art. 107 a 109 Ley 35/2015.

⁶⁰ Resultado de sumar: 2.152,40 euros por perjuicio particular por pérdida temporal de calidad de vida moderado, 388,05 por perjuicio particular por pérdida temporal de calidad de vida grave, 60.045,76 por las secuelas, mediante reparto proporcional ponderado correspondiente a los puntos totales debidos a la extirpación del testículo y 25.000 euros por daños morales.

⁶¹ Resultado de sumar: 10.762 euros por perjuicio particular por pérdida temporal de calidad de vida moderado, 31.050 euros por perjuicio moral moderado por pérdida de calidad de vida

incrementará en caso de no abonarse voluntariamente, con el interés previsto en el art. 576 LEC) resultando de dicha indemnización responsable civil directa ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA y responsable civil subsidiaria la AGENCIA VALENCIANA DE SALUD.

El total de indemnización por todos los conceptos expuestos nos da un valor de 285.888,88 euros.

II.5.5 ARGUMENTACIÓN

En primer lugar, la indemnización calculada para el perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida es un valor objetivo, ya que tanto los días improductivos como la indemnización/día son valores objetivos extraídos de los informes médicos en el primer caso y de las tablas del baremo de accidentes de tráfico en el segundo. En la medida que los tribunales de justicia utilizan este baremo como orientación, poco tenemos que añadir al ser valores definidos como únicos.

En segundo lugar y en relación a las secuelas propiamente dichas, estamos en un caso similar, ya que los datos provienen del informe médico forense en cuanto a la atribución concreta de número de puntos por secuela y, a su vez, la valoración correspondiente al total de puntos viene en el baremo de accidentes.

Sin embargo, en el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas hay un margen de actuación personal en el cálculo de la indemnización y es ahí donde vamos a exponer la argumentación que nos ha llevado a proponer un determinado valor, dentro de un intervalo que estipula como válido el baremo de accidentes⁶².

La protección de este concepto por el baremo de tráfico vigente se basa en considerar la calidad de vida como un bien jurídico protegido, cuya disminución va a poder ser medida. Este concepto de calidad de vida es diferente del concepto de secuela y nos va a posibilitar hacer valoraciones diferentes de ambos conceptos, porque la indemnización que va a corresponder a la pérdida de calidad de vida no tiene por qué ser proporcional a la secuela sufrida. Puede incluso darse el caso de que una secuela de grado

ocasionada por las secuelas, 81.490,67 por las secuelas, mediante reparto proporcional ponderado correspondiente a los puntos totales debidos al trastorno amnésico crónico y 75.000 euros por daños morales.

⁶² Este perjuicio se cuantifica entre 1.552,25 y 155.225,50 euros, y se clasifica en los grados de leve, moderado, grave o muy grave, de acuerdo a la Tabla 2.B del Baremo de Tráfico 2019.

leve pueda originar una gravedad superior en la pérdida de calidad de vida y, a la inversa, una secuela de grado grave comporte una pérdida de calidad de vida leve. Este tipo de perjuicio moral entra a considerarse toda la esfera socio-familiar de la persona damnificada, por lo que no hay que atender a la gravedad de la secuela para calcular la gravedad de la pérdida de calidad de vida que de ella se derive⁶³.

El art. 107 de la Ley 35/2015 señala que: “Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas. La indemnización por pérdida de calidad de vida tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria⁶⁴ o su desarrollo personal mediante actividades específicas⁶⁵.” O lo que es lo mismo, que el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas se refiere directamente al accidentado, indemnizando dicho perjuicio moral originado por la limitación de su autonomía personal.

Y el art. 108 conceptúa los diferentes grados del perjuicio como muy graves, graves, moderados y leves, pudiendo destacar:

Moderado: “Es aquél en el que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal. El perjuicio moral por la pérdida de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo también se considera perjuicio moderado”.

Leve: “Es aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía

⁶³ CUADRADO FERNANDEZ, E., “Conceptos indemnizables en caso de accidente: el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida”.

Disponible en: <https://www.abogacia.es/2018/10/08/conceptos-indemnizables-en-caso-de-accidente-el-perjuicio-moral-por-perdida-de-calidad-de-vida/>

⁶⁴ Entendiéndose como tales, conforme al art. 51 de la citada ley, las de “comer, beber, asearse, vestirse, sentarse, levantarse y acostarse, controlar los esfínteres, desplazarse, realizar tareas domésticas, manejar dispositivos, tomar decisiones y realizar otras actividades análogas relativas a la autosuficiencia física o psíquica”.

⁶⁵ Entendiéndose como tales, conforme al artículo 54 de la ley, “las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad”.

ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas.”

Finalmente, el art. 109 establece: “Medición del perjuicio por pérdida de calidad de vida. Cada uno de los grados del perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en euros. Los parámetros para la determinación de la cuantía del perjuicio son la importancia y el número de las actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio”.

En primer lugar, las lesiones han ocasionado secuelas con más de 6 puntos (concretamente 65), por lo que de entrada no hubiera sido complicado argumentar y defender una indemnización de grado leve, a tenor del art. 108.

Sin embargo, para la determinación de esa mayor o menor gravedad, resulta fundamental analizar el contexto socio-familiar del lesionado, que en el supuesto que nos ocupa viene perfectamente acreditado a través de un detallado informe pericial que obra en nuestro poder y que ha permitido medir el alcance real del daño moral derivado de las secuelas que, como analizaremos a continuación, nos lleva a considerar la gravedad del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, como moderada en lugar de como leve.

En síntesis, el análisis lo hemos realizado mediante el detalle pormenorizado de los diferentes ámbitos del desarrollo personal del afectado, a través del informe pericial, centrándonos fundamentalmente en la limitación de su autonomía personal de acuerdo a los art. 107 y 54 de la Ley 35/2015.

Destacamos las siguientes actividades específicas que han deteriorado y lo van a seguir haciendo - a tenor de la temprana edad del lesionado - su desarrollo personal: **a)** Capacidad para aprender información nueva; **b)** Imposibilidad de recordar acontecimientos pasados o información aprendida previamente; **c)** Acusado deterioro de sus relaciones sociales; **d)** Previsible a futuro de un pronunciado deterioro de la actividad laboral; **e)** Requerimiento de una supervisión cotidiana para asegurar su alimentación y cuidados mínimos; **f)** Cuadro clínico de confusión y desorientación; **g)** Incapacidad de juicio para reconocer su déficit de memoria; **h)** Provocación con acusaciones a los demás e incluso episodios de agitación.

En definitiva, va a haber un deterioro importante y de carácter crónico en los diferentes ámbitos del lesionado: educativo, cultural, familiar, laboral, económico y social, entre otros.

Finalmente, de cara a establecer el montante de indemnización por este perjuicio, podemos destacar: el importante número de actividades que se han visto limitadas en el desarrollo personal del afectado; la relevancia que las mismas tienen y van a tener en la vida del mismo; y la temprana edad de éste, que va a determinar una duración muy elevada del perjuicio.

Por todo ello, estimamos que dicho perjuicio debe considerarse como moderado al limitar una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal.

Y en cuanto a su cuantificación, dentro del intervalo vigente según Tabla 2.B apdo. 3 del Baremo 2.019 (mínimo 10.348,37 euros y máximo 51.741,83 euros), entendemos que lo justo es 31.050 euros, esto es, valor intermedio de la horquilla.

II.6 PROPOSICIÓN DE PRUEBA.

Esta parte solicita para el acto del juicio oral la práctica de los siguientes medios de prueba:

- 1) Interrogatorio de los acusados Dr. Simeón Sánchez Ruiz y Dr. Leopoldo Sepúlveda García.
- 2) Testifical de: el propio menor (exploración del menor), padres del menor, tutor y profesora del centro escolar del menor, pediatra, médico cirujano interviniente en la operación y enfermera auxiliar.
- 3) Documental: parte médico de urgencias e historia clínica del menor, protocolo médico, guía de práctica clínica, informe del médico de cabecera, informe del psicólogo, informe del logopeda, informe pericial designado por esta parte e informe médico forense.
- 4) Pericial: médico forense, perito médico particular, psicólogo, logopeda, y médico de cabecera del menor.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La capacitación y habilitación oficial para el ejercicio de la medicina coloca al profesional sanitario en condiciones de generar riesgos sensibles para determinados bienes jurídicos, de ahí que las normas de cuidado socialmente delimitadas para el desempeño de la profesión revistan una mayor exigencia. Sin embargo, en el ámbito médico-sanitario son numerosas las imprudencias médicas que se cometen al año, lo que evidencia un descuido y una falta de las cautelas debidas y exigibles por personas que se presumen expertas en el ejercicio de su actividad.

SEGUNDA.- Uno de los aspectos más problemáticos objeto de análisis en el presente trabajo ha sido la calificación tanto del testículo extirpado como del trastorno amnésico crónico, como lesiones subsumibles en el subtipo agravado del art. 149 del CP de acuerdo a nuestro criterio, en contraposición a la jurisprudencia que los considera como órgano o miembro no principal correspondiente al art. 150 CP y como lesión básica del art. 147.1 CP.

En el caso del testículo, apoyándonos en la propia jurisprudencia cuya corriente mayoritaria considera la pérdida de un miembro en órganos dobles como principal, con independencia de que la función se siga desarrollando en el otro, como ocurre en el presente caso, al extirparse uno y quedando el otro miembro operativo. Sin embargo, establece lo contrario para el caso de un testículo, equiparándolo a la pérdida de un dedo de la mano, un dedo de un pie e incluso una pieza dental, argumentación que no compartimos.

Y en el caso del trastorno amnésico crónico, en base a la doctrina que establece calificar como grave una enfermedad en función de las repercusiones que en el paciente cause, repercusiones muy trascendentes en el presente supuesto, teniendo en cuenta la temprana edad del paciente y las mermas de alto calado que la enfermedad ocasionará en el desarrollo de la personalidad del mismo.

TERCERA.- Respecto a la graduación del alcance de las dos imprudencias sanitarias, ha quedado patente la ausencia de legislación específica para las mismas, así como la falta de precisión de la LO 1/2015, de

30 de marzo, para delimitar entre imprudencias graves, menos graves y leves. Y no solo eso, sino que al tener que solucionar el supuesto en base a criterios estrictamente jurisprudenciales, son numerosas las sentencias contradictorias las que hemos detectado, añadiendo un plus de dificultad e inseguridad. Precisamente, de dicha dificultad para dictaminar la gravedad de las imprudencias médicas, se deduce que la tendencia a futuro va a ir en favor de la imprudencia leve y grave, en detrimento de la menos grave.

CUARTA.- Por otra parte, no debemos pasar por alto el costo económico que representan a nivel nacional las indemnizaciones correspondientes a las negligencias médicas. Concretamente, en este supuesto estimamos una cantidad cercana a los 200.000 euros, que nos da un índice de la magnitud a nivel global, a tenor de dicho importe y el número de imprudencias que se producen en España al año. Para alcanzar dicha cuantía de indemnización, ha sido fundamental el Informe médico forense, así como los Informes periciales.

QUINTA.- Finalmente, poner de manifiesto que en el caso que nos ocupa, tanto el haber calificado las imprudencias como graves, así como que las dos lesiones se consideren como miembro principal y como grave enfermedad somática o psíquica respectivamente, han conducido a unas consecuencias penales de mayor entidad, de acuerdo a nuestro Código Penal vigente, con penas de prisión que oscilan de 15 meses a 2 años de duración, junto con la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por los mismos períodos de tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

-AMADEO GADEA, S., *Código Penal. Doctrina jurisprudencial* (1ª edición), Factum Libri Ediciones, Madrid, 2015.

ANÓNIMO, "Trastornos amnésicos. Definición y tipos de trastornos", 2018. Disponible en: <https://www.psicologia-online.com/trastornos-amnesicos-definicion-y-tipos-de-transtornos-998.html>: "

-ARROYO DE LAS HERAS, A. y MUÑOZ CUESTA. J., *Delito de lesiones*, Aranzadi, Pamplona, 1993.

-Asociación "El Defensor del Paciente", Memoria 2018. Disponible en: <https://www.negligenciasmedicas.com/wp-content/uploads/2015/02/MEMORIA-2018-.pdf>

-CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Deber de cuidado y delito imprudente*, Bosch, Barcelona, 1998.

-CUADRADO FERNANDEZ, E., "Conceptos indemnizables en caso de accidente: el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida". Abogacía Española Consejo General, 2018. Disponible en: <https://www.abogacia.es/2018/10/08/conceptos-indemnizables-en-caso-de-accidente-el-perjuicio-moral-por-perdida-de-calidad-de-vida/>

-DAUNIS RODRÍGUEZ, A., "La imprudencia menos grave", en *InDret*, 2018, Núm. 3. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1395.pdf>

-DEL CASTILLO CODES, E., *La imprudencia: Autoría y Participación*, Dykinson, Madrid, 2007.

-ESTEBAN, R., "El delito imprudente", en Cano-Maillo Rey, P. V. (dir.), *La imprudencia*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 2005.

-GUISASOLA LERMA, C., *La imprudencia profesional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

-MARTINEZ ATIENZA, G., *Comentarios al Código Penal. Estudio sistematizado*, Vlex, Barcelona, 2014.

-MORILLAS CUEVA, L., *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dykinson, Madrid, 2010.

-MORTE TAMAYO, N., *Aspectos prácticos de la responsabilidad profesional sanitaria*, Factum Libri, Madrid, 2017.

-MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial* (22ª edición), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

-PINHEIRO, P., "Torsión testicular – causas, síntomas y consecuencias". Disponible en: <https://www.mdsaude.com/es/urologia-es/torsion-testicular/>

-RODRIGUEZ DE ALARCON GARCÍA, J. e HIJANO GARCÍA, F., "Identificación y tratamiento de las principales patologías testiculares", en *Form Act Pediatr Aten Prim*, 2018, 11 (1), pp. 43 a 50.
Disponible en: <https://fapap.es/articulo/462/identificacion-y-tratamiento-de-las-principales-patologias-testiculares>

-SUANZES PEREZ, F., "Los delitos de lesiones. Especial referencia a las lesiones al feto", en SANZ LARRUGA, J. (dir.), *Lecciones de derecho sanitario*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1999.
Disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/10751/CC%2047%20art%2020.pdf>

-TENA ARAGÓN, Mª F., "La imprudencia profesional y la imprudencia del profesional", en Cano-Maillo Rey, P. V., (dir.), *La imprudencia*, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 2005.

-VIVES ANTÓN, T. S; ORTS BERENGUER, E; CUERDA ARNAU, Mª L;
BORJA JIMÉNEZ, E; GONZÁLEZ CUSSAC, S. L; BUJÁN PÉREZ, C. M;
Derecho Penal Parte Especial (5ª Edición), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 3 DE CASTELLÓN

DOÑA ANDREA MEDINA NACHER, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **DON JUAN LÓPEZ MARTÍNEZ Y DOÑA ELVIRA GÓMEZ CRUZ**, quienes a su vez actúan en representación del menor **DON LUIS LÓPEZ GÓMEZ**, y bajo la defensa letrada de **DOÑA SARA MATEO GONZÁLEZ**, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Castellón núm. 3.373 según consta acreditado en los AUTOS: **Procedimiento Abreviado 540/2019**, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito, de conformidad con lo previsto en el artículo 780 de la LECrim, intereso la **APERTURA DE JUICIO ORAL**, contra **DON SIMEÓN SÁNCHEZ RUIZ Y DON LEOPOLDO SEPÚLVEDA GARCÍA**, todo ello con base en las siguientes:

CONCLUSIONES PROVISIONALES

PRIMERO.- Esta parte hace suyas las alegaciones contenidas en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, por razones de economía procesal.

SEGUNDO.- Los hechos expuestos son constitutivos de dos delitos de lesiones cometidas por imprudencia profesional grave, previstos y penados en el art. 152. 2º y 3 en relación al art. 149 del CP.

TERCERO.- Del delito de lesiones imprudentes consistentes en la pérdida de un testículo es responsable en concepto de autor directo e inmediato D. Simeón Sánchez Ruiz, en virtud del art. 28 CP. Y del delito de lesiones concretadas en el trastorno amnésico crónico es responsable en concepto de autor directo e inmediato Leopoldo Sepúlveda García (art. 28 CP).

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.- Procede imponer a los acusados las siguientes penas:
- A D. Simeón Sánchez Ruiz, por el delito de lesiones imprudentes consistentes en la extirpación del testículo, **PENA DE 15 MESES DE PRISIÓN**, además de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la

condena, inhabilitación de 15 meses de duración para el ejercicio de la profesión médica, y el pago de las costas procesales.
-Y a D. Leopoldo Sepúlveda García, por el delito de lesiones imprudentes causantes del trastorno amnésico crónico, **PENA DE 2 AÑOS DE PRISIÓN**, además de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación de 2 años de duración para el ejercicio de la profesión médica, y el pago de las costas procesales.

SEXTO.- RESPONSABILIDAD CIVIL. El acusado D. Simeón Sánchez Ruiz deberá indemnizar a D. Luis López Gómez, en la cuantía de 87.586,21 euros. Dicha suma se incrementará en caso de no abonarse voluntariamente, con el interés establecido en el art. 576 LEC. Del pago de la citada indemnización será responsable civil directa la aseguradora SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y responsable civil subsidiaria la AGENCIA VALENCIANA DE SALUD.

El acusado D. Leopoldo Sepúlveda García deberá indemnizar a D. Luis López Gómez, en la cuantía de 198.302,67. Dicha suma se incrementará en caso de no abonarse voluntariamente, con el interés establecido en el art. 576 LEC. Del pago de la citada indemnización será responsable civil directa la aseguradora ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA y responsable civil subsidiaria la AGENCIA VALENCIANA DE SALUD.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado el presente escrito, con los documentos y copias que al mismo se acompañan, se sirva admitirlo, tenga por evacuado el trámite conferido, teniendo por formuladas las presentes conclusiones provisionales, y por solicitada la apertura del juicio oral contra **D. SIMEÓN SÁNCHEZ RUIZ Y D. LEOPOLDO SEPÚLVEDA GARCÍA**, para que en su día se dicte sentencia condenatoria con expresa imposición de costas a los acusados.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que esta parte propone los siguientes medios de prueba:

1. Interrogatorio de los acusados D. SIMEÓN SÁNCHEZ RUIZ Y D. LEOPOLDO SEPÚLVEDA GARCÍA.

2. Testifical, con examen de los siguientes testigos que deberán ser citados de oficio a tenor de lo dispuesto en el artículo 790.5 de la LECrim:

- exploración del menor, D. Luis López Gómez.
- los padres del menor, D. Juan López Martínez y D^a Elvira Gómez Cruz (f.34).
- el tutor y profesora del menor, D. Pepe Pesudo Tallar y D^a. Cristina Pardo Moliner (f.35).
- el pediatra D. Félix Fuentes Pernia (f.60).
- el cirujano interviniente en la operación, D. José Albiol Moreno (f.63).
- la enfermera auxiliar, D^a. Carmen Gil Ripoll (f.65).

3. Pericial, de los siguientes peritos, a fin de ratificar sus informes respectivos: - Médico Forense, Dr. Carlos Beltrán Jiménez.

- Perito particular, D. Pascual Cifuentes Ramos.
- Médico Psicólogo, Dr. Pablo Alfonso Ochoa.
- Logopeda, Dr. Luis Pitarch Mateos.
- Médica de cabecera, D^a. Patricia Gutiérrez Almos.

4. Documental, con lectura de los folios que componen toda la causa, especialmente de los folios 5 (parte médico de urgencias), 6 (historia clínica del menor), 15 a 25 (protocolo médico), 30 a 34, (guía de práctica clínica), 55 (informe del médico de cabecera), 69 (informe psicológico), 72 (informe del logopeda), 80 (informe de perito particular) y 85 (informe médico forense).

5. Asimismo, hacemos expresamente nuestra la prueba que puedan proponer el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas, aun en el supuesto de que la misma fuera renunciada por las mismas.

NUEVAMENTE SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por solicitados los anteriores medios de prueba y en su día se acuerde lo necesario para su práctica.

Es justicia que pido en Castellón, a 27 de noviembre de 2019.

SARA MATEO GONZÁLEZ

EVA MEDINA NACHER

