



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**“DELITOS CONTRA LA SALUD,
RESPONSABILIDAD PENAL DEL PERSONAL
SANITARIO POR DENEGACIÓN DE ASISTENCIA
Y VIOLENCIA OBSTÉTRICA”**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

2020-2021

GONZALO MORÁN MÉNDEZ

TUTORA: MARÍA DEL CARMEN GARCIMARTÍN MONTERO

| ÍNDICE | pp. |
|---|------------|
| ABREVIATURAS | 3 |
| SUPUESTO DE HECHO | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| I. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS..... | 6 |
| I.1. Lesiones..... | 6 |
| I.2 Aborto..... | 11 |
| I.3 Consecuencias jurídicas | 14 |
| II. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO SANITARIO | 15 |
| II.1 Conducta culposa | 15 |
| II.2 El daño | 17 |
| II.3 Jurisdicción y responsabilidad | 18 |
| II.3.A Jurisdicción penal..... | 18 |
| II.3.B Jurisdicción contencioso-administrativa | 19 |
| III. ÓRGANO JUDICIAL COMPETENTE..... | 22 |
| III.1 Enjuiciamiento por la jurisdicción penal | 22 |
| III.2 Enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso-administrativa | 24 |
| IV. IRREGULARIDAD DEL CONTRATO EN PRÁCTICAS Y ACCIONES DERIVADAS .. | 26 |
| IV.1 Contratos temporales y fraude de ley | 26 |
| IV.2 Jurisdicción social: acción individual y acción colectiva..... | 28 |
| IV.2.A Acción individual | 28 |
| IV.2.B Acción colectiva | 31 |
| V. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA | 33 |
| V.1 Objeción de conciencia médica | 33 |
| V.1.A Perspectiva constitucional..... | 33 |
| V.1.B Código de Deontología médica..... | 36 |
| V.2 Alegación penal de la objeción de conciencia | 37 |
| V.2.A Error de prohibición..... | 37 |
| V.2.B Miedo insuperable..... | 38 |
| V.2.C Estado de necesidad | 39 |
| V.2.D Ejercicio legítimo de un derecho | 40 |
| V.2.E. Atenuante de arrebato u obcecación..... | 41 |
| VI. CONCLUSIONES..... | 42 |
| BIBLIOGRAFÍA | 44 |
| APÉNDICE JURISPRUDENCIAL..... | 46 |
| APÉNDICE LEGISLATIVO | 49 |

ABREVIATURAS

| | |
|--------|--|
| CC | Código Civil |
| CE | Constitución Española |
| CP | Código Penal |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LECrim | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LOPJ | Ley Orgánica del Poder Judicial |
| LRJS | Ley Reguladora de la Jurisdicción Social |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| SERGAS | Servicio de Saúde Galego |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |

SUPUESTO DE HECHO

Elisa Fiore Giordano, de 28 años, embarazada de 7 meses y de nacionalidad italiana, acude al hospital público Las Flores de urgencia el día 27 de diciembre de 2019, junto con su pareja Tomás Gómez Pedreira, debido a que nota unos fuertes dolores en el vientre. Éstos tienen su residencia en Nápoles, Italia, ya que el trabajo de ella lo requiere, pero se encuentran de vacaciones de navidad en A Coruña, ciudad natal de Tomás.

Llega sobre las 22:30 y, tras entregar la respectiva y necesaria documentación clínica, le hacen esperar 50 minutos. Primero le atiende Iago Rouco, enfermero en prácticas en proceso de especializarse en enfermería obstétrico-ginecológica, y, sin siquiera consultar el cuadro clínico, le dice que le van a provocar el parto por riesgo de sufrimiento fetal. En este momento la somete a la percusión por goteo mezclando asépticamente 5 U.I (1 ml) de oxitocina en una solución fisiológica.

30 minutos más tarde, Elisa comienza a notar leves contracciones, aunque no suficientes para la necesaria inducción al parto, por lo que el enfermero le vuelve a inyectar otra dosis de oxitocina, esta vez de 10 U.I. (2 ml) en la misma solución fisiológica. A las 00:00 Iago termina su turno, por lo que a partir de ese momento le atenderá la doctora Marta Fiaño, especializada en ginecología y asegurada por el seguro de responsabilidad civil del *Servicio de Saúde Galego* (SERGAS).

La frecuencia, intensidad y duración de las contracciones, así como la frecuencia cardíaca fetal, deben ser monitorizadas cuidadosamente durante la percusión y Iago no había dejado constancia de nada, por lo que la doctora procedió a someterle nuevamente a oxitocina, pensando que el enfermero no lo había hecho. Después de esto, comenzó a tener síntomas de hiponatremia: vómitos, confusión y cefalea, y esto hizo que la doctora reaccionase y consultase el historial clínico de la paciente, en el que, además, se recoge su intolerancia al látex, lo cual puede ser un importante factor de riesgo predisponente para la reacción anafiláctica tras la administración de oxitocina.

Con la sospecha de reacción alérgica se buscó una vía periférica para administrarle suero Ringer lactato a alta velocidad. Se le colocó una mascarilla de oxígeno de alto flujo y se le administraron 5 mg de dexclorfeniramina y 40 mg de metilprednisolona, ambos por vía intramuscular. A la exploración ginecológica se objetivó pérdida de líquido amniótico y desaceleración del pulso fetal con bradicardias de hasta 60 lpm. A los pocos minutos del tratamiento farmacológico se observó una mejoría leve, por lo que la doctora decidió esperar un poco más en vez de someter a la paciente a una cesárea de urgencia por riesgo de sufrimiento fetal e incluso muerte. Finalmente se aprecia un descenso absoluto de la frecuencia cardíaca fetal provocando la pérdida del feto, además de lesiones negligentes en la paciente, la cual denuncia los actos cometidos contra su integridad física y psicológica.

Al hilo de la investigación de estos hechos, se descubre que la UGT denunció contratos irregulares de sustitución que infringían la normativa de contratación a través de la bolsa de trabajo en el periodo vacacional para cubrir sustituciones de licencias y permisos de los que disponen los profesionales de la institución sanitaria, siendo el enfermero Iago Rouco uno de ellos.

En cuanto a la toma de decisiones de la doctora Fiaño, ésta alega que no le sometió a la cesárea por motivos ideológicos, ya que forma parte de un grupo social de índole religioso que no le permitió tomar la decisión de forma objetiva.

INTRODUCCIÓN

Los tres principales ejes sobre los que gira el trabajo son la violencia obstétrica y su relevancia penal; las consecuencias jurídicas de los contratos eventuales fraudulentos celebrados por las Administraciones Públicas; y el derecho a la objeción de conciencia.

En primer lugar, la violencia obstétrica ha sido reconocida por la Organización Mundial de Salud en 2014 y por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2019. Asimismo, otros Estados recogen en su Derecho interno esta clase de violencia, como es el caso de Venezuela o México.

La violencia obstétrica, como señala Montiel (2017, pp. 57-61) es una manifestación del fenómeno de la “*sobremedicalización*”. Se denuncia que determinados procesos fisiológicos naturales se ven interferidos por una praxis médica semiautomatizada, que opera a modo de obstáculo, toda vez que ese proceso natural no es una enfermedad. Ello se individualiza en el parto con prácticas como la administración generalizada de oxitocina como una manifestación de la violencia obstétrica, que viene a enturbiar el progreso general en el área de la salud obstétrico-ginecológica.

A pesar de ello, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico no se recoge ningún tipo penal específico de violencia obstétrica, por lo que los tribunales han de sancionar la mala praxis médica, encuadrable en esta clase de violencia, aplicando los delitos de lesiones, aborto y lesiones al feto.

En segundo lugar, en cuanto a las consecuencias de los contratos temporales en fraude de ley celebrados por las Administraciones Públicas existe una cierta controversia en la actualidad. Los principios que rigen el acceso a la función pública y la necesidad de acceder a ésta por un proceso selectivo han llevado al Tribunal Supremo a mantener la imposibilidad de reconocer la fijeza de los trabajadores afectados, cuando el empleador sea una Administración Pública. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido un criterio diferente, llegando a reconocer la fijeza de aquéllos como sanción a las Administraciones Públicas cuando existe un conducta abusiva y continua en la contratación fraudulenta de sus empleadores mediante contratos temporales. Asimismo, cabe destacar la posición del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que ha reconocido la fijeza de estos trabajadores cuando éstos se han tenido que someter a procesos selectivos para acceder a la contratación temporal. En suma, se trata de una cuestión poliédrica, con muchos matices y en la que no existe una respuesta unívoca por parte de los tribunales.

Y, en tercer lugar, el derecho a la objeción de conciencia. Ni nuestro ordenamiento constitucional ni ordinario reconocen de forma expresa el derecho a la objeción de conciencia con carácter general. No obstante, la posición del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando. En un primer momento lo ha reconocido como un derecho fundamental que forma parte del artículo 16.1 de la Constitución; posteriormente ha manifestado que no constituye un derecho fundamental, sino una concreción del derecho a la libertad religiosa que exige un desarrollo legislativo para su ejercicio y; actualmente, en una sentencia de 2015, ha vuelto a su posición inicial, considerándolo como un derecho fundamental. En suma, el Tribunal Constitucional ha mantenido a lo largo de sus pronunciamientos una posición clara del derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental cuando la objeción de los sanitarios estaba vinculada a la protección del *nasciturus*.

I. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Los hechos son constitutivos, por un lado, de un delito de lesiones por imprudencia profesional grave del artículo 152.1. 1º y último párrafo del mismo apartado del Código Penal (CP) en relación con el artículo 147.1 del CP; y, por otro lado, de un delito de aborto por imprudencia profesional grave del artículo 152 del CP.

Del delito de lesiones son criminalmente responsables Iago Rouco y Marta Fiaño, en concepto de coautores del artículo 27 y 28 del CP.

Del delito de aborto es criminalmente responsable Marta Fiaño en concepto de autora del artículo 27 y 28 del CP.

I.1. Lesiones

En el caso objeto de estudio, en primer lugar, existe un delito de lesiones por imprudencia profesional grave.

La propia estructura típica del artículo 152 del CP, por referencia al artículo 147 del CP, nos lleva a examinar el concepto de lesión. El tipo básico de lesión, recogido en el artículo 147.1 del CP, exige la concurrencia de cuatro elementos: causar por cualquier medio o procedimiento una lesión; que la lesión produzca un menoscabo de la integridad corporal o salud física o mental; la necesidad de una primera asistencia facultativa para subsanar el menoscabo; y, además, la necesidad de un tratamiento médico o quirúrgico.

Como señala la STS 10 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:418) en su fundamento jurídico once, para poder tipificar la conducta en el tipo básico de lesiones es requisito *sine qua non* que la lesión requiera, objetivamente, de una primera asistencia sanitaria y un posterior tratamiento médico o quirúrgico separado para curar la lesión o reducir sus efectos. Por tanto, lo relevante es la necesidad objetiva de esa primera asistencia y ese posterior tratamiento, independientemente de si se ha llevado a cabo o no.

En cuanto a la calificación del tratamiento médico, como indica la sentencia mencionada en el mismo fundamento jurídico, no puede considerarse como tal la mera vigilancia de la evolución del paciente, sino que ha de ser *“la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa”*; en cambio, por tratamiento quirúrgico, ha de entenderse una intervención que tenga la finalidad de curar, ya sea de mayor o menor gravedad. Asimismo, como señala el Alto Tribunal en la sentencia, la primera asistencia facultativa no ha de estar integrada en el propio tratamiento médico o quirúrgico, sino que este tratamiento ha de ser un acto médico separado.

Sentado lo cual, el supuesto de hecho recoge el resultado de lesión en la paciente Elisa Fiore. Y cuya sanidad requería, además de la primera asistencia, de tratamiento quirúrgico.

La administración de oxitocina a la paciente le provocó una reacción anafiláctica. Como consta en su historial médico, era alérgica al látex, lo que constituye un importante factor de riesgo predisponente a una reacción anafiláctica por administración de oxitocina.

De esta forma, existe un nexo causal entre la administración de oxitocina por parte de Iago Rouco y Marta Fiaño y la reacción anafiláctica sufrida por la paciente.

Cuando Marta Fiaño fue consciente de la situación, se le administró a la paciente un tratamiento farmacológico para disminuir el menoscabo producido por la reacción alérgica como recoge el supuesto de hecho, tras lo cual mejoró levemente. Pero Elisa Fiore es una mujer en el tercer trimestre del embarazo. Y después de la reacción alérgica, y del tratamiento farmacológico correspondiente, se evidenció la pérdida de líquido amniótico, y la desaceleración del pulso del feto con bradicardias. Todo ello abocaba a la necesidad de un tratamiento quirúrgico, consistente en una cesárea de urgencia, como consecuencia necesaria derivada del shock anafiláctico y del tratamiento instaurado.

A estos efectos, no es obstáculo para la aplicación del precepto que la cesárea no se llevase a la práctica. Como señala el Tribunal Supremo, para la calificación del delito de lesiones lo relevante no es la existencia de un posterior tratamiento médico o quirúrgico, sino que, objetivamente, éste fuera necesario para la sanidad, como aquí sucede.

Determinado un resultado lesivo que requirió objetivamente, para la sanidad, de un tratamiento quirúrgico posterior a la primera asistencia, el artículo 152.1.1º del CP regula la comisión del delito de lesión básica por imprudencia grave. Es una manifestación típica derivada del propio artículo 5 del CP, y de la necesidad de dolo o imprudencia para que una acción u omisión pueda ser objeto de reproche penal. Dolo e imprudencia se configuran así, como las dos alternativas del elemento subjetivo del injusto.

Como el dolo, en términos generales, supone la aceptación consciente del resultado típico, es claro que no nos encontramos aquí en ese campo. Los dos profesionales médicos concernidos en el caso no pretendían causar un menoscabo físico a su paciente.

Esto nos lleva a situarnos en el terreno propio de la imprudencia. La STS de 26 de septiembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5661) en su fundamento jurídico tres advierte que las notas elementales que han de concurrir para que haya imprudencia son: la probabilidad o conocimiento de que la conducta del agente pueda producir un resultado típico, que ese resultado no sea querido por el agente; que, en efecto, se produzca ese resultado antijurídico por contravenir una norma penal; que el agente, con su conducta, haya incumplido una norma de cuidado; y que pueda establecerse una relación de causalidad entre su conducta y el resultado.

De esta forma, el hecho cumple los elementos exigidos para considerar la conducta como imprudente.

En primer lugar, concurre el requisito de probabilidad o conocimiento de que la acción cause un resultado, pues como recoge el supuesto de hecho, en el historial clínico de la paciente se indicaba que era alérgica al látex. La probabilidad de producirse una reacción anafiláctica era alta, y el resultado lesivo se produjo; Elisa Fiore comenzó a tener síntomas de hiponatremia y la desaceleración del pulso fetal con bradicardias.

En segundo lugar, no hay en la actuación de Iago Rouco y de Marta Fiaño un elemento volitivo, es decir, la voluntad de causarle a la madre una reacción anafiláctica. Tanto Rouco como Fiaño administraron oxitocina a la paciente sin ser conscientes del peligro que existía para ésta. Rouco le administró en dos ocasiones oxitocina, pero durante su turno la paciente no sufrió ningún efecto adverso; en el caso de Fiaño, cuando le administró oxitocina y observó efectos adversos, reaccionó y le instauró un tratamiento farmacológico para su sanidad, por lo que se infiere que no buscaba producirle el resultado lesivo causado.

En tercer lugar, que efectivamente se produzca el resultado antijurídico, como se recoge en el supuesto de hecho, se produjo la reacción anafiláctica a la paciente.

En cuarto lugar, ambos incumplen un deber de cuidado que, como señala la SAP de Las Palmas de Gran Canaria 19 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APGC:2020:1578) en su fundamento jurídico tres, hace referencia, en el caso de los profesionales sanitarios a *“la acomodación o no del facultativo en su actuación al estándar técnico aplicable al caso”*.

Los dos administraron oxitocina a la paciente al no ser conscientes de su alergia al látex, pero dicho desconocimiento es imputable tanto al enfermero como a la doctora, pues ambos podían acceder a su historial clínico, donde constaba el factor de riesgo. Así, la STS de 26 de febrero de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:1430), en su fundamento jurídico segundo, considera que haberle producido un hecho dañoso a un paciente por administrarle un tratamiento contraindicado para él y que podría haberse evitado consultando su historial médico constituye un incumplimiento de los más elementales deberes de cuidado de los profesionales sanitarios, calificando la conducta como *“temerariamente imprudente”*. Asimismo, Rouco incumplió en mayor grado el deber de cuidado porque, además de no consultar el historial clínico de la paciente, no hizo constar en éste la administración de oxitocina. Por lo que, aunque Marta Fiaño hubiese consultado el historial clínico de la paciente, no hubiera podido saber que a ésta se le había administrado previamente altas cantidades de oxitocina.

En quinto lugar, existe un nexo causal entre las acciones de Rouco y Fiaño y el resultado lesivo; como se manifiesta en el supuesto de hecho y como ya se expuso para determinar que su conducta es constitutiva del delito de lesiones del artículo 147.1 del CP.

A mayor abundamiento, la STS de 11 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4867) en su fundamento jurídico diecisiete, acude al concepto de imputación objetiva para solucionar los problemas de relación de causalidad, particularmente en cursos causales complejos, en los que se detectan varias concausas en la producción del resultado. Si el comportamiento genera un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente el permitido, y el resultado cae dentro del riesgo, hay relación de causalidad. Del mismo modo, si el curso causal es complejo, sólo una concausa posterior, anómala, imprevisible y totalmente ajena a la actuación del agente puede interrumpir ese curso causal. Las actuaciones de Rouco y Fiaño supusieron un incremento ilícito del riesgo médico permitido y como, cada uno en su esfera, contribuyeron a un curso causal, sin poder identificarse ninguna concausa posterior y del todo ajena a su actuación, el resultado se les puede imputar objetivamente.

Una vez determinada la imprudencia en la conducta de Fiaño y Rouco, resulta necesario determinar el grado de gravedad de ésta; ya que el artículo 152.1.1º del CP exige que la conducta se produzca por imprudencia grave.

La STS 27 de febrero de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:1464) en su fundamento jurídico tres relaciona la gravedad de la imprudencia con la gravedad del deber de cuidado incumplido. Ese deber tiene una doble faceta: interna (previsión de la generación de un riesgo por una acción concreta) y externa (evitar que ese riesgo previsto cause un daño determinado).

En el caso objeto de estudio la imprudencia ha de ser calificada como grave.

En cuanto a la magnitud del deber de cuidado vulnerado, el peligro al que se sometió a la paciente deriva de no consultar su historial médico, lo que implica un incumplimiento grave de

deberes, como señala la STS de 26 de febrero de 2001, antes mencionada, ya que supone desdeñar las más elementales reglas deontológicas en el ejercicio de la profesión.

En relación con la gravedad del resultado, la conducta provocó una reacción anafiláctica que no afectó únicamente a la paciente, sino también al feto. Así, se provocó a la paciente lesiones, y al feto pérdida de líquido amniótico y desaceleración del pulso fetal y bradicardias; una situación que la ciencia médica cataloga como pérdida del bienestar fetal.

Además, como ya se ha indicado, el último párrafo del artículo 152.1 del CP permite castigar las lesiones del tipo 147.1 del CP por imprudencia profesional. Se trata de un subtipo agravado, que se fundamenta en la elevada valoración social del riesgo, y en la alta peligrosidad de la conducta (Suárez-Mira Rodríguez, Judel Prieto y Piñol Rodríguez, 2017, p. 166). El CP regula la imprudencia profesional como un concepto jurídico indeterminado, lo que hace imprescindible acudir a definiciones jurisprudenciales.

Así, la STS de 25 de mayo de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:3629) en su fundamento jurídico cuatro, señala que la imprudencia profesional se basa en que *“las reglas socialmente definidas alcanzan un más alto grado de exigencia pues no son ya las comunes que se imponen a cualquier persona, sino que incluyen las del conocimiento y aplicación de los saberes específicos para los que ha recibido una especial facultación”*.

No obstante, la cuestión ofrece un importante matiz. No cualquier imprudencia del personal sanitario debe ser catalogada de forma automática como *“profesional”*; esta clase de imprudencia, que se castiga con la inhabilitación, únicamente concurre cuando la imprudencia está basada en el incumplimiento del deber de cuidado vinculado a la actividad profesional en la que tiene lugar y, siempre y cuando exista un nexo causal entre el incumplimiento del deber de cuidado y el resultado dañoso. Se distingue así entre la *“imprudencia profesional”* y la *“imprudencia del profesional”* (Cortés Bechiarelli, 2005, pp. 14-15).

La distinción se basa, como señala la SAP de Alicante de 24 de febrero de 2014 (ECLI:ES:APA:2014:973) en su fundamento jurídico cuatro, en que la imprudencia profesional supone un plus sobre la impericia profesional. Si hay imprudencia profesional, hay impericia profesional, pero además se exige que, en el caso concreto, la conducta del sujeto sea peligrosa, y que resulte incompatible con el ejercicio de su profesión.

Resulta importante determinar a quiénes se les puede exigir ese especial deber de cuidado en el que se fundamenta la imprudencia profesional en la práctica sanitaria. Así la SAP de Madrid de 30 de mayo de 2001 (ECLI:ES:APM:2001:7893) en su fundamento jurídico dos define la profesionalidad por la concurrencia de un elemento formal, estar en posesión de un título oficial habilitante sanitario, y de un elemento material, que es el ejercicio habitual de la profesión como medio de vida.

De esta forma, y conforme a las pautas fijadas en la STS de 26 de febrero de 2001 ya mencionada, no cabe duda de que la imprudencia cometida por Fiaño y Rouco, además de ser considerada grave por el incumplimiento de un deber de cuidado elemental y el grave resultado producido, ha de ser calificada como imprudencia profesional.

El deber de cuidado violentado está íntimamente ligado a sus profesiones, y constituye un deber elemental que, debido a su formación, debían conocer y aplicar. Porque la consulta del historial clínico, antes de proceder en la actuación sanitaria, es un requisito básico para ejercer cualquier tipo de tratamiento o asistencia a la paciente.

Individualizando las conductas, en el caso de Marta Fiaño la imprudencia profesional es clara, ya que es doctora especializada en ginecología y, por tanto, consultar el historial clínico es una cuestión ordinaria, exigible a cualquier médico que actúe con la diligencia debida.

En el caso de Iago Rouco, se encontraba en prácticas para especializarse en el área obstétrico-ginecológica, por lo que era graduado en enfermería; esas prácticas las realizaba para formarse en una rama específica de la profesión. No obstante, el incumplimiento del deber no se produjo en un asunto o en una práctica concreta de la especialización, porque la consulta del historial clínico forma parte del contenido básico del desempeño de su profesión, que es exigible a cualquier enfermero aun no especializado. Se trata de una omisión de una norma muy básica de cuidado, incardinable en la imprudencia profesional.

La hipótesis que, por último, analizaré, es si, además de esa infracción de una norma básica de cuidado, puede exigírsele a Iago Rouco responsabilidad por sus actos por asunción de la culpa, por su situación singular de enfermero en prácticas.

La culpa por asunción tiene lugar cuando el *“autor del hecho delictivo le falte incluso la inteligencia necesaria para poder formarse un juicio sobre la insuficiencia de su propia capacidad”* (Jorge Barreiro, 1993, p. 13).

La culpa por asunción hace referencia, a aquellos supuestos en los que el sujeto asume responsabilidades para las que no tiene los conocimientos o las aptitudes necesarias. Es una asunción negligente de una actuación cuando no se está debidamente autorizado para ésta (Marco Atienza, 2019, p. 239). Como es el caso de Iago Rouco, que decidió actuar administrándole un tratamiento al paciente incumplimiento la diligencia debida.

La SAP de Málaga de 12 enero 2007 (ECLI:ES:APMA:2007:744) en su fundamento jurídico dos, analiza si, en el caso de un médico interno residente, existe o no responsabilidad por sus actos. El Tribunal planteó que únicamente existía responsabilidad si la enjuiciada había actuado incumpliendo la vigilancia del Jefe de Servicio, que es un supuesto de culpa por asunción.

En mi opinión, aunque el supuesto de hecho es diferente, pues no se trata de un médico interno residente, sino de un enfermero con contrato en prácticas para especializarse en un área específica de la enfermería, es decir, de un enfermero interno residente; unos y otros profesionales internos residentes han de estar igualmente supervisados.

De esta forma, Iago Rouco se extralimitó en sus funciones, por no revestir la situación inicial de la paciente una urgencia suficiente que justificase que éste debiese tomar una decisión inmediata, obviando la debida supervisión, en virtud del artículo 6.6 de *Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud.*

De los términos de este protocolo, en relación con el supuesto de hecho, no se aprecia una situación de urgencia inicial que permitiese a Iago Rouco actuar sin supervisión. Pero si la hubiese habido también habría incumplido ese protocolo, ya que se exige en este caso de urgencia en que el residente actúa autónomamente, que deje constancia de su actuación en la historia clínica de la paciente, cosa que no se hizo. Por tanto, estamos ante un caso de culpa por

asunción, de la que deriva que Iago Rouco es responsable de las lesiones por imprudencia grave profesional.

En resumidas cuentas, las conductas de Fiaño y Rouco denotan un plus de antijuridicidad, que ha de conllevar el mayor reproche penal propio del subtipo agravado estudiado.

I.2 Aborto

En segundo lugar, los hechos son constitutivos de un delito de aborto por imprudencia grave profesional previsto y penado en el artículo 146 del CP.

Los delitos de aborto aparecen recogidos en el Título II, “Del aborto”, del Libro II del CP, concretamente, en sus artículos 144 a 146. En estos artículos del CP el bien jurídico protegido es la vida humana del concebido no nacido, cuya protección reconoce la STC de 11 de abril de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:53).

A efectos penales, resulta importante distinguir entre vida humana dependiente e independiente. La STS de 29 de noviembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:9375), en su fundamento jurídico cuatro señala que, a efectos penales, se ha de considerar que estamos ante una persona cuando comienza el nacimiento, y que éste se produce con el periodo de dilatación, y que continúa con el periodo de parto, momento en que existe dilatación del cuello uterino y se intenta expulsar al niño del seno materno. Por tanto, en el momento que comienza el nacimiento ya no se está ante un feto, sino ante una persona y que, por ello, a partir de ese momento, se despliegan plenamente los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y salud, consagrados en nuestra Constitución.

Como se relata en el supuesto de hecho, durante el turno de Iago Rouco comenzaron leves contracciones producidas por la oxitocina, pero no de suficiente entidad como para inducir el parto. Así, aún no había comenzado el nacimiento; las contracciones leves no dan base para estimar que hubiese empezado el periodo de dilataciones. Ni tampoco posteriormente, durante el turno de Marta Fiaño, puede constatarse que hubiese comenzado.

Debe así considerarse que el hecho afectó a un *nasciturus*, no a una persona humana.

El delito de aborto es un delito de resultado, es decir, exige la consumación del hecho dañoso: la pérdida del feto.

Como se refleja en el supuesto de hecho, tras la reacción anafiláctica, Marta Fiaño decidió administrar un tratamiento farmacológico que provocó una mejoría leve de la paciente, por lo que decide esperar, y omite la realización de una cesárea de urgencia por riesgo de sufrimiento fetal e incluso muerte.

Durante la espera, se observó un descenso absoluto de la frecuencia cardíaca fetal, que provocó la pérdida del feto. Se produce así el resultado que el delito de aborto exige: la efectiva pérdida del *nasciturus*.

La singularidad del caso analizado radica en que la conducta de Marta Fiaño es omisiva, al no realizar la cesárea de urgencia y producirse, consecuentemente, la pérdida del feto. Recordemos que en esta fase de los hechos Iago Rouco no tiene intervención.

El artículo 10 del CP define los delitos como “*las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley*”. En relación con ello, el artículo 11 recoge la posibilidad de cometer delitos por “*comisión por omisión*”, y establece cuáles han de ser los requisitos para que un delito enunciado en forma de acción pueda cometerse por omisión.

Estos requisitos son, en primer lugar, que sea un delito de resultado; en segundo lugar, que la no evitación del resultado sea equiparable a su causación; y, en tercer lugar, que el sujeto haya incumplido un especial deber jurídico.

En la actuación de Marta Fiaño concurren todos los requisitos para concluir que es un caso de comisión por omisión.

Sobre el primer requisito, y como ya señalé, el delito de aborto es un delito de resultado que exige la pérdida del feto como efectivamente se produjo en el supuesto de hecho.

Sobre el segundo requisito, la equivalencia de la omisión a la acción supone omitir una acción que el ordenamiento esperaba que realizase el sujeto, por lo que se genera un reproche igual al correspondiente a una conducta activa que produjese el mismo resultado lesivo (Judel Prieto, Piñol Rodríguez y Suárez-Mira Rodríguez, 2017, pp. 176-177).

Así, como señala la STS 30 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4441) en su fundamento jurídico cinco, para establecer la causalidad entre la omisión y el resultado, no puede recurrirse a un nexo causal real como en la acción, sino que ha de atenderse a si la omisión provoca un aumento del riesgo suficiente que permita afirmar que la omisión es la causa hipotética del resultado, y que se ha omitido la acción esperada para evitar el hecho dañoso. Asimismo, debe realizarse una valoración *ex ante* del nexo causal.

Ciertamente, en el supuesto de hecho, Marta Fiaño omitió la acción esperada y precisa para evitar el resultado. En un juicio hipotético de causalidad, puede establecerse, con seguridad, que la realización de la cesárea de urgencia hubiese evitado el resultado de pérdida del feto. El reproche que merece, pues, la omisión, es el mismo que el de una eventual acción.

Sobre el tercer requisito, de incumplimiento de un especial deber jurídico, éste hace referencia a la posición de garante. El artículo 11 del CP reconoce tal posición de garante “*Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar*” o “*Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.*”.

La posición de garante, como señala la STS de 28 de junio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2576) en su fundamento jurídico tres, puede ser definida como una especial relación entre el sujeto y un bien jurídico, que obliga al primero a mantener la indemnidad de ese bien, de suerte que la responsabilidad del sujeto por incumplir su deber es igual que la correspondiente en caso de dañar el bien con una conducta activa.

En el caso de los profesionales sanitarios, existen dos posturas: la que considera que el médico, como profesional sanitario, ostenta un deber general de preservar la vida y la salud, y la que considera que éste adquiere una posición de garante cuando acepte el tratamiento del paciente (Bentabol Manzanares, 2017, pp. 10-11).

En este caso, tanto la visión más genérica del deber general, como la más estricta del deber de garante, conducen a situar a Marta Fiaño en una posición de garante. Aparte de su deber de

procurar la indemnidad de la paciente y su feto, aceptó tratarles, y comenzó su tratamiento. Hay un incumplimiento de un especial deber jurídico de evitar el resultado, al omitir esta doctora la conducta profesional, esperada y necesaria. Producido el resultado, el desvalor de la omisión es idéntico al de una acción.

Como señalé más arriba, si el dolo supone la aceptación consciente del resultado típico, y la doctora, debido a su formación médica y a su conocimiento del cuadro clínico de la paciente, debía representarse el riesgo existente para el feto, es necesario profundizar en el elemento subjetivo del delito, a efectos de deslindar la frontera entre la imprudencia y el dolo eventual.

La STS de 11 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:587) en su fundamento jurídico dos, expone las teorías existentes para la clasificación de la conducta por dolo eventual o imprudencia por culpa consciente, concretamente la teoría del consentimiento, la teoría de la representación y una teoría más objetiva. Pero, en síntesis, el Tribunal Supremo clarifica el límite entre la culpa consciente y el dolo eventual sobre dos bases: la probabilidad de que la conducta del sujeto produzca el resultado lesivo, y el nivel de consciencia del sujeto sobre esta posibilidad. En caso de alta probabilidad y plena consciencia del sujeto, estaremos ante el dolo eventual. En caso de probabilidad más lejana y creencia del sujeto de que no se generará el resultado, hablaremos de culpa consciente.

Desde este punto de vista, sostengo que la conducta de la doctora se sitúa dentro de la culpa consciente. Sin duda conocía el riesgo existente para el feto, pero desde luego, ni asumía un resultado dañoso, ni actuó con un desprecio manifiesto a la probabilidad de causarlo. Probabilidad que debió representarse como más remota de lo real, cuando decidió esperar.

Además, la imprudencia es grave, remitiéndome a lo que ya expuse en el apartado de las lesiones, y añadiendo que, en cuanto al incumplimiento del deber de cuidado, se observa tanto en el aspecto interno, pues su omisión de realizar la cesárea creó un riesgo alto para el feto, como en el aspecto externo, pues no evitó el peligro: ni llevó a cabo el tratamiento quirúrgico necesario, ni en el supuesto de hecho se muestra que hubiese un control continuado de las constantes vitales del feto. Asimismo, es imprudencia profesional, partiendo de la idea expuesta de que esta imprudencia deriva del incumplimiento de deberes derivados de su profesión y de sus conocimientos médicos, y que son los exigidos a cualquier médico ordinario que actúe de forma diligente. Además, Marta Fiaño era especialista en ginecología, por lo que enfrentarse a esta situación no era un escenario inusual para ella.

Se produjo así un incumplimiento de la *lex artis*: concurrió una pérdida de bienestar fetal, que exigía una cesárea urgente para extraer el feto. De no optarse por esa intervención, y de haber preferido esperar, por los riesgos que puede producir al feto la prematuridad, debería seguirse de forma continuada y estricta la evolución del feto y de la madre, lo que no aconteció.

Se observó una mejoría leve de Elisa Fiore, pero no consta que se le realizase ninguna prueba adicional y, en cuanto al feto, solamente se produjo una exploración ginecológica en la que se objetivizó la situación en un determinado momento, pero no consta que hubiese un control continuado que permitiese a la doctora actuar antes de que se produjese el desenlace de pérdida del feto.

La responsabilidad penal de Marta Fiaño no ofrece así margen para una duda razonable y fundada.

I.3 Consecuencias jurídicas

La consecuencia jurídica del delito es ineludiblemente la imposición de la sanción legal establecida en el CP.

Debe en primer lugar, señalarse que, como Marta Fiaño resulta responsable de dos delitos, en virtud del artículo 73 del CP, deberán imponérsele todas las penas correspondientes a ambas infracciones.

No obstante, podríamos plantearnos si son de aplicación las reglas del concurso ideal de delitos establecidas en el artículo 77.2 del CP, en el caso de considerarse que un solo hecho ha constituido ambos delitos. Sin embargo, no lo considero viable. No estamos ante un hecho único, con dos resultados punibles, sino ante dos hechos con dos resultados. Es distinto el hecho imprudente que afectó a la embarazada (administración reiterada y descontrolada de oxitocina), que el que afectó a su feto (omisión de una cesárea de urgencia). Ni desde un punto de vista de la causalidad natural, ni desde el punto de vista valorativo jurídico, podemos señalar la existencia de un único hecho.

Así las cosas, por el delito del artículo 152.1.1º y último párrafo del CP correspondería imponer a Marta Fiaño y a Iago Rouco una pena, a cada uno, de prisión de entre 3 a 6 meses, o multa de 6 a 18 meses y, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, o cargo, por un período de 6 meses a 4 años.

Por el delito del artículo 146 correspondería imponer, además, a Marta Fiaño una pena de prisión entre 3 y 5 meses, o multa de 6 a 10 meses y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, o cargo por un periodo de 1 a 3 años.

La labor de individualización de estas penas debe partir de dos bases: la primera que, conforme a lo que establece el artículo 66.2 del CP, en los delitos imprudentes los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior del precepto. Y respetando, claro está, el principio acusatorio. La segunda, que habrá de optarse entre dos penas alternativas: la imposición de una pena de multa, con una cuota diaria a determinar en función de las circunstancias del artículo 50.5 del CP, y la pena privativa de libertad, que es, naturalmente, más grave.

La extensión de estas penas privativas de libertad, en el caso de optarse por ellas, hace que se sitúen dentro del ámbito del beneficio de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, previsto en los artículos 80 y siguientes del CP. En concreto, no constando antecedentes penales, y siendo las penas de reducida extensión, sería de aplicación el beneficio ordinario de suspensión previsto en el artículo 80.1 y 2 del CP. La suspensión se condicionaría a no delinquir durante un plazo de entre dos y cinco años, como contempla el artículo 81 del CP, y a la satisfacción de las responsabilidades civiles, o el compromiso de hacerlo.

Cuestión distinta es la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, o cargo. No se trata de una pena privativa de libertad y, por lo tanto, en principio legalmente no es susceptible de suspensión. Ello abocaría a la ejecución de esta pena en sus términos, prohibiéndosele a Marta Fiaño y a Iago Rouco el ejercicio de actos propios de su profesión durante el tiempo que se fije.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO SANITARIO

La responsabilidad civil es la institución jurídica dirigida a reparar o resarcir los daños provocados a una persona, independientemente de una relación obligatoria previa (Peña López y Reglero Campos, 2017, p. 240).

II.1 Conducta culposa

Para poder analizar la cuestión de la responsabilidad civil y patrimonial en el ámbito sanitario, es necesario partir de la idea de que la responsabilidad médica se fundamenta en la culpa.

Con carácter general, el concepto de culpa hace referencia a la negligencia, en la que han de concurrir dos elementos: la “*previsibilidad del resultado*” y la “*omisión de la diligencia debida*” (Llamas Pombo, 2008, p. 209).

De esta forma, para poder apreciar la culpa, como señala la STS de 18 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1161) en su fundamento jurídico cinco, es necesario recurrir a una valoración jurídica basada en la comparación entre la conducta que ha producido el hecho dañoso y la requerida por el ordenamiento. De esa comparación, existe culpa cuando hay “*un comportamiento que no es conforme a los cánones o estándares de pericia y diligencia exigibles según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*”.

Por tanto, en una conceptualización de la culpa desde una perspectiva general, en virtud del artículo 1104 del Código Civil (CC), se entiende por culpa médica el incumplimiento del médico del deber de proceder objetivamente de forma diligente en su actuación sanitaria; deber exigible por su propia condición de médico, debiendo atenderse a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar que rodean a su desempeño (Llamas Pombo, 2008, p. 209).

Así, la STS de 13 de julio de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:8886) en su fundamento jurídico tres señala que, para que exista responsabilidad médica, es necesaria la concurrencia de culpa, no pudiendo basarse únicamente en un nexo causal entre el tratamiento médico y el hecho dañoso. Por ende, para la apreciación de responsabilidad médica se requiere la falta de diligencia o de previsibilidad exigible a un profesional médico ordinario.

En este sentido, la falta de diligencia en el proceder del médico se concreta en la *lex artis ad hoc*.

Como señala la STS 18 de diciembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:7801) en su fundamento jurídico dos, la falta de diligencia debe establecerse en virtud de la *lex artis ad hoc*, que hace referencia a que la *lex artis* no solo impera en el modo de proceder del médico con respecto a la técnica que ha realizado, sino también en la elección de una u otra técnica en base a las circunstancias del paciente, por lo que el médico que actúe diligentemente deberá realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias para esclarecer la patología del paciente. Por último, el Alto Tribunal señala que para poder determinar la idoneidad del tratamiento o técnica escogida deberá atenderse al diagnóstico realizado previamente a la realización de la técnica médica y no en función de como evolucione con el paso del tiempo, debido a que siempre existe un margen de error en el paciente pese a haber actuado con la diligencia exigida.

Asimismo, en cuanto a la diligencia del médico a la hora de establecer el diagnóstico del paciente, como señala la STS 23 de septiembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:5904) en su fundamento jurídico dos, habrá falta de diligencia si atendiendo a la ciencia médica de ese

determinado momento, es decir, a la *lex artis*, existe un error notoriamente grave o que el médico haya extraído unas conclusiones de ese diagnóstico completamente equivocadas.

Con respecto al caso objeto de estudio, hay que señalar que se cumplen los requisitos para exigir la responsabilidad civil por la actuación del enfermero Iago Rouco y de la doctora Marta Fiaño.

Como se deriva de la calificación jurídica de los hechos acaecidos el día 27 de diciembre de 2019, tanto Fiaño como Rouco fueron responsables en concepto de coautoría de las lesiones imprudentes provocadas a la paciente Elisa Fiore; y, a su vez, Fiaño fue responsable del aborto imprudente sufrido por la paciente.

La conducta de ambos fue culposa, pues incumplieron la diligencia debida que, objetivamente es exigible a un profesional sanitario ordinario.

En cuanto a Iago Rouco, incumplió la *lex artis* debido a que, como ya se ha razonado en la calificación jurídica, decidió administrarle a la paciente oxitocina sin previamente consultar su historial clínico en el que constaba el riesgo de ésta sufrir una reacción anafiláctica y que, finalmente, se produjo; y, además, no hizo constar la administración de oxitocina.

La conducta supone una doble vulneración de los deberes deontológicos más elementales, lo que, indudablemente, constituye una falta de diligencia en el ejercicio de su profesión como enfermero; por lo que cabe calificar su conducta como culposa.

También Marta Fiaño incumplió la *lex artis*.

Por un lado, en relación con las lesiones imprudentes, tampoco consultó el historial clínico de la paciente antes de administrarle oxitocina; y de su conducta negligente y de la de su compañero derivó la reacción anafiláctica de Elisa Fiore.

Por otro lado, en referencia al aborto imprudente, incumplió la *lex artis* al no haber utilizado todos los medios necesarios para conocer la situación del feto, ya que la ciencia médica indica que, ante una reacción anafiláctica de una embarazo, es necesario un seguimiento continuo de su evolución, ya que, en caso de una pérdida de bienestar fetal, es ineludible actuar realizando una cesárea de urgencia ante el peligro cierto de pérdida de fetal.

Pero Marta Fiaño decidió esperar, y ni realizó un seguimiento continuo de la evolución del feto, ni practicó una cesárea siendo necesario. Como precisa la jurisprudencia, la *lex artis ad hoc* exige una conducta diligente, no solo en la realización de la técnica, sino también en los medios idóneos para determinar el diagnóstico.

Por tanto, del relato de hechos se deriva que los dos profesionales no actuaron con la diligencia que, objetivamente, les es exigible en cumplimiento de sus deberes derivados de su profesión. Así, la conducta de ambos fue culposa y de ella deriva su responsabilidad civil.

Una vez constatada la exigibilidad de responsabilidad civil a Iago Rouco y a Marta Fiaño por sus actos, resulta necesario analizar tanto el daño material como daño moral, las pautas para fijar la indemnización para resarcir el daño, el marco procesal adecuado para exigir ese resarcimiento, y quiénes pueden ser llamados al proceso para el abono de la responsabilidad civil o patrimonial por esos daños.

II.2 El daño

Dentro de los daños personales, se diferencia entre daños corporales y daños morales. Por un lado, los daños corporales hacen referencia al daño material que sufre una persona en su cuerpo y, por otro lado, los daños morales, como señala la STS 23 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4290) en su fundamento jurídico dos, son daños producidos a una persona en el ámbito moral y psicológico, y que se derivan del quebranto de bienes o derechos producidos por un hecho lesivo. El daño moral, como indica la STS de 28 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3924) en su fundamento jurídico octavo, “*hace referencia al sufrimiento, al dolor o a la aflicción de determinados sujetos.*”

En este sentido, Elisa Fiore fue víctima de un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1. 1º y último párrafo del CP en relación con el artículo 147.1 del CP cometido en concepto de coautoría por Marta Fiaño y Iago Rouco, y de un delito de aborto imprudente del artículo 146 del CP cometido por Marta Fiaño. Así, podría exigirse la responsabilidad civil por los daños corporales derivados de las lesiones imprudentes que sufrió la víctima, pero también por los daños morales causados a raíz de sus lesiones y del aborto.

La cuantificación de la indemnización a la que se tiene derecho por los daños personales, al no ser éstos susceptibles de una valoración objetiva (valor de mercado), queda sujeta a la ponderación judicial (Peña López y Reglero Campos, 2017, p. 255).

El legislador ha tratado de objetivar esa labor de cuantificación mediante la instauración de un baremo del daño personal derivado de accidentes de tráfico, regulado, actualmente, en la *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*, que, fuera de su propia esfera de accidentes de circulación, no tiene carácter preceptivo (Zapata Híjar, 2008, pp. 91-92). La aplicación analógica del sistema legal de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de tráfico constituye doctrina asentada en nuestro Alto Tribunal, como se manifiesta en la STS de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1420), en la que se reconoce la aplicación analógica del baremo de forma orientativa para determinar la responsabilidad civil médica.

De esta forma, para la cuantificación de la indemnización por los daños sufridos podrá recurrirse de manera orientativa al baremo de circulación mencionado, siendo un requisito esencial la elaboración por un médico especialista en valoración de lesiones de un informe sobre la magnitud de los daños (Urtzi González, 2018, p. 3). Ese informe, en el proceso penal, es usualmente elaborado por un médico forense dependiente del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses competente, en virtud del apartado 5 y 7 del artículo 479 de la *ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (LOPJ).

En cuanto a los criterios que deben ser empleados para determinar la indemnización por los daños sufridos; con respecto al daño corporal que sufrió Elisa Fiore a causa de las lesiones imprudentes, entendiéndose que estas tienen un carácter temporal, se deberá atender al tiempo que estuvo de baja a consecuencia de ellas y se basa en que, durante ese periodo, no pudo llevar a cabo su ritmo de vida usual (Peña López y Reglero Campos, 2017, p. 256).

En relación con el daño moral que pudieron producir esas lesiones imprudentes, se exige, como señala la STS de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1420) en su fundamento jurídico uno, una angustia o un sufrimiento de gran magnitud. Cabe, por tanto, la reclamación, y el problema será probatorio.

Si tras la sanidad de la perjudicada resultasen secuelas de carácter permanente, se indemnizarán separadamente.

Sobre el daño moral producido por el aborto, podrá exigir tanto la indemnización Elisa Fiore como Tomás Gómez Pedreira. Así lo prevé el artículo 113 del CP, al preceptuar que “*La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros*”.

Desde la perspectiva probatoria, se señala en la SAP de Sevilla de 29 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:APSE:2009:3996) en su fundamento quince y dieciséis que, aunque no exista prueba del daño moral producido, este puede sobrentenderse de la gravedad de los hechos, como es el caso del daño moral de unos padres ante la pérdida del feto en momentos previos al parto. Asimismo, en la sentencia se tiene en cuenta como circunstancia personal de los padres que grava el daño moral, que el feto fuese a ser su primogénito.

En este caso, aunque en el supuesto de hecho no se especifique más, de la gravedad que implica la pérdida del feto en momentos previos al parto se infiere el daño moral causado a Elisa Fiore y Tomás Gómez Pedreira. Que podría verse incrementado atendiendo a sus circunstancias personales, como la eventual primogenitura del nasciturus.

II.3 Jurisdicción y responsabilidad

En cuanto a las jurisdicciones para exigir la responsabilidad civil de Iago Rouco, Marta Fiaño y el SERGAS, se deben explorar dos vías: la jurisdicción penal y la jurisdicción contencioso-administrativa.

II.3.A Jurisdicción penal

El artículo 109.1 del CP establece el mandato de que la ejecución del delito obliga a la reparación de los daños y perjuicios causados. El artículo 100 del *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (LECrim) preceptúa que, del delito, nace la acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también la acción civil para la indemnización del perjuicio.

Esa acción de responsabilidad civil *ex delicto*, ejercitada juntamente con la acción penal, no deja de ser una acción civil, con sus propias reglas. La única singularidad es procesal: su ejercicio conjunto a la acción penal.

La indemnización por la responsabilidad civil deberá ser dirigida contra los responsables criminales, en virtud del artículo 116.1 del CP; también frente a la Administración o Ente Público, como responsables civiles subsidiarios por razón del artículo 121 del CP; y, en su caso, podrá exigirse la responsabilidad pecuniaria de la aseguradora, como prevé el artículo 117 del CP.

De esta forma, la perjudicada podrá exigir la responsabilidad civil a Marta Fiaño y a Iago Rouco por los daños que le han producido el delito de lesiones y, a su vez, Elisa Fiore y Tomás Gómez Pedreira podrán exigir la responsabilidad civil por los daños derivados del delito de aborto a Marta Fiaño. También podrán exigir la responsabilidad civil subsidiaria del SERGAS por los daños, que, respectivamente han producido los responsables criminales.

La responsabilidad civil subsidiaria en el proceso penal, como señala la STS de 15 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3663) en su fundamento jurídico seis, deriva únicamente del delito y solo puede exigirse en los supuestos recogidos en el CP.

La STS de 16 de enero de 2013 (ECLI:ES:TS: 2013:235), en su fundamento jurídico uno, detalla de forma pormenorizada los requisitos que han de concurrir para poder exigir la responsabilidad civil subsidiaria de la administración en virtud del artículo 121 del CP y que en el caso objeto de estudio concurren.

En primer lugar, la condición del responsable de autoridad, agente o contratado, de la Administración, es el presupuesto que determina la relación de esa Administración con el daño.

En segundo lugar, la conducta que provoca los daños debe producirse en el desarrollo de sus cargos o en el ejercicio de sus funciones, es decir, que la conducta que da lugar a los daños debe estar íntimamente ligada al cargo que ostenta el responsable en la Administración.

En tercer lugar, el daño por el que se pide el resarcimiento debe estar causalmente ligada con la conducta delictiva.

En cuarto lugar, debe existir un nexo causal entre el daño y los servicios ofrecidos por la Administración.

En este sentido, se cumplen los cuatro requisitos exigidos por el CP, porque los responsables criminales ejercían su trabajo en virtud de su cargo o contrato con el SERGAS en el hospital público Las Flores, y el SERGAS, en virtud del artículo 92.1 de la *Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia*, se configura como “*un organismo autónomo de naturaleza administrativa, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.*”. Los responsables cometieron los hechos en el desarrollo de sus funciones como médico y enfermero, respectivamente. El deber de resarcir el daño por las lesiones y el aborto está claramente ligados a la conducta típica cometida, ya que estamos ante delitos de resultado y, por último, existe un nexo causal entre estos daños y los servicios ofrecidos por el SERGAS, pues la imprudencia analizada es profesional y grave, por lo que está directamente ligada a los servicios ofertados por el SERGAS.

Con respecto a la responsabilidad civil exigida a Marta Fiaño, se debe tener en cuenta además que estaba asegurada por el seguro del SERGAS, por lo que podría exigirse la responsabilidad pecuniaria de la aseguradora siempre y cuando la póliza cubriese el riesgo que tuvo lugar, como señala el artículo 117 del CP. Se trata de una responsabilidad civil directa (a diferencia de la del SERGAS), que se configura como solidaria a la de los responsables penales, por las previsiones del artículo 76 de la *ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*, y contractual, y, por tanto, limitada al pago de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada.

II.3.B Jurisdicción contencioso-administrativa

En caso de que los perjudicados decidiesen no exigir la responsabilidad civil y patrimonial en la causa penal, pueden ejercitar su acción civil separadamente, posibilidad autorizada por el artículo 109.2 del CP y por el artículo 108 de la LECrim.

En este sentido, la responsabilidad patrimonial de la Administración es una responsabilidad directa y objetiva y que atañe única y exclusivamente a ésta.

Así, los perjudicados podrían exigir la responsabilidad del SERGAS y de la aseguradora en la vía contencioso-administrativa y, residualmente, podrían optar por la jurisdicción civil para demandar en exclusiva a la aseguradora.

A estas alternativas procesales se refiere la STS de 5 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3172) en su fundamento jurídico tres, advirtiendo además que, para poder iniciar el procedimiento judicial en el orden contencioso-administrativo, de forma anterior los afectados deben haber realizado una reclamación previa que fuese desestimada por la Administración, ya sea de forma expresa o por silencio, o que los afectados no estuviesen de acuerdo con las cantidades ofrecidas por la Administración.

Esta reclamación patrimonial ha de dirigirse directamente contra la Administración, no contra los funcionarios o contratados responsables del hecho. Así lo prevé el artículo 36 de *la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, si bien se prevé que la Administración, cuando hubiere indemnizado al perjudicado, exigirá de oficio la responsabilidad al empleado, si hubiera incurrido en dolo, o culpa o negligencia grave, y previa instrucción del correspondiente procedimiento.

También el párrafo primero del artículo 121 del CP permite que la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los delitos cometidos por responsables criminales que sean agentes, contratados o funcionarios públicos de ésta a la que se reclama, pueda ejercitarse por la vía contencioso-administrativa, en vez de solicitarse en la causa penal, y el artículo 2.e) de *la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, impide a su vez la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración por la jurisdicción civil o social.

Para poder exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración por la vía contencioso-administrativa, se debe partir del artículo 32.1 de la ley 40/2015, en el cual se recogen los requisitos sustantivos para el ejercicio de la acción contra la Administración. Han de concurrir, por una parte, dos requisitos positivos, que efectivamente se haya producido un hecho dañoso y que se pruebe el nexo causal entre ese resultado y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y, por otra parte, dos requisitos negativos, que el daño no se produzca por causa de fuerza mayor y que el sujeto que sufra los daños tenga la obligación de soportarlos (Suay Rincón, 2020, p. 57).

Como la responsabilidad patrimonial es objetiva, lo que se exige es que realmente se haya producido un daño, en el que no es determinante si concurre culpa o no, sino que se haya producido un resultado dañoso y que exista un nexo causal entre los servicios ofrecidos por la Administración y dicho resultado, sin que ese resultado lesivo deba soportarlo el paciente (García Cremades, 2015, pp. 68-69).

En este punto, considero relevante destacar la STS de 5 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2007:171) en la que, en su fundamento jurídico ocho, el Alto Tribunal admite que:

En el ámbito de los servicios públicos, como es el sanitario, es aplicable el principio de responsabilidad objetiva consagrado por el artículo 139 de la Ley del Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; pero, en definitiva, los criterios de imputación aplicables no se separan en gran medida de los que derivan de la aplicación del principio culpabilístico con arreglo a los criterios que acaban de exponerse, puesto que, como es bien sabido, los tribunales del orden contencioso-administrativo vinculan la existencia de responsabilidad al incumplimiento de los estándares del servicio (o

de la *lex artis* [reglas el oficio] por parte del personal sanitario, cuando el daño está directamente vinculado a la realización de actos médicos), dado que existe un criterio general de imputación, recogido hoy en la ley, fundado en la ausencia de deber de soportar el daño por parte del perjudicado.

En este caso, indudablemente, el título de imputación del SERGAS se basa en la conducta culposa de sus trabajadores, Marta Fiaño e Iago Rouco, que incumplieron la *lex artis* y que, como ya he razonado, tal imprudencia ha de ser calificada como imprudencia profesional; es por ello que se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios del SERGAS. Al tratarse de delitos de resultado el nexo causal entre la conducta del profesional sanitario y los daños generados es claro, al igual que lo es el nexo causal entre los daños y el funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Asimismo, no se produjeron los hechos daños por fuerza mayor, sino por una falta de la diligencia debida en el ejercicio de sus profesiones sanitarias, ni tampoco la paciente tenía la obligación de soportar los daños.

Por último, considero conveniente hacer referencia a la singularidad que subyace en el caso de Iago Rouco por estar contratado mediante un contrato en prácticas. En este sentido, la STS de 28 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2012:2064) en su fundamento jurídico dos, reconoce la responsabilidad civil de la Administración Pública frente al delito cometido culposamente por un residente, al considerar que el incumplimiento de la *lex artis* se produce también por la actuación de un residente sin conocimientos suficientes para llevar a cabo la técnica y sin que constase la supervisión del Jefe de Servicio, constituyendo un acto antijurídico que no debía soportar el paciente.

De esta forma, esta doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal deviene aplicable al caso, ya que de los hechos no consta que Iago Rouco actuase tutelado por un supervisor sino que, en cambio, actuó con plena autonomía.

III. ÓRGANO JUDICIAL COMPETENTE

El artículo 117.3 de la Constitución Española (CE) establece como principio informador en el ejercicio la potestad jurisdiccional, la exclusividad de los Jueces y Magistrados para conocer de todo tipo de procesos. En relación con ello, en el artículo 24.2 de la CE se consagra el derecho de todos “*al juez ordinario predeterminado por la ley*”. Así, para poder determinar quién debe juzgar lo sucedido, se deberá atender a lo dispuesto en las leyes. Concretamente, el artículo 9.1 de la LOPJ establece que “*Los Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley*”.

III.1 Enjuiciamiento por la jurisdicción penal

El artículo 23.1 de la LOPJ dispone que, en el orden penal, la competencia para el conocimiento de las causas por los delitos cometidos en territorio español corresponderá a la jurisdicción española, sin perjuicio de aquello que establezcan los Tratados o Convenios Internacionales de los que sea parte España.

En este caso, no existe ningún Tratado o Convenio Internacional del que sea parte España que otorgue la competencia internacional a los órganos judiciales de otro Estado, por lo que, atendiendo a que los hechos se produjeron en España, es irrelevante, a efectos de la competencia de la jurisdicción española, la nacionalidad de la víctima, en este caso, Elisa Fiore, ciudadana italiana. Como define el artículo 8 de la LECrim, “*La jurisdicción criminal es siempre improrrogable*”.

Establecido lo cual, es necesario determinar la competencia, concepto que hace referencia a la “*aptitud o idoneidad de un órgano jurisdiccional para conocer de un proceso penal*” (Pérez Cruz-Martín, 2020, p. 67).

La competencia consta de tres aspectos: la competencia objetiva, la competencia funcional y la competencia territorial.

La competencia objetiva se determina por la pena (fuero ordinario), el cargo o puesto que desempeñe el sujeto enjuiciado (fuero personal) y la clase de delito (fuero material). Son prevalentes los dos últimos, por especiales, respecto del primero, que es general (Pérez Cruz-Martín, 2020, p. 69).

En este caso, ninguno de los sujetos responsables goza de fuero personal especial, ni existe un fuero específico en virtud del delito, por lo que la competencia objetiva vendrá determinada por razón de la pena.

En este sentido, señala la STS de 24 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3691) en su fundamento jurídico único, que debe atenderse a dos criterios: a las pretensiones de las partes, y a la pena en abstracto, es decir, a la establecida en el CP para ese determinado delito por el que se le acusa.

Se atenderá primero a la pena señalada en abstracto en el tipo penal correspondiente, porque las pretensiones de las partes se fijan ulteriormente en el curso del proceso, mediante sus conclusiones provisionales y, luego, definitivas.

En este caso, Marta Fiaño y Iago Rouco son responsables de un delito de lesiones del artículo 152.1.1º y último párrafo del CP en concepto de coautores y la primera, además, de un delito de aborto del 146 del CP en concepto de autora.

El delito de lesiones del artículo 152.1.1º y último párrafo del CP establece una pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 18 meses y, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, o cargo, por un periodo de 6 meses a 4 años; y el delito del artículo 146, una pena de prisión entre 3 y 5 meses, o multa de 6 a 10 meses y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, o cargo por un periodo de 1 a 3 años.

Por tanto, atendiendo a que la penalidad de los delitos imputados a Iago Rouco y Marta Fiaño no supera los 5 años de prisión ni pena de multa ni de inhabilitación superior a 10 años, en virtud del artículo 14.3 de la LECrim, la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de lo Penal.

Con respecto a la competencia funcional, esta se refiere al concreto órgano judicial que conocerá del proceso a lo largo de sus fases, que son tres: la fase declarativa, la fase de impugnación y la fase de ejecución.

La fase declarativa, a su vez, se divide en tres: fase de instrucción, intermedia y de juicio oral.

En cuanto a la fase de instrucción, el artículo 14.2 de la LECrim establece que la competencia corresponde a los Juzgados de Instrucción o el Juzgado de Violencia sobre la Mujer del partido donde hubiese cometido el delito o el Juzgado Central de Instrucción. Es el fuero de comisión delictiva o *forum delicti comissi*.

En este caso, como el fuero es ordinario, y el delito ha tenido lugar en A Coruña, la instrucción corresponde al Juzgado de Instrucción de esta ciudad, como establece el artículo 87.1.a) de la LOPJ.

La penalidad en abstracto determina también el procedimiento, en este caso, el procedimiento abreviado regulado en el Título II del Libro IV de la LECrim, cuyo artículo 757 establece que será aplicable al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

La instrucción seguirá los trámites de las diligencias previas de los artículos 774 y ss. de la LECrim. La fase intermedia o de la preparación del juicio oral, artículos 780 y ss. de la LECrim, en la que se fija el objeto del proceso y se deducen las pretensiones de las partes en sus escritos de acusación y defensa, corresponde al mismo Juzgado de Instrucción, y la fase de juicio oral, en su primera instancia en virtud del artículo 14.3 de la LECrim, es competencia del Juzgado de lo Penal, en este caso, de A Coruña.

Con respecto a la fase de impugnación, el artículo 82.1.2º de la LOPJ preceptúa que las Audiencias Provinciales conocerán de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de la provincia. La LECrim, en su artículo 790.1, dispone que las sentencias del Juzgado de lo Penal podrán ser apeladas ante la Audiencia Provincial correspondiente. Por tanto, en este caso, al ser el Juzgado de lo Penal quien conocerá en primera instancia, será la Audiencia Provincial quien conozca del recurso de apelación.

Contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial, se podrá interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en virtud del artículo 57 de la LOPJ y 847.1.b) de la LECrim, cuando de los hechos probados se infiera que “*se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal*”. También podrá interponerse recurso de revisión ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en virtud del artículo 57 de la LOPJ, cuando se cumplan los requisitos muy tasados del artículo 954 de la LECrim.

En resumen, el juego de las normas sobre jurisdicción, competencia, y procedimiento, determina que la fase de instrucción e intermedia es competencia del Juzgado de Instrucción de A Coruña; la fase de juicio oral es competencia del Juzgado de lo Penal de A Coruña; la fase de impugnación es competencia, en apelación, de la Audiencia Provincial de A Coruña y, en casación y revisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La fase de ejecución será competencia del Juzgado de lo Penal de A Coruña que haya dictado la sentencia firme, como prevé el artículo 985 de la LECrim.

III.2 Enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso-administrativa

En caso de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia judicial internacional también es propia de los órganos judiciales españoles, a pesar de la nacionalidad de la víctima, pues el artículo 24 de la LOPJ establece que corresponderá esa competencia a los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo españoles cuando la pretensión se refiera a actos de las Administraciones Públicas españolas.

En el supuesto de hecho, Elisa Fiore reclama la indemnización por actos de un hospital público que forma parte del SERGAS, una Administración Pública de la *Xunta de Galicia*, por lo que es irrelevante, a efectos de determinar la competencia internacional, la nacionalidad de la víctima.

Asimismo, el artículo 2.e) de la ley 29/1998 determina que el orden jurisdiccional competente es el orden contencioso-administrativo.

Una vez determinada la competencia judicial internacional de los órganos judiciales españoles y, en concreto, de los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo, es necesario determinar la competencia objetiva, funcional y territorial.

En cuanto a la competencia objetiva, la determinación de la competencia vendrá establecida por la Administración Pública a la que se reclama, y por la indemnización que se exige.

El artículo 8.2.c) de la ley 29/1998, preceptúa que si el recurso para exigir la responsabilidad patrimonial se dirige contra la Administración Pública de una Comunidad Autónoma y la indemnización reclamada no es superior a 30.050 euros, el órgano judicial que conocerá en primera instancia o única instancia es el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Cuando la indemnización supere la cantidad de 30.050 euros, en virtud del artículo 10.1.a) de la ley 29/1998, corresponde la competencia en única instancia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

En este caso, se exige la responsabilidad patrimonial del SERGAS que, en virtud del artículo 92.2 de la ley autonómica 8/2008, pertenece a la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, al estar inscrita en la *Consellería de Sanidade* de la *Xunta de Galicia*. Por tanto, para determinar si la competencia objetiva corresponde al Juzgado de lo Contencioso

Administrativo o a la de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se deberá atender a la indemnización exigida por la responsabilidad patrimonial del SERGAS, si supera o no la cantidad de 30.050 euros.

Atendiendo a la competencia territorial, como señala el artículo 14.1.2ª de la ley 29/1998 *“Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.”*.

Por tanto, si la indemnización reclamada en concepto de responsabilidad patrimonial del SERGAS no fuese superior a 30.050 euros y, atendiendo a que la sede del SERGAS se encuentra en Santiago de Compostela, la demandante teóricamente podría elegir entre demandar al SERGAS ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Santiago de Compostela, o el de su propio domicilio. Pero, radicando éste en el extranjero, el único Juzgado competente resultará ser el de Santiago de Compostela.

Si la indemnización reclamada fuese superior a 30.050 euros, al haberse producido los hechos en la Comunidad Autónoma de Galicia y al encontrarse la sede del SERGAS en la ciudad de Santiago de Compostela, el órgano judicial competente será el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia, concretamente, su Sala de lo Contencioso-Administrativo.

En cuanto a la competencia funcional, en primera o única instancia, los órganos competentes serán o el Juzgado de lo Contencioso Administrativo o la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

En la fase de impugnación, en caso de que el órgano competente sea el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, será la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia correspondiente el que conozca en segunda instancia de las apelaciones interpuestas contra los autos y sentencias de aquél. No obstante, para poder ser susceptible de apelación, como indica el artículo 81 de la ley 29/1998, es necesario que la indemnización exigida sea igual o superior a 30.000 euros. En caso de que el órgano judicial competente fuese la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al conocer éste en única instancia, no será susceptible de recurso de apelación.

En cuanto al recurso de casación, serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, tanto las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo en única instancia como las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en única o segunda instancia, aunque con ciertos matices que recoge el artículo 86 de la ley 29/1998.

En caso de que la sentencia fuese dictada, debido a la cuantía, por el Juzgado de lo Contencioso en única instancia, Elisa Fiore solo podrá recurrirla en casación si la sentencia contiene *“doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos*, como señala el segundo párrafo del artículo 86.1 de la ley 29/1998.

IV. IRREGULARIDAD DEL CONTRATO EN PRÁCTICAS Y ACCIONES DERIVADAS

IV.1 Contratos temporales y fraude de ley

Iago Rouco es enfermero en prácticas en el hospital público Las Flores. Su vinculación laboral en el centro deriva así de un contrato en prácticas.

El contrato en prácticas aparece reconocido, con carácter general, en el artículo 11.1 del *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)* y se regula en el *Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos*.

Como señala Agustí Juliá (2018, pp. 62-63), esta modalidad contractual está destinada al empleado con titulación universitaria o formación profesional de grado medio o superior, o títulos equivalentes, para la consecución de las habilidades prácticas acordes con esa titulación. Se trata de un contrato temporal, cuya duración mínima es de seis meses y máxima de dos años, aunque los dos límites pueden modificarse por convenio por razón de las singularidades del sector y de las prácticas. Este contrato puede establecer jornadas por tiempo completo o por tiempo parcial. En cuanto a la forma, requiere la escrita, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que el contrato no formalizado por escrito se celebró por tiempo indefinido.

En el caso de Iago Rouco, enfermero en prácticas para especialización en enfermería obstétrico-ginecológica, nos encontramos en el ámbito sanitario, y es de aplicación la *ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias*, a través de su título segundo “*De la formación de los profesionales sanitarios*” y el *Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud*.

En virtud del *Real Decreto 1146/2006*, el contrato de residencia se constituye como una relación laboral especial que, como señala su artículo 3.1, deberá tener una duración de un año y que será renovado por lapsos de tiempo idénticos hasta que finalice el programa de formación.

No debe entenderse que el plazo máximo de duración somete a la sola voluntad del empleador la posibilidad de renovación del contrato, porque si el Comité de evaluación otorgase una resolución positiva al residente, el contrato debe ser renovado (Baz Rodríguez, 2007, p. 276).

El artículo 4 del *Real Decreto 1146/2006*, reconoce los derechos y deberes de los residentes y, concretamente, en su apartado 1.c), establece su derecho a la formación teórico-práctica. En este caso, de los hechos, no puede desprenderse que se hubiese respetado el derecho de Iago Rouco a una formación teórico-práctica, pues ejercita la profesión de enfermero de forma plenamente autónoma. Asimismo, el *Real Decreto 1146/2006*, no contempla la posibilidad de celebrar un contrato en prácticas, por medio de la bolsa de sustitución para cubrir vacantes durante el periodo vacacional.

El *Real Decreto 488/1998*, señala en su artículo 22.3 que se presumirá celebrado el contrato en prácticas con carácter indefinido, cuando se haya celebrado en fraude de ley.

El CC, en su artículo 6.4, define el fraude de ley en los siguientes términos “*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el*

ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

La STS de 1 de junio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2419) en su fundamento jurídico cinco, señala que existe fraude de ley en la contratación cuando, por medio de una norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico, se contrata a una persona provocando un resultado antijurídico no buscado por la norma que teóricamente ampara la contratación realizada.

Resulta interesante destacar el voto particular del Magistrado Jordi Agustí Julia en la STS de 19 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5588), donde expone la doctrina jurisprudencial del fraude de ley, y precisando que el fraude de ley exige llevar a cabo uno o más actos que, *“pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley”.*

En este sentido, para que exista fraude de ley, han de concurrir dos normas; por un lado, la que se busca sortear y, por otro lado, la norma de cobertura para que el acto tenga una cierta apariencia de legalidad, evitando así la consecuencia jurídica que la primera norma establece, de forma imperativa, para ese supuesto concreto. El resultado es la violación del contenido ético de la norma cuya aplicación se pretende eludir.

De este modo, el contrato en prácticas de Iago Rouco, es un contrato fraudulento por dos motivos. En primer lugar, Iago Rouco fue contratado mediante la bolsa de sustitución, es decir, realmente se celebró un contrato en prácticas que encubría una sustitución. Y, de esta forma, dicha contratación constituye fraude de ley porque se celebra el contrato como un contrato formativo en prácticas para dotarle a éste de una cierta apariencia de legalidad y sortear los requisitos y causas que se exigen para la celebración de un contrato eventual. En segundo lugar, la otra razón que obliga a calificar al contrato como fraudulento es la inexistencia de la causa que legitima el contrato en prácticas, la formación teórico-práctica, pues la formación del enfermo en prácticas resulta incompatible con la plena autonomía de la que gozaba Iago Rouco en el desempeño de su trabajo.

Asimismo, como se deriva del supuesto de hecho, no se produjeron irregularidades únicamente en el contrato de Iago Rouco, sino en más casos. Así, se celebraron contrataciones por medio de la bolsa de sustitución, justificadas únicamente en la necesidad de cubrir sustituciones de licencias y permisos de profesionales sanitarios del hospital durante el periodo vacacional.

En el caso objeto de estudio no se detalla si la modalidad contractual mediante la cual se contrató al resto de afectados es la misma que la de Iago Rouco o distinta. De ser la misma, lo hasta ahora expuesto resultaría de aplicación. Pero, de la descripción de los hechos, considero que cabe plantear la posibilidad de que la Administración Pública celebre contratos de eventuales por circunstancias de la producción, los cuales exigen, como se deriva del artículo 15.1.b) del ET y el artículo 3.2.a) del *Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada*, la necesidad de *“identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique”.*

Como señala la STS de 10 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3733) en su fundamento jurídico dos, *“las necesidades provocadas por la coincidencia de las vacaciones de los trabajadores de la plantilla sólo podrían justificar -en el caso particular de las administraciones públicas- una acumulación de tareas”* y continúa señalando, en el mismo fundamento, que no puede recurrirse a la interinidad por la bolsa de sustitución, ya que los

periodos vacacionales de los trabajadores forman parte del contrato y, por tanto, no supone una situación de excepcionalidad que justifique el contrato eventual.

Por otra parte, la STS de 10 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3833) aborda la cuestión de contratación temporal, específicamente, la celebración por parte de las Administraciones Públicas de contratos eventuales por acumulación de tareas.

El Tribunal Supremo señala que esta clase de contratos exige que efectivamente se produzca la acumulación de tareas, no siendo suficiente para justificar la necesidad de estos contratos la mera confluencia con el periodo vacacional de otros empleados de la plantilla. De esta forma, fundamentar la celebración de estos contratos sin una justificación adecuada, determina la calificación de éstos como celebrados en fraude de ley.

En este sentido, como señala Ballester Pastor (2021, pp. 6-7), lo que manifiesta el Alto Tribunal a través de esta sentencia es que, a diferencia del sector privado, en el que no puede emplearse la figura del contrato eventual por acumulación de tareas cuando la carencia de personal se deba exclusivamente a vacantes o puestos fijos sin cubrir, ya que puede acudir a la modalidad de los contratos indefinidos con la misma celeridad que a los contratos eventuales; en el caso de las Administraciones Públicas, como se exigen determinados requisitos para poder cubrir las vacantes mediante puestos de trabajo indefinido que retrasarían solventar el problema de la acumulación de tareas, sí pueden acudir a esta modalidad de contrato eventual.

No obstante, la causa alegada para legitimar esta clase de contratos no puede ser únicamente un déficit de personal, sino que debe esgrimirse de forma detallada las circunstancias que tienen lugar en esa plantilla para que la causa que da lugar a la celebración de estos contratos sea válida.

Por tanto, considero que los contratos celebrados por el hospital público Las Flores, de ser contratos eventuales por sustitución, su irregularidad radicaría en la causa que legitima estos contratos.

Los contratos eventuales celebrados por el hospital público Las Flores constituyen un fraude de ley, porque no es suficiente para justificar la celebración de éstos la necesidad de cubrir plazas por un periodo vacacional. Los periodos de descanso de los trabajadores constituyen una situación ordinaria que se aleja completamente de la excepcionalidad en la que se justifican los contratos eventuales.

IV.2 Jurisdicción social: acción individual y acción colectiva

En virtud del artículo 1 y 2.º de la *ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* (LRJS), el orden jurisdiccional competente para conocer de las acciones que pueden promover los afectados contra la Administración Pública es el orden social, al haberse producido en el seno de relaciones laborales y tener por objeto impugnar la actuación de una Administración Pública que ha actuado en el ejercicio de las potestades y de las funciones que ostenta sobre derecho laboral.

IV.2.A Acción individual

En primer lugar, el artículo 17.1 de la LRJS, establece que quien sea titular de un derecho subjetivo, tiene la legitimación para poder *“ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes”*.

En este caso, Iago Rouco tiene la legitimidad para iniciar un proceso contra el hospital por haber vulnerado sus derechos como trabajador al haberse celebrado su contrato en fraude de ley, al igual que el resto de los empleados que hubiesen sido contratados de forma irregular.

Asimismo, en caso de que alguno de ellos esté afiliado a un sindicato, en virtud del artículo 20.1 de la LRJS, el sindicato puede actuar en el proceso, en representación e interés de su afiliado, para defender sus intereses. Por tanto, si Iago Rouco fuese afiliado de un sindicato, éste podría representarlo en el proceso.

En cuanto a las acciones, la acción que procede es una acción individual de indefinición, no de fijeza, cuyo objeto es conseguir la declaración de indefinido no fijo.

Como señala Cavas Martínez (2017, p. 92), el concepto del indefinido no fijo es de creación jurisprudencial, y su finalidad es conciliar el conflicto entre la acción de la legalidad laboral en caso de contratación irregular, y el principio constitucional de acceso a la función pública por mérito, capacidad, e igualdad, y mediante un proceso selectivo.

Se reconoce así al personal laboral, irregularmente contratado por la Administración Pública, el derecho a la declaración de su contrato como indefinido no fijo, con la consecuencia práctica de que podrá ocupar la plaza indefinidamente, hasta que ésta se cubra por el proceso selectivo previsto, como advierte Cavas Martínez (2017, p. 92).

Es decir, se trata de una situación de permanencia relativa, porque la cobertura de la plaza por el proceso selectivo determina la extinción contractual, siendo una situación próxima a la del interino por vacante, pero diferenciándose en cuanto a su origen: el interino por vacante trae causa de un contrato específico; la del indefinido no fijo nace de una sentencia que declara la irregularidad o fraude de su contratación, como señala Cavas Martínez (2017, p. 92).

Además, jurisprudencialmente se ha precisado que la Administración Pública no tiene obligación de crear una plaza nueva, o de modificar la relación de puestos de trabajo, para el indefinido no fijo, siempre que exista una vacante a la que pueda ser adscrito. Y la Administración puede optar también por la amortización de la plaza del indefinido no fijo, si bien con la particularidad que señala Arastey Sahún (2019, p. 10): el Tribunal Supremo viene manteniendo, desde 2014, que la amortización de la plaza no está prevista como causa de extinción del contrato del indefinido no fijo, lo que determina que éste contrato sólo puede extinguirse, de no cubrirse la plaza por el proceso selectivo procedente, mediante la vía de extinción de los artículos 51 y 52 del ET (despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o extinción del contrato por causas objetivas).

De esta forma, debido a que el fraude de ley se produjo en la contratación temporal de personal sanitario por una Administración Pública, la acción individual procedente es la de pedir el afectado que se declare su situación laboral como indefinido no fijo, porque, a tenor de la postura del Tribunal Supremo, la declaración de indefinido fijo confronta con los principios que han de regir en el acceso a la función pública y la necesidad de un proceso selectivo reglamentado.

No obstante, considero relevante hacer referencia a los matices señalados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y por el Tribunal de Justicia Superior de Galicia sobre el derecho a la fijeza del contrato temporal fraudulento en el sector público.

Por un lado, la STJUE de 19 de marzo de 2020 (ECLI:EU:C:2020:219), advierte que considerar a los afectados como indefinidos no fijos no parece lograr el objetivo de la cláusula V de la *directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada*.

Así, señala que este precepto no indica cuales han de ser las sanciones concretas que han de llevarse a cabo cuando se constate un uso abusivo de sucesivos contratos de duración determinada, sino que, dentro de la capacidad de apreciación de los Estados Miembros en la aplicación de su Derecho interno, estos han de determinar qué sanciones resultan proporcionales y disuasorias para alcanzar la eficacia de este Acuerdo Marco. Y, asimismo, aunque recuerda que, al tratarse de un procedimiento prejudicial, no le compete realizar una interpretación del Derecho interno de los Estados Miembros, realiza una serie de indicaciones para que los juzgados remitentes se orienten en la interpretación de si las medidas que proponen son equivalentes a las de la cláusula V.

De este modo, con respecto a la conversión de los empleados afectados en indefinidos no fijos por una conducta abusiva de la Administración Pública mediante sucesivos contratos temporales, el TJUE considera que, en principio, dicha sanción no resulta eficaz para la aplicación del Acuerdo Marco, porque no impide que el empleador amortice la plaza o despida al trabajador cuando se incorpore el empleado seleccionado y que, además, considerarlos indefinidos no fijos les impide disfrutar de las mismas condiciones laborales que las del personal estatutario fijo.

En el caso objeto de estudio los hechos no determinan si la conducta del hospital constituyó un uso abusivo de la sucesión de contratos eventuales, ya que únicamente se indica que se descubrió una multitud de contratos irregulares entre los que se encuentra el contrato de Iago Rouco, pero sin determinar si el abuso que se produjo era sucesivo o no. Así, en principio, resultaría adecuada la conversión de los contratos eventuales en contratos indefinidos no fijos.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia reconoce la fijeza siempre y cuando el trabajador, a parte de ese contrato fraudulento temporal, haya pasado un proceso selectivo u oposición, aunque no fuese específico para el puesto.

Como señala la STSJ de Galicia de 13 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2020:1772) en su fundamento jurídico cinco, cuando los afectados por un contrato temporal fraudulento hubiesen concurrido a un proceso selectivo regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad para adquirir ese puesto de trabajo temporal, tienen derecho a la fijeza de su puesto de trabajo, si dicha contratación se ha calificado como fraudulenta.

El razonamiento del Tribunal es que el motivo por el cual, en el sector público, el contrato eventual fraudulento no da lugar a la fijeza del contrato, mientras que, en el sector privado, sí, es la necesidad de respetar el proceso selectivo y los principios mencionados que han de regir en el acceso función pública. Por tanto, cuando se ha sometido la contratación temporal a un proceso selectivo cumpliendo con el principio de igualdad, mérito y capacidad, aun cuando en dicho proceso no se han exigido todos los requisitos requeridos para el acceso a un puesto de trabajo fijo, no puede considerarse que declarar la fijeza de esos contratos violente los principios de acceso a la función pública.

Por ello, aunque no debería someterse la contratación temporal a un proceso selectivo, si esto se ha producido, a pesar de que el proceso por el que adquirieron el puesto de trabajado no requiriese todos los requisitos que se exigen para acceder a un puesto de trabajo fijo en la

función pública, el TJS de Galicia considera que no se han violentado los principios en los que se basa el acceso a la función pública y que, por tanto, existe el derecho de los afectados a ser considerados como indefinidos fijos.

En el caso estudiado no se precisa si Iago Rouco superó un proceso selectivo para acceder a su puesto de trabajo, pero de haber superado alguno, como puede ser el proceso para adquirir la plaza de enfermero residente interno, atendiendo a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sería defendible su derecho a la declaración de su contrato como indefinido fijo, al tratarse de un contrato fraudulento celebrado por la Administración Pública.

IV.2.B Acción colectiva

Podría plantearse si Iago Rouco puede ejercitar, con sus compañeros que han sido contratados irregularmente, una acción colectiva. Así, el presupuesto necesario del ejercicio de una acción colectiva es la existencia de un conflicto colectivo.

El artículo 153.1 de la LRJS exige que la demanda afecte *“a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo”*. De esta forma, para que exista un conflicto colectivo es necesario que confluyan tres elementos: uno subjetivo, uno objetivo y uno instrumental.

García Murcia (2020, pp. 4-5), en su comentario sobre la STS de 20 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3669), señala que el Alto Tribunal exige que, para calificar el conflicto como de trascendencia colectiva, se requieren un elemento subjetivo, *“debe afectar indiferenciadamente a un grupo de trabajadores”*, y un elemento objetivo, *“debe girar en torno a una cuestión de interés colectivo o general dentro de ese ámbito”*.

En cuanto al elemento subjetivo, el artículo 153.1 de la LRJS precisa la necesidad de poder determinar individualmente a los individuos que conforman el grupo o colectivo, y la posibilidad de poder encuadrar en el conflicto colectivo los conflictos plurales. El artículo 160.3 de la LRJS permite ejecutar individualmente la sentencia estimatoria del conflicto colectivo (Ron Latas, 2019, p. 293).

En relación con el elemento objetivo, el conflicto ha de ser colectivo, jurídico y actual. Colectivo implica una pretensión indivisible o únicamente divisible en sus consecuencias, no en la pretensión en sí. Jurídico conlleva que debe versar sobre la interpretación de una norma, lo que excluye el conflicto de simples intereses. Actual supone que debe ser real, no un conflicto ya resuelto o meramente potencial (Ron Latas, 2019, pp. 293-294).

El elemento instrumental se refiere a la presencia de un interés general y colectivo en la interpretación o aplicación de una norma (Ron Latas, 2019, pp. 294).

De esta forma, en el caso objeto de estudio, no puede calificarse el conflicto como colectivo, ya que no concurre el elemento objetivo. Toda clase de acción que se entable exigirá el análisis del contrato escrito y de las circunstancias del trabajador, lo que escinde la pretensión.

Los hechos estudiados no sugieren la presencia de un interés general homogéneo e indivisible entre los perjudicados; se sabe la modalidad contractual que afecta a Iago Rouco, pero no la del resto de afectados. Y en esa modalidad contractual descansa justamente la pretensión a ejercitar. Incluso si, a título de hipótesis, se considerase la identidad de todos los contratos celebrados

irregularmente, las circunstancias personales concurrentes en los afectados no tienen por qué ser coincidentes. Y esas circunstancias personales, como la titulación, la existencia o no de proceso selectivo aun irregular o incompleto, etc., pueden determinar la pretensión en sí, excediendo del marco de una ejecución individualizada. Con base a estas consideraciones, y no detectando con nitidez ese interés homogéneo e indivisible, estimo escasamente viable la acción colectiva.

V. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La objeción de conciencia es la negativa al cumplimiento de un deber jurídico general en un determinado contexto, por ser inconciliable con la moral de un sujeto (Escobar Roca, 2015, pp. 135-137).

En este sentido, cabe afirmar que cualquier deber jurídico puede ser objeto de objeción de conciencia; sólo es preciso que ese deber tenga un cierto alcance moral, pero éste no puede referirse sólo a la moral social generalmente aceptada. En el seno de sociedades democráticas y pluralistas, atañe a toda actitud moral, incluidas las minoritarias. Ahora bien, la razón moral esgrimida debe tener una importancia objetiva, y tiene que confrontar directamente con un deber jurídico (Escobar Roca, 2015, pp. 135-137).

No obstante, para delimitar el concepto de objeción de conciencia, como señala López Rodríguez (1995, pp. 497-498), es menester atender a su fundamentación, que es la libertad de conciencia de la persona. Si atendemos a las consecuencias jurídicas, objeción de conciencia y desobediencia civil se mueven en planos sustancialmente idénticos: las dos implican el quebrantamiento de un deber legal. Pero desde el prisma de la fundamentación de una y otra, se diferencian. La desobediencia civil puede nacer de razones muy distintas, por ejemplo, de oportunidad o estrategia política. Pero la objeción de conciencia tiene una raíz más concreta: la imposibilidad de acomodar los valores de la propia conciencia con el cumplimiento de un deber normativo. Por eso, en una generalidad de casos la objeción de conciencia esgrime convicciones del sentimiento religioso.

De esta forma, la objeción de conciencia no aduce la autonomía del individuo respecto de la norma, ni supone el desprecio de ésta, sino que pretende conjugar el respeto a la fundamentación de la norma, con el respeto al bien moral (Escobar Roca, 2015, pp. 135-137).

De lo expuesto se infiere ya el perfil un tanto difuso del concepto de objeción de conciencia, de lo que se sigue la dificultad de su alegación en un proceso marcado taxativamente por el principio de legalidad, como es el penal. Por eso considero adecuado centrar el estudio partiendo del análisis de la definición de la objeción de conciencia desde el prisma constitucional jurisprudencial (no exento de vaivenes y dificultades, como se verá), para ulteriormente analizar la eventualidad de su juego en el proceso penal.

V.1 Objeción de conciencia médica

V.1.A Perspectiva constitucional

El Derecho español no reconoce un derecho general a la objeción de conciencia.

En primer lugar, antes de analizar la cuestión de si, en el caso objeto de estudio, cabe el derecho a la objeción de conciencia, resulta necesario determinar el reconocimiento del que goza este derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, nuestro Derecho no reconoce un derecho general a la objeción de conciencia, nuestra Carta magna únicamente reconoce de forma explícita el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, consagrado en su artículo 30.2.

Esta cuestión ha ido perfilándose a través de la jurisprudencia constitucional, en una evidente evolución. Aunque, en un principio, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho a la

objección de conciencia como un derecho fundamental amparado en el derecho a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la CE, esta posición de partida ha sido enmendada en posteriores sentencias.

Así, el Tribunal Constitucional, en la STC de 23 de abril de 1982 (ECLI:ES:TC:1982:15) y en la STC de 11 de abril de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:53), reconoció el derecho a la objeción de conciencia como una concreción del derecho a la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 de la CE y que, por tanto, debía entenderse que la objeción de conciencia se encuentra recogida en nuestra Constitución, tanto de forma implícita como explícita. Al concebir este derecho como un derecho fundamental, sería directamente aplicable, con independencia de que exista o no regulación al respecto.

Sin embargo, esta línea fue abandonada por el Tribunal Constitucional en sus posteriores sentencias:

En la STC de 12 de noviembre de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:160), a través de su fundamento jurídico tres, el Tribunal Constitucional niega que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar recogido en el artículo 30.2 de la CE pueda ser calificado como fundamental, sino que se trata de un derecho constitucional que es autónomo, es decir, aunque el artículo 53.2 de la CE reconozca que es susceptible de recurso de amparo, ello no lo iguala a los derechos fundamentales en todos sus efectos, sino únicamente con respecto a este recurso. Además, no puede ser calificado como derecho fundamental en base a su relación con el derecho a la libertad ideológica propugnado en el artículo 16.1 de la CE porque resulta insuficiente fundamentarse en este artículo para exonerar a la ciudadanía del cumplimiento de deberes constitucionales o de rango inferior por convicciones morales.

De esta forma, el Tribunal Constitucional enmienda su posición mantenida en la sentencia STC de 11 de abril de 1985 y señala que la objeción de conciencia no puede ser alegada basándose únicamente en el amparo de la libertad ideológica y religiosa del artículo 16 de la CE.

El Tribunal Constitucional, además, en esta STC de 12 de noviembre de 1987, en su fundamento jurídico cuatro, rechaza que el derecho a la objeción de conciencia pueda ser concebido como un derecho de carácter general porque se contrapone de forma directa con nuestro modelo de Estado, un Estado social y democrático de Derecho como consagra el artículo 1 de la CE, porque la concepción de esta clase de Estado se fundamenta en consensos mayoritarios en la sociedad. Por ello, considerar como lícita, legítima o legal una conducta que se desvía de la norma general aplicable a todos por igual, ha de tener necesariamente un carácter excepcional.

Asimismo, en este fundamento cuatro de la sentencia, el Tribunal Constitucional, de alguna forma, matiza la STC de 23 de abril de 1982, al indicar que debido a que el derecho a la objeción de conciencia no supone una abstención al cumplimiento de un deber, sino una excepción al cumplimiento de la norma, resulta necesaria *la interpositio legislatoris*. Por una parte, la excepcionalidad que supone la objeción de conciencia impide que sea suficiente para su ejercicio alegar una convicción personal, así es ineludible el desarrollo legislativo de este derecho para alcanzar la satisfacción del interés común. Por otra parte, para que le sea reconocido al objetor su derecho, éste ha de colaborar con los poderes públicos para poder ejercitarlo eficazmente; dicha colaboración comienza renunciando a su derecho a no revelar su ideología, religión o creencias amparado en el artículo 16.2 de la CE.

Por su parte, en la STC de 27 de octubre de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:161) en su fundamento jurídico tres, el Tribunal Constitucional va más allá y rechaza que la objeción de conciencia,

aunque guarda conexión con el artículo 16.1 de la CE, pueda reconocerse con carácter general, ya que ello implicaría negar la idea de Estado, pero lo que si cabe es reconocer de forma excepcional tal derecho con respecto a un deber concreto, como ocurre con el servicio militar. Además, el Tribunal constitucional reafirma su posición sobre el artículo 53.2 de la CE, ya que éste reconoce de forma explícita el derecho al recurso de amparo al artículo 30.2 de la CE, por lo que, si la objeción de conciencia estuviese contenida en el artículo 16.1 de la CE, al tratarse éste de un derecho fundamental, el reconocimiento expreso que realiza el artículo 53.2 de la CE a la objeción de conciencia en el servicio militar carecería de sentido, debido a que los derechos fundamentales pueden ser siempre objeto de recurso de amparo.

También, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico dos de la STC de 16 de noviembre de 1999 (ECLI:ES:TC:1999:270A), reitera su posición del Tribunal Constitucional de que, aunque la objeción de conciencia guarda relación con el derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 de la CE, ello es exiguo para justificar la exención del cumplimiento de deberes constitucionales y legales por motivos morales.

No obstante, la cuestión experimenta un nuevo giro. Resulta de interés traer a colación la STC de 25 de junio de 2015 (ECLI:ES:TC:2015:145) en la que el Tribunal Constitucional vuelve al planteamiento de la STC de 11 de abril de 1985; esto es, a reconocer que el derecho a la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la CE. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, a partir del razonamiento de STC de 11 de abril de 1985 y de las particularidades del supuesto considerado, es decir, la protección del *nasciturus*, considera que, al igual que en la objeción a la interrupción del embarazo, también en la dispensación de la “*píldora del día después*”, el conflicto de conciencia alegado por el farmacéutico objetor es de suficiente consistencia y relevancia constitucional. Y concluye que en este caso también concurren los aspectos determinantes del singular reconocimiento de la objeción de conciencia fijada en la STC de 11 de abril de 1985. Quiero destacar que la sentencia presenta varios votos particulares extensamente motivados y, en cualquier caso, que esta importante matización del Tribunal Constitucional se formula en relación con un supuesto muy determinado y con bastante paralelismo al considerado en la STC de 11 de abril de 1985: la protección al derecho a la vida.

Es obvio que la jurisprudencia ulterior del Tribunal Constitucional podrá aclarar las dudas que ahora mismo genera esta última sentencia sobre la conceptualización jurídica del derecho a la objeción de conciencia. No obstante, si nos centramos en lo que ha sido una línea jurisprudencial consolidada, al menos antes de la STC de 25 de junio de 2015, la objeción de conciencia no presenta los rasgos jurídicos propios de un derecho fundamental (Ferrer García, 2009, p. 74). Así, precisa para su aplicación de una ley de desarrollo, lo que implica que no toda modalidad de ejercicio del derecho es amparable jurídicamente y, en última instancia, no está garantizada la impunidad del objetor en todo caso.

Hay, pues, una evidencia: el único supuesto de objeción de conciencia recogido en la Constitución Española es el reconocido en el artículo 30 de la CE, en referencia al cumplimiento de obligaciones militares, pero no es un derecho fundamental, y carece de la capacidad expansiva de éstos, salvo en el caso particular de los supuestos relacionados con la protección a la vida y a la protección al *nasciturus*.

Por tanto, parto de la idea de que el rango de este derecho constitucional, aunque ha sido elevado en diversas sentencias, reconociéndose, en ocasiones, como parte del derecho fundamental a la libertad ideológica, sobre todo cuando se trata de la protección a la vida del *nasciturus*, con la consecuencia de ser aplicable directamente sin necesidad desarrollo legislativo por parte de

legislador estatal o autonómico; en otras coyunturas, y más modestamente, se ha conceptualizado como un derecho constitucional no autónomo, que necesita de un desarrollo legislativo para poder ejercitarse de forma plena y eficaz.

Por ello, en el caso de la doctora Fiaño, cabe entender que su negativa a realizar la cesárea a la paciente Elisa Fiore Giordano no es expresión del derecho a la objeción de conciencia, porque, ni existe un desarrollo legislativo sobre la objeción de conciencia a la realización de la cesárea, ni tampoco, con su objeción al tratamiento quirúrgico, buscaba preservar la protección del *nasciturus*.

V.1.B Código de Deontología médica

Es obligado hacer referencia al Código de Deontología Médica de 2011 de la Organización Médica Colegial de España porque, tanto la STC de 21 de diciembre de 1989 (ECLI:ES:TC:1989:219) como la ley 44/2003, dotan a éste de fuerza legal (Sánchez-Caro, 2010, p. 57).

La ley 44/2003 a través de su artículo 4.7, señala que los profesionales sanitarios desarrollaran su profesión con plena autonomía técnica y científica, pero con las limitaciones establecidas en las leyes y siguiendo los valores y principios recogidos en el ordenamiento jurídico y en los códigos deontológicos.

La STC de 21 de diciembre de 1989, niega que las normas deontológicas aprobadas por los Colegios profesionales establezcan deberes morales sin consecuencias disciplinarias, sino que afirma que *“tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares [art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de «ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial».*

Sobre esto último, el Tribunal Constitucional señala, en esta misma sentencia, que la infracción de normas de deontología profesional conlleva habitualmente el ejercicio de las facultades disciplinarias de los Colegios profesionales y la imposición de sanciones, lo que avala su configuración como un verdadero ordenamiento corporativo.

Así, el Código de Deontología Médica de 2011 en su capítulo VI regula la cuestión de la objeción de conciencia sanitaria, definiéndola en su artículo 32 como *“la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa, de tal forma que realizarla violente seriamente su conciencia”.*

Como perfiles propios de esta regulación deontológica, destaco, en relación con el supuesto de hecho, el artículo 33, que advierte de la necesidad de que el objetor ha de comunicárselo al responsable de garantizar la prestación que objeta y, de forma voluntaria, al Colegio de Médicos; y el artículo 34, que establece que cuando la objeción sea sobrevenida, el médico objetor debe de informar al paciente de manera comprensible y razonada de su objeción a la prestación que éste le solicita y que cuando sea un caso de urgencia, aunque el médico haya objetado sobre una determinada acción, estará obligado a atender a la persona, aún cuando la atención esté vinculada con la acción sobre la que hubiese objetado.

Desde esta perspectiva, el caso de la objeción de Marta Fiaño a la realización de la cesárea, no cumple los estándares generales establecidos en el Código de Deontología Médica. Por un lado, no comunica previamente al responsable de garantizar dicha prestación su objeción a este tratamiento quirúrgico. Y, por otro lado, entendiéndose que la necesidad de realizar la cesárea se basa en circunstancias sobrevenidas (la reacción anafiláctica), la doctora debería haber comunicado a Elisa Fiore su objeción a realizar la cesárea ya que esta se encontraba plenamente consciente. Además, siendo la situación de urgencia, Marta Fiaño debería haber realizado igualmente la cesárea, aunque ello fuese contrario a sus convicciones, por la propia gravedad de la coyuntura.

V.2 Alegación penal de la objeción de conciencia

Dado que el derecho penal se mueve sobre la base de los principios de legalidad y tipicidad, cualquier intento de invocar el derecho a la objeción de conciencia en un proceso tiene, necesariamente, que reconducirse a las posibles causas de exención de responsabilidad penal recogidas expresamente en el Código Penal. Y subsidiariamente, a las causas de atenuación de ésta.

Desde un punto de vista estrictamente procesal, la alegación de eximentes, como circunstancias obstativas de la responsabilidad criminal, es una tarea ardua. Ha señalado el Tribunal Supremo, en una línea jurisprudencial muy consolidada, que las eximentes deben resultar tan probadas como el hecho mismo a que se refieren, que la carga de esa prueba corresponde a quien las alega, y que en el particular no rigen ni el derecho de presunción de inocencia, ni el principio *in dubio pro reo*.

Doctrinalmente se han propuesto diversas alternativas para el juego de la objeción de conciencia en una causa penal, bien a través del concepto de error de prohibición del artículo 8 del CP, bien a través de alguna de las posibles causas de justificación del artículo 20 de este cuerpo legal y, en concreto de tres: miedo insuperable, estado de necesidad o ejercicio legítimo de un derecho (Ferrer García, 2009, pp. 69-70) y, también a través de la atenuante de arrebató u obcecación del artículo 21.3 del CP.

Expondré por separado la viabilidad de estas cinco alternativas partiendo de una somera exposición de su concepto legal; aunque, en el caso de Marta Fiaño señalo, previamente, que cualquier alegación de objeción de conciencia a través de la atenuante y eximentes en las que teóricamente se encuadra este derecho, está avocada al fracaso.

V.2.A Error de prohibición

El error de prohibición es aquella situación en la que un sujeto es eximido de forma absoluta o atenuada de su responsabilidad penal por no conocer la ilicitud de su comportamiento (Judel Prieto, Piñol Rodríguez y Suárez-Mira Rodríguez, 2017, p. 243).

Esta clase de error está regulada en el artículo 14 del CP. La STS 320/2017 de 4 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1668) reconoce que el error de prohibición es presupuesto excluyente de la culpabilidad.

Ha de tenerse en cuenta que, como señala la STS del 14 de noviembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6823), en su fundamento jurídico siete, dicho desconocimiento no puede identificarse con la duda ni tampoco puede identificarse con el desconocimiento únicamente de la concreta consecuencia jurídica de su ilícito.

Tampoco puede eximirse o atenuarse la responsabilidad del sujeto por error de prohibición cuando se refieran a infracciones de carácter material o elemental “*cuya ilicitud es notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada*”, como señala la STS 12 de noviembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:9276) en su fundamento jurídico cinco.

En determinados casos, los tribunales han encuadrado la objeción de conciencia en el error de prohibición. Un ejemplo de ello es la SAP de Barcelona de 15 de enero de 1998 (ECLI:ES:APB:1998:330), en la que se enjuiciaba si la no asistencia a una mesa electoral a la que había sido nombrada la enjuiciada, alegando que asistir era contrario a sus convicciones morales, podía aplicarse la eximente del error de prohibición. La Audiencia Provincial, en su fundamento uno, advierte que la enjuiciada no acudió a la mesa electoral debido a sus creencias religiosas, y que ella no era concedora ni de las consecuencias jurídicas de no acudir, como tampoco de que su conducta constituía delito.

En este caso, el tribunal considera razonable el desconocimiento de la ilicitud debido a la falta de transcendencia en los medios de comunicación social y que, por tanto, un ciudadano medio podía desconocer esa ilicitud.

Pero tanto de las notas elementales expuestas sobre el error de prohibición, así como de la aplicación de esta clase de eximente en la objeción de conciencia, puede afirmarse que no es viable que Marta Fiaño ampare su conducta en el error de prohibición.

La conducta de Marta Fiaño fue notoria y evidentemente ilícita. Cualquier ciudadano medio es consciente de que la no realización de una cesárea que, objetivamente, es necesaria, y que provoca la pérdida fetal, constituye una conducta punible. Asimismo, la doctora Fiaño está especializada en ginecología, por lo que conoce el procedimiento de actuación que debe seguirse ante un parto de alto riesgo y, por ello, no resulta amparable la alegación de un error vencible o invencible. No es verosímil que una especialista yerre sobre el alcance de su deber de actuar, en un contexto de pérdida de bienestar fetal, y necesidad urgente de una cesárea para salvar al feto.

V.2.B Miedo insuperable

La circunstancia del miedo insuperable del artículo 20. 6º del CP exige para su apreciación como eximente plena o semiplena, la concurrencia de un evento efectivo y cierto y un estado anímico que mengüe la capacidad de elección del sujeto (Judel Prieto, Piñol Rodríguez y Suárez-Mira Rodríguez, 2017, pp. 286-287).

Esta circunstancia exige la confluencia de elementos impersonales, como que el evento sea efectivo y cierto, y un elemento psicológico personalísimo, el miedo; lo que genera una gran problemática en su apreciación (Judel Prieto, Piñol Rodríguez y Suárez-Mira Rodríguez, 2017, p. 286).

La STS de 10 de julio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4703) en su fundamento jurídico uno advierte que lo que determina que la circunstancia sea calificada como eximente semiplena y no como plena es la ausencia de la insuperabilidad del miedo, teniendo que provocar, el hecho real, acreditado y efectivo, un pavor en el sujeto que provoque la reducción de su capacidad electiva.

Aunque el Tribunal Supremo, en sentencias como la STS de 26 de abril de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2797) en la que en su fundamento jurídico uno afirmó que la “*insuperabilidad*” del miedo se apoyaba en la inimputabilidad del sujeto, al indicar que esta eximente “*hunde sus raíces en el instinto de conservación que le dota de una fuerza coactiva superior en el ánimo a las demás emociones*”, parece más adecuado fundamentarla en la inexigibilidad de conducta distinta, como el Alto Tribunal ha interpretado en sentencias más recientes, como en su STS 5 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6750), en su fundamento jurídico cuatro, en la que advierte que “*La aplicación de esta eximente exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo*”.

En relación con la objeción de conciencia, Corcoy Bidasolo (2010) señala que, fundamentando el miedo insuperable en la inexigibilidad, podría encuadrarse en esta clase de eximente si se interpreta “*la amenaza de un mal insuperable*” desde la perspectiva subjetiva del sujeto, ya que, para un sujeto, actuar en contra de sus convicciones morales, puede suponer un miedo insuperable por violentar sus convicciones personalísimas.

Pero, en el caso de Marta Fiaño, tampoco parece procedente porque, como ya he señalado, para poder encuadrarlo en esta eximente, deben concurrir dos elementos, por un lado, un hecho real y efectivo y, por otro lado, que de este evento se produzca en quien alega el miedo insuperable, un miedo que reduzca la capacidad de elección del sujeto.

En este caso, se plantean problemas tanto con el elemento real y efectivo, como con el miedo que los hechos producen a la doctora Fiaño. Un parto de alto riesgo, aunque es una situación grave, es un evento usual para el cual cualquier doctor especializado en ginecología está formado, y sabe como debe actuar.

Pero, aún suponiendo que era la primera vez que la doctora se enfrentaba a una situación de estas características, ello en ningún momento le provocó un miedo insuperable, pues en todo momento actuó y tomó decisiones: a pesar de administrar oxitocina sin haber comprobado el historial médico, trató de paliar la reacción anafiláctica, y fue consciente de que esa reacción podía perjudicar al feto. De hecho, realizó pruebas para determinar la pérdida de bienestar fetal.

Es decir, los hechos que se produjeron no menguaron la capacidad de elección de la doctora Fiaño, sino que ella decidió, conscientemente, no realizar una cesárea de urgencia, aún cuando la gravedad de la situación y la ciencia médica determinaban la necesidad de llevarla a cabo.

Por tanto, y objetivamente, sí era exigible a la doctora Fiaño una conducta distinta: la que impone su *lex artis medica*.

V.2.C Estado de necesidad

La STS de 18 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5082) en su fundamento jurídico dos, manifiesta que el estado de necesidad se base en un conflicto entre bienes o interés jurídicos y en la inexigibilidad de conducta distinta.

De este modo, para poder aplicar esta eximente del artículo 20. 5º del CP, se han de cumplir una serie de requisitos, por un lado, que el mal que intente evitarse con la lesión de un bien jurídico ajeno sea “*actual, absoluto, real efectivo, grave e inminente, injusto e ilegítimo*” y, por otro lado, la inevitabilidad de lesionar un bien jurídico ajeno para impedir dicho peligro (Judel Prieto, Piñol Rodríguez y Suárez-Mira Rodríguez, 2017, p. 286).

Asimismo, se exige una ponderación de los bienes jurídicos en juego, sin que el mal provocado pueda ser mayor que el evitado. En este sentido, como refleja la STS de 14 de diciembre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:7538) en su fundamento jurídico dos, el peligro debe ir referido a bienes jurídicos esenciales para la persona o su familia.

Por último, no cabe tal eximente cuando deba sacrificarse por su oficio o cargo.

En el caso objeto de estudio, los bienes jurídicos en conflicto son, por una parte, la integridad física de Elisa Fiore Giordano y la protección del *nasciturus* amparado en el derecho a la vida, como reconoce el Tribunal Constitucional y, por otra parte, el derecho a la objeción de conciencia de la doctora Fiaño.

De la ponderación de los bienes en juego no se puede llegar a la conclusión de que el bien jurídico preservado sea superior al sacrificado. De hecho, a pesar de los vaivenes del Tribunal Constitucional sobre si el derecho a la objeción de conciencia constituye o no un derecho fundamental amparado en el artículo 16 de la CE, únicamente lo ha reconocido, de forma contundente, en supuestos en los que las convicciones morales del personal sanitario estaban vinculadas a salvaguardar el derecho a la vida del *nasciturus*. Justo lo contrario del caso, por lo que el derecho a la vida del *nasciturus* y la integridad física de Elisa Fiore deben prevalecer ante el derecho a la objeción de conciencia de la doctora.

V.2.D Ejercicio legítimo de un derecho

Prevista en el artículo 20.7º del CP, esta eximente hace referencia a que, quien actúa en el cumplimiento de un deber, o legítimamente amparado en un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, o en un oficio o cargo, no puede, a su vez, infringir una norma penal.

Esta eximente se fundamenta en el principio del interés preponderante. Si el sujeto realiza una conducta típica, pero actúa por un interés superior al bien jurídico protegido y lesionado, queda exento de responsabilidad criminal.

Doctrinalmente se señala que el fundamento de esta eximente es el mismo que el del estado de necesidad; de hecho, se habla de un estado de necesidad “*normativizado*”. Así, su juego habitual está ligado al estatuto profesional de derechos y obligaciones de determinadas profesiones, como médicos, policías, funcionarios, bomberos, etc. (Marín De Espinosa Ceballos, 2021, p. 162).

De esta forma, tampoco puede encuadrarse en la eximente del ejercicio legítimo de un derecho. Esta eximente se fundamenta en que quien actúa amparado en un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico no puede a su vez incumplir una norma penal.

En este caso, la doctora Fiaño alega el derecho a la objeción de conciencia por haberse negado a realizar la cesárea a la paciente, pero no existe una ley que con carácter general reconozca el derecho a la objeción de conciencia al personal sanitario, ni tampoco existe una norma concreta que reconozca la objeción de conciencia a la realización de una cesárea.

Asimismo, su conducta es contraria al Código de Deontología Médica de 2011 que tanto la STC de 21 de diciembre de 1989 como la ley 44/2003, dotan con fuerza legal. En virtud de su artículo 33, la doctora Fiaño estaba obligada a comunicar su objeción a la realización de esta prestación al responsable de garantizarla, cosa que se omitió, y sólo consta una comunicación a posteriori.

Pero, aunque se hubiese comunicado la objeción, debido a la urgencia del caso, la doctora Fiaño estaba obligada atender a la persona, pese a que la atención estuviese vinculada a la acción sobre la que hubiese objetado.

El incumplimiento por la doctora de este precepto es claro. Tras haber sufrido la paciente una reacción alérgica, y tras haber mejorado levemente después de la administración un tratamiento farmacológico, omitió la realización de una cesárea de urgencia para evitar la pérdida del feto.

En el momento en el que a la paciente se le administró el tratamiento farmacológico para controlar la reacción anafiláctica, la doctora Fiaño debería haber tenido en cuenta que se encontraba ante un parto de alto riesgo, en el que podía haber sospecha de pérdida de bienestar fetal, ya que de la exploración ginecológica se objetivó pérdida de líquido amniótico y desaceleración del pulso fetal, por lo que la atención debida era la realización de la cesárea. Y la urgencia le obligaba a esa intervención.

Por último, al igual que sucede con el estado de necesidad, el ejercicio legítimo de un derecho conlleva una ponderación de bienes jurídicos y, como ya señalé anteriormente, no puede reputarse el derecho de la doctora Fiaño como prevalente.

V.2.E. Atenuante de arrebató u obcecación

Con un más limitado alcance que las causas de exención de responsabilidad, el Tribunal Supremo ha analizado la virtualidad atenuante de la objeción de conciencia. Así, el Alto Tribunal ha llegado a encuadrarla dentro de la atenuante de arrebató u obcecación, reconocida en el artículo 21.3^a del CP.

En la STS de 27 de junio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:4567), en su su fundamento jurídico único, el Tribunal reconoce como atenuante muy cualificada de obcecación, la objeción de conciencia de unos padres a que su hijo recibiese una transfusión de sangre, por ir ello en contra de sus convicciones morales. Los padres eran Testigos de Jehová, y esta religión se opone absolutamente a los tratamientos hemotransfusionales, por lo que los padres, que deseaban encontrar una solución para salvar a su hijo, se encontraban en una situación de *“ofuscación del raciocinio y la pérdida del pleno dominio de la voluntad”* provocada por sus convicciones morales. Es decir, el Alto Tribunal reconoció en este caso que sus férreas convicciones morales menguaron su capacidad volitiva y, en consecuencia, su culpabilidad, al hallarse en una situación de obcecación.

No obstante, en otras ocasiones el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contrario, no reconociendo dicha atenuante en supuestos en los que se alegaba objeción de conciencia; como es el caso de la STS de 8 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:4576) o la STS de 10 de octubre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:5997).

En el caso objeto de estudio, no puede aplicarse dicha atenuante a Marta Fiaño porque, para poder apreciar la obcecación, es necesario, como señala la jurisprudencia más reciente, y sirva como ejemplo la STS de 30 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:7587), fundamento jurídico ocho, que la conducta del sujeto no sea repudiada por las reglas socioculturales dominantes. La atenuante descansa en un cierto matiz ético o social, y la conducta de Marta Fiaño no cumple el requisito. Es doctora especializada en ginecología y obstetricia, y debía proteger el bienestar de la paciente y de su feto. Sus convicciones morales provocaron que no actuase con la diligencia que le era exigida para la protección del *nasciturus* y ello es también reprochable éticamente. Por ello, entiendo que su culpabilidad no puede ser atenuada.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA. – Marta Fiaño es responsable criminal como coautora de un delito de lesiones por imprudencia profesional del artículo 152.1.1º y último párrafo del CP y como autora de un delito de aborto por imprudencia profesional del artículo 146 CP, ambos delitos en concurso real. Por lo que, en virtud del artículo 73 del CP, deberán imponérsele todas las penas correspondientes a ambas infracciones, es decir, por el delito de lesiones una pena de prisión de entre 3 a 6 meses, o multa de 6 a 18 meses y, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, o cargo, por un período de 6 meses a 4 años y, por el delito de aborto una pena de prisión entre 3 y 5 meses, o multa de 6 a 10 meses y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, o cargo, por un período de 1 a 3 años.

Iago Rouco es responsable criminal como coautor de un delito de lesiones por imprudencia profesional del artículo 152.1.1º y último párrafo del CP, correspondiendo imponerle una pena de prisión de entre 3 a 6 meses, o multa de 6 a 18 meses y, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, o cargo, por un período de 6 meses a 4 años.

SEGUNDA. – Puede exigirse la responsabilidad civil del personal sanitario, tanto de Marta Fiaño como de Iago Rouco, para el resarcimiento de los daños producidos, en el seno del procedimiento penal, por los delitos cometidos por éstos, ya que actuaron culposamente, al incumplir la diligencia exigible a un profesional sanitario ordinario. Asimismo, existe un nexo causal entre su conducta culposa y los daños producidos. Por tanto, Elisa Fiore y Tomás Gómez Pedreira podrán reclamar una indemnización a Marta Fiaño por los daños morales que les produjo la pérdida del hijo que esperaban, y Elisa Fiore podrá también reclamar a Marta Fiaño y a Iago Rouco una indemnización por los daños corporales que le produjeron las lesiones. Ello conllevará la responsabilidad civil subsidiaria del SERGAS y, en su caso, la responsabilidad civil directa de la aseguradora.

Además, podrá exigirse la responsabilidad patrimonial del SERGAS ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por el funcionamiento anormal del servicio público, ya que Marta Fiaño e Iago Rouco eran trabajadores del hospital público y los daños provocados tuvieron lugar en el ejercicio de sus funciones como doctora y enfermero, respectivamente, y existe un nexo causal entre los daños producidos y los delitos cometidos y también entre los daños y los servicios ofertados por el SERGAS a través del hospital público Las Flores.

TERCERA. – Tanto por vía penal como por vía contencioso-administrativa corresponderá la competencia a los órganos judiciales españoles. Por un lado, en cuanto a la jurisdicción penal, porque los hechos se cometieron en territorio español, en virtud del artículo 23.1 de la LOPJ. Por otro lado, en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa, porque la pretensión se refiere a los actos de una Administración Pública Española, el SERGAS, en virtud del artículo 24 de la LOPJ.

La competencia para conocer de la reclamación de Elisa Fiore en la jurisdicción penal le corresponde. en la fase de instrucción e intermedia, al Juzgado de Instrucción de A Coruña; en la fase de juicio oral al Juzgado de lo Penal de A Coruña; en la fase de impugnación, en apelación, a la Audiencia Provincial de A Coruña y, en casación y revisión a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Asimismo, en la fase de ejecución será competente el Juzgado de lo Penal de A Coruña que haya dictado la sentencia firme, como prevé el artículo 985 de la LECrim.

El órgano competente para conocer de la reclamación de Elisa Fiore en la jurisdicción contencioso-administrativa es, en caso de que la reclamación no supere los 30.050 euros, el en primera instancia o única instancia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santiago de Compostela y, en fase de impugnación, en caso de ser susceptible de recurso de apelación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Galicia; en cambio, en caso de superar los 30.050 euros, corresponde la competencia en única instancia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Galicia.

En la fase de impugnación, en caso de que el órgano competente sea el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, será la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia correspondiente el que conozca en segunda instancia de las apelaciones interpuestas contra los autos y sentencias de aquél. No obstante, para poder ser susceptible de apelación, como indica el artículo 81 de la ley 29/1998, es necesario que la indemnización exigida sea igual o superior a 30.000 euros. En caso de que el órgano judicial competente fuese la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al conocer éste en única instancia, no será susceptible de recurso de apelación. En cuanto al recurso de casación, en principio, serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tanto las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo en única instancia, como las dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en única o segunda instancia.

CUARTA. – La acción que podrá plantear Iago Rouco es una acción de indefinición, para que se le reconozca su contrato como indefinido no fijo, fundamentándose en que su contrato en prácticas se celebró en fraude de ley. Es fraudulento porque encubre la sustitución, negando la causa formativa del contrato en prácticas y porque el contrato formativo es incompatible con una situación de autonomía total en el desempeño del trabajo como la que tenía Iago Rouco. Sin embargo, con base en la línea doctrinal asumida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de haber superado Iago Rouco una fase previa de selección, podría solicitar el reconocimiento de su contrato como indefinido fijo.

QUINTA. – No tendría recorrido en el proceso penal alegar la objeción de conciencia por la doctora Fiaño porque, en primer lugar, carece de desarrollo legislativo la objeción de conciencia a la realización de cesáreas; en segundo lugar, porque no cumple los requisitos establecidos en el Código de Deontología médica y, en tercer lugar, porque no concurren en el caso las circunstancias para encuadrar su conducta en alguna de las eximentes y de la atenuante a través de las cuales la jurisprudencia ha subsumido la objeción de conciencia (error de prohibición, miedo insuperable, estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho o atenuante de arrebato u obcecación).

BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍ JULIÁ, J., et. Al. 2018. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social avanzado (2018)*. En Formación a Distancia, nº4 de 2018.
- ARASTEY SAHÚN, M. L. 2019. *Doctrina social del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo. Discrepancias interpretativas: Contratación temporal y extinción de la relación laboral. Principales pronunciamientos recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La respuesta del Tribunal Supremo tras la segunda sentencia De Diego Porras*. En Cuadernos Digitales de Formación, nº 60 de 2019.
- BALLESTER PASTOR, I. 2021. *El contrato eventual por acumulación de tareas en la Administración originado por un déficit de personal exige aludir a las concretas circunstancias extraordinarias que lo justifiquen*. En Revista de Jurisprudencia Laboral, nº 2 de 2021.
- BAZ RODRÍGUEZ, J. 2007. *La nueva regulación del contrato de trabajo de los residentes en formación. Análisis del real decreto 1146/2006, de 6 de octubre*. En Derecho y Salud, nº 2 de 2007.
- BENTABOL MANZANARES, F. 2017. *La imprudencia grave en los casos de responsabilidad sanitaria. Referencias jurisprudenciales*, págs. 10 a 13. (Consulta: 19 de mayo de 2021). Disponible en la página web del Ministerio Fiscal: <https://www.fiscal.es/documents/20142/100242/Ponencia+Bentabol+Manzanares%2C+Fernando.pdf/d683c09f-eb24-e26e-8deb-5667846567cb?version=1.0&t=1531140279887>.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. 2017. *Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con presidentes de Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional (2017): La contratación temporal irregular en el sector público*. En Cuadernos Digitales de Formación, nº 26 de 2017.
- CORTÉS BECHIARELLI, E. 2005. *La imprudencia: Ejercicio de las profesiones sanitarias y delitos imprudentes*. En Cuadernos de Derecho Judicial, vol. XVI de 2005.
- ESCOBAR ROCA, G., et. Al. 2015. *Bioética, Derecho y Sociedad*, Trotta, Madrid (2ª ed.).
- FERRER GARCÍA, A. M. 2009. *Novedades legislativas en el orden penal: La objeción de conciencia en la sanidad pública. Su repercusión en el orden penal*. En Cuadernos Digitales de Formación, nº 46 de 2009.
- GARCÍA CREMADES, G. 2015. *La problemática de la prueba de la responsabilidad patrimonial en el proceso contencioso-administrativo. Análisis especial de la regla “res ipsa loquitur”* (Tesis Doctoral), Universidad de Alicante. (Consulta: 25 de mayo de 2021). Disponible en la página web del Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/53607/1/tesis_garcia_cremades.pdf
- GARCÍA MURCIA, J. 2020. *Proceso de conflicto colectivo e inadecuación de procedimiento*. En Revista de Jurisprudencia Laboral, nº 10 de 2020.
- JORGE BARREIRO, A. G. 1993. *La imprudencia: La imprudencia profesional*. En Cuadernos de Derecho Judicial, vol. I de 1993.
- LLAMAS POMBO, E. 2008. *La responsabilidad civil profesional: Doctrina general de la llamada culpa médica*. En Cuadernos Digitales de Formación, nº 54 de 2008.
- LÓPEZ-RODRÍGUEZ, T. 1995. *La objeción de conciencia: valoración moral*. En revista Scripta Theologica, vol. 27, nº2.
- MARCO ATIENZA, C.M. 2019. *La responsabilidad del personal sanitario en formación*. En Derecho y salud, vol. 20, nº extra 1.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., et. Al. 2021. *Lecciones de Derecho Penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia (5ª ed.).
- MONTIEL, J.P., et. Al. 2017. *Cuestiones actuales de Derecho penal médico*, Marcial Pons, Madrid.

- PEÑA LÓPEZ, F., REGLERO CAMPOS, F., et. Al. 2017. *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, Bercal, Madrid (4ª ed.).
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A., et. Al., 2020. *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- RON LATAS, R. P., et. Al. 2019. *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, Ediciones Laborum, Murcia (2ª ed.).
- SÁNCHEZ-CARO, J. 2010. *La objeción de conciencia sanitaria*. En revista de Derecho y Salud, vol. 20 de 2010, nº 2.
- JUDEL PRIETO, A., PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., 2017. *Manual de Derecho Penal: Parte General. Tomo I*, Aranzadi, Navarra (7ª ed.).
- SUAY RINCÓN, J.J. 2020. *Cuestiones de actualidad en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: Asistencia sanitaria y responsabilidad patrimonial de la Administración: particularidades*. En Cuadernos Digitales de Formación, nº5 de 2020.
- URTZI GONZÁLEZ. 2018. *Negligencias médicas: aspectos a tener en cuenta para reclamar*. En Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 938/2018.
- ZAPATA HÍJAR, J.C., 2020. *Cuestiones de actualidad en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: La valoración del daño*. En Cuadernos Digitales de Formación, nº 5 de 2020.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 15/1982 23 de abril (ECLI:ES:TC:1982:15).
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 53/1985 de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1436/1986 de 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:1986:9276).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 471/1987 de 13 de julio (ECLI:ES:TS:1987:8886).
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 160/1987 de 27 de octubre (ECLI:ES:TC:1987:160).
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 161/1987 de 27 de octubre (ECLI:ES:TC:1987:161).
- España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 219/1989 de 21 de diciembre (ECLI:ES:TC:1989:219).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 950/1997 de 27 de junio (ECLI:ES:TS:1997:4567).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 895/1997 de 26 de septiembre (ECLI:ES:TS:1997:5661).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1116/1997 de 10 de octubre (ECLI:ES:TS:1997:5997).
- España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Segunda). Sentencia núm. 31/1998 de 15 de enero (ECLI:ES:APB:1998:330).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 943/1998 de 8 de julio (ECLI:ES:TS:1998:4576).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 615/1998 de 14 de diciembre (ECLI:ES:TS:1998:7538).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 673/1999 de 26 de abril (ECLI:ES:TS:1999:2797).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 811/1999 de 25 de mayo (ECLI:ES:TS:1999:3629).
- España. Tribunal Constitucional (Sección Cuarta). Auto 270/1999 de 16 de noviembre (ECLI:ES:TC:1999:270A).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 308/2001 de 26 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:1430).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 291/2001 de 27 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:1464).
- España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimotercera). Sentencia núm. 344/2001 de 30 de mayo (ECLI:ES:APM:2001:7893).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2252/2001 de 29 de noviembre (ECLI:ES:TS:2001:9375).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 896/2004 de 23 de septiembre (ECLI:ES:TS:2004:5904).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1342/2006 de 18 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:7801).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1377/2007 de 5 de enero (ECLI:ES:TS:2007:171).
- España. Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera). Sentencia núm. 27/2007 de 12 enero (ECLI:ES:APMA:2007:744).

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 802/2008 de 5 de noviembre (ECLI:ES:TS:2008:6750).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 774/2009 de 10 de julio (ECLI:ES:TS:2009:4703).
- España. Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Primera). Sentencia núm. 832/2009 de 29 de diciembre (ECLI:ES:APSE:2009:3996).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1188/2010 de 30 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7587).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia 2064/2012 de 28 de marzo [En línea]. (Consulta: 12 de junio 2021). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 15/2013 de 16 de enero (ECLI:ES:TS:2013:235).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 769/2013 de 18 de octubre (ECLI:ES:TS:2013:5082).
- España. Audiencia Provincial de Alicante (Sección Décima). Sentencia núm. 97/2014 de 24 de febrero (ECLI:ES:APA:2014:973).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 58/2015 de 10 de febrero (ECLI:ES:TS:2015:418).
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 145/2015 de 25 de junio (ECLI:ES:TC:2015:145).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 5588/2015 de 19 de octubre [En línea]. (Consulta: 3 de junio de 2021). Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 583/2015 de 23 de octubre (ECLI:ES:TS:2015:4290).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 185/2016 de 18 de marzo (ECLI:ES:TS:2016:1161).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 232/2016 de 8 de abril (ECLI:ES:TS:2016:1420).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 655/2016 de 15 de julio (ECLI:ES:TS:2016:3663).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 695/2016 de 28 de julio (ECLI:ES:TS:2016:3924).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 320/2017 de 4 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1668).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 473/2017 de 1 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2419).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 482/2017 de 28 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2576).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1141/2017 de 14 de noviembre (ECLI:ES:TS:1997:6823).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 805/2017 de 11 de diciembre (ECLI:ES:TS:2017:4867).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 502/2018 de 24 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:3691).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 745/2019 de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2019:3733).
- España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia núm. 1295/2020 de 13 de marzo (ECLI:ES:TSJGAL:2020:1772).
- Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Sentencia de 19 de marzo de 2020 sobre asuntos C-103/18 y C-429/18 (ECLI:EU:C:2020:219).

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 501/2020 de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3172).
- España. Audiencia Provincia de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Sexta). Sentencia núm. 240/2020 de 19 de octubre (ECLI:ES:APGC:2020:1578).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 929/2020 de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3669).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 983/2020 de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3833).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 721/2020 de 30 de diciembre (ECLI:ES:TS:2020:4441).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 113/2021 de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:587).

APÉNDICE LEGISLATIVO

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, 3 de enero de 1883, nº 260. Última actualización: 20 de noviembre de 2020. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).
- Ley 5/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Boletín Oficial del Estado, 17 de octubre de 1980, nº 250. Última actualización: 12 de junio de 2018. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1980/10/08/50/con>).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, nº 157. Última actualización: 29 de abril de 2021. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).
- Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos. Boletín Oficial del Estado, 9 de abril de 1998, nº 85. Última actualización: 9 de noviembre de 2012. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1998/03/27/488/con>).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre 1998, nº 167. Última actualización: 5 de mayo de 2021 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/con>).
- Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 1998, nº 7. Última actualización: 17 de noviembre de 2001. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1998/12/18/2720/con>).
- Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. DOCE, 10 de julio de 1999, nº 175. (Referencia: DOUE-L-1999-81381).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, nº 7. Última actualización: 12 de noviembre de 2020. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>).
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Boletín Oficial del Estado, 22 de noviembre de 2003, nº 280. Última actualización: 30 de septiembre de 2020. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/21/44/con>).
- Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. Boletín Oficial del Estado, 7 de octubre de 2006, nº 240. Última actualización: 29 de julio de 2020. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2006/10/06/1146/con>).
- Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia. Boletín Oficial del Estado, 21 de agosto de 2008, nº 202. Última actualización: 29 de abril de 2021. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2008/07/10/8/con>).
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado, 11 de octubre de 2011, nº 245. Última actualización: 23 de septiembre de 2020. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>).
- 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. Boletín Oficial del Estado, 23 de septiembre de 2015, nº 228 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/09/22/35>).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, nº 236. Última actualización: 31 de diciembre de 2020. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/40/con>).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, nº 255. Última actualización: 12 de mayo de 2021. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>).

- Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud. Boletín Oficial del Estado, de 6 de febrero de 2017, nº 31. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/o/2017/01/19/ssi81>)