



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**Trabajo Fin de Grado
Facultad de Derecho**

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

CURSO 2020-2021

Alumna: Alba Pose Rúa
Tutora: Lara Munín Sánchez

ÍNDICE

Abreviaturas	4
I. SUPUESTO DE HECHO	5
II. CUESTIONES	6
III. INTRODUCCIÓN	6
IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS	7
IV.1 DELITO DE ABORTO	7
IV.1a) Aborto por imprudencia grave	7
IV.1b) Aplicación al caso	10
IV.1c) Consecuencias penales	12
IV.2 DELITO DE LESIONES	13
IV.2a) Las lesiones imprudentes	14
IV.2b) Aplicación al caso	15
IV.2c) Consecuencias penales	16
V. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL DEL PERSONAL SANITARIO Y DEL SERGAS	17
V.1 RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL SANITARIO	17
V.2 RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN (SERGAS)	20
VI. RECLAMACIÓN DE UN EXTRANJERO POR ACTOS REALIZADOS EN ESPAÑA	23
VI.1 LA ASISTENCIA SANITARIA A LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA	23
VI.2 COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS HECHOS	24
VI.2.a) Competencia de los Tribunales españoles: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.	24
VI.2.b) Orden jurisdiccional y tribunal competente	25
VII. IRREGULARIDAD DE LOS CONTRATOS DE SUSTITUCIÓN	26
VII.1. REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN EN EL SERGAS	26
VII.2 TIPOS DE IRREGULARIDADES	27
VII.2a) Contrato en fraude de ley	27
VII.2b) Otras irregularidades	29
VII.3 EJERCICIO DE ACCIONES LEGALES Y CONSECUENCIAS DE LAS IRREGULARIDADES	29
VII.3a) Reclamación ante la Comisión de seguimiento	29
VII.3b) Tribunal competente para el ejercicio de acciones legales	30
VII.3c) El ejercicio de acciones legales y sus consecuencias	31
VIII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA	32
VIII.1 ASPECTOS GENERALES DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO	32
VIII.1.a) Definición y tipología	32
VIII.1.b) Fundamentación y contextualización	33

VIII.1c) Posición jurisprudencial en cuanto a la objeción de conciencia	34
VIII.2 EL CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA.	35
VIII.3 DENEGACIÓN O ABANDONO DE ASISTENCIA SANITARIA	37
IX. CONCLUSIONES FINALES	38
X. BIBLIOGRAFÍA	40
XI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	42
XII. APÉNDICE LEGISLATIVO	46

- **Abreviaturas**

AAP: Auto de la Audiencia Provincial
CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE: Constitución Española
CP: Código Civil
EIR: Enfermero Interno Residente
EM: Estatuto Marco
FGE: fiscalía general del Estado
LeCrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA: Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa
LO: Ley Orgánica
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
LRJSP: Ley del Régimen Jurídico del Sector Público
RD: Real Decreto
SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
SERGAS: Servizo Galego de Saúde
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TC: Tribunal Constitucional
TS: Tribunal Supremo
TSJ: Tribunal Superior de Justicia
UE: Unión Europea

I. 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 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 administrar el 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.

II. CUESTIONES

1. Califique jurídicamente los hechos realizados por Iago y Marta y determine las consecuencias que se derivan de ellos.
2. Analice la correspondiente responsabilidad civil y patrimonial por parte del personal sanitario y del SERGAS por el aborto y las lesiones negligentes causadas a la víctima.
3. Al ser un caso de reclamación por parte de una ciudadana extranjera por actos médicos realizados en España, ¿quién debe juzgar lo sucedido?
4. Respecto a la irregularidad del contrato de prácticas del enfermero Iago Rouco, ¿qué acciones legales pueden emprenderse contra el Hospital?
5. Respecto a la decisión de la doctora, ¿hasta qué punto puede alegar temas ideológicos para denegar a un paciente un proceso médico supuestamente necesario?

III. INTRODUCCIÓN

En el caso expuesto nos encontramos ante la comisión de una negligencia médica en un hospital público gestionado por el SERGAS. Este tipo de supuestos son muy frecuentes en la práctica, y de ellos deriva en ocasiones la responsabilidad penal del personal sanitario.

Sin embargo, esta modalidad de responsabilidad está reservada para los supuestos más graves, en los cuales la conducta enjuiciada se encuentra tipificada en cualquiera de los artículos del CP. En estos casos cabría también la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.

No obstante, casi todos los litigios en esta materia derivan en responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que esta cubre prácticamente todos los casos de negligencias sanitarias.

Es importante por tanto comprender qué tipo de responsabilidad cabe reclamar en el supuesto a analizar además de los tribunales que serían competentes para enjuiciar los hechos.

Por otra parte, el SERGAS regula la contratación de la mayor parte de su personal a través de listas o, como las denomina el supuesto “bolsas de trabajo”. Para la correcta resolución de las cuestiones procede analizar también las posibles irregularidades a las que puede dar lugar la contratación a través de este sistema, y las acciones legales que podrían ejercer quienes se vean afectados por dichas anomalías.

Para terminar, es conveniente considerar la posibilidad de alegar objeción de conciencia por parte de la doctora. No son pocos los casos en los cuales hechos que derivan en la inadmisibilidad de esta figura son constitutivos también de un delito de denegación de asistencia sanitaria previsto en el art. 196 CP, siendo necesario determinar además la posible concurrencia de responsabilidad penal a tenor de este precepto.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

IV.1 DELITO DE ABORTO

Para poder definir con claridad en qué consiste el delito de aborto, en especial en la modalidad de aborto imprudente, es importante comprender que la regulación relativa a esta materia en nuestro país ha ido modificándose a lo largo de las décadas, de forma que el aborto ha pasado de considerarse prácticamente como una modalidad de homicidio para nuestro Código Penal a ser regulado en una Ley Orgánica independiente, la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, cuya regulación se formula sin ponerla en relación con la noción de delito e incluyéndola claramente en la asistencia sanitaria constitucionalmente garantizada¹. Dicha ley establece los plazos y requisitos bajo cuyo cumplimiento el aborto se realizaría de manera legal. Además, el propio Código Penal despenaliza el aborto en determinados supuestos, cumpliéndose también determinados plazos y requisitos, los cuales aparecen citados en su art. 417 bis.

Sin embargo, en todos estos supuestos de despenalización se requiere el consentimiento de la gestante, por lo que no es necesaria una mayor profundización en ellos sino en aquellas actuaciones en las que el aborto sí está penalizado, y que, por tanto, son constitutivas de un delito de aborto, recogido en el Título II del Libro II CP, de los artículos 144 a 146.

El primero de ellos castiga a quien practique el aborto de una mujer sin su consentimiento, o habiendo obtenido este a través de amenazas, violencia o engaño. El segundo a quien produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley; a la mujer que produce su propio aborto; o, según establece el 145 bis, a quien practique un aborto dentro de los casos permitidos por la ley, pero sin cumplir uno o varios de los requisitos y plazos establecidos. Por último, el art. 146 es el que sanciona el aborto por imprudencia grave.

Como se ha indicado anteriormente, la entrada en vigor de la LO 2/2010 conlleva la clara inclusión del aborto en la asistencia sanitaria constitucionalmente garantizada, por lo que no es de extrañeza que este tipo de delitos sean cometidos en numerosas ocasiones en este ámbito, como ocurre en el caso a resolver.

El más frecuente es el delito de aborto por imprudencia grave, el cual tiende a ser el resultado de una conducta negligente por parte del personal sanitario, siempre que dicha conducta revista de la suficiente gravedad como para subsumirse en este tipo penal, por lo que es necesario estudiarlo en profundidad.

Sin embargo, esto no determina la imposibilidad de comisión de un delito doloso por parte de los profesionales de la salud, y además la imprudencia tiene numerosos matices a los que es necesario hacer referencia en el próximo apartado.

IV.1a) Aborto por imprudencia grave

El art.146 hace referencia “*al que por imprudencia grave ocasionare un aborto*”, sin embargo, este artículo no indica qué condiciones debe revestir una acción para considerarse imprudente, por lo que será necesario acudir a la jurisprudencia para clarificar esta cuestión.

Así como viene señalando el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, como por ejemplo la STS de 24 de octubre de 2000, entre otras, la imprudencia penal está constituida por los siguientes elementos: una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa; el factor

¹CAPODIFERRO CUBERO, D. La evolución de la regulación del aborto en España: perspectivas teóricas y proyección normativa en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol.20, 2016; pág. 72.

psicológico o subjetivo consistente en la negligente actuación por falta de previsión del riesgo; el factor normativo u objetivo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socio culturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia; la producción del resultado nocivo; y adecuada relación causal entre el proceder descuidado desatador del riesgo y el daño o mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva.² Respecto a esto, es importante comprender que, pese a que el sujeto no haya tenido conocimiento del peligro generado, este debe haber sido posible de determinar de haberse cumplido con el deber de cuidado requerido. De hecho, Alto Tribunal declaró en esta misma sentencia que la distracción o desatención en la conducta constituye la raíz de la culpa.

En el supuesto médico, la imprudencia tiene lugar cuando se infringe el deber objetivo de cuidado concretado en la *lex artis*³, infracción que normalmente no tiene lugar por el actuar del facultativo o personal sanitario con o sin acierto, sino por el abandono, desidia o dejación de sus más elementales obligaciones.⁴

De ello cabe deducir que la *lex artis* se debe concebir como estándar o pauta de comportamiento moral (de acuerdo con la buena fe) y profesional (diligencia) a observar, que son de aplicación necesaria en el desempeño de dicha actividad⁵. Por tanto, no se consideran como infracciones del deber de cuidado establecido por la *lex artis* aquellos casos en los que el facultativo careciese de una pericia que pueda considerarse extraordinaria o de cualificada especialización, sino que la imprudencia ha de medirse desde la perspectiva del facultativo normal⁶, siendo por tanto suficiente con que éste actuase acorde al estándar de comportamiento moral y profesional requerido para la práctica de su oficio.

Por otra parte, es de vital importancia comprender que todo lo establecido anteriormente nos sirve para trazar ciertos márgenes en la cuestión referente a la imprudencia en lo relativo al personal sanitario, pero no es posible en dicho ámbito hacer una formulación de generalizaciones aplicables a todos los supuestos, sino que es indispensable, incluso con mayor razón que en otros sectores, la individualizada reflexión sobre el supuesto concreto que se trate.⁷

Respecto al dolo, es el primero de los requisitos de la imprudencia, unido al segundo, el que diferencia fundamentalmente un delito imprudente de un delito doloso, y es que en el caso de los delitos imprudentes o culposos la actuación del sujeto activo debe ejecutarse por no haber previsto el riesgo derivado de su conducta, y nunca con la intención de causar el mal protegido por la correspondiente norma jurídica como ocurre con el dolo. Sin embargo, no siempre debe existir esta intencionalidad clara, ya que existen dos modalidades de dolo: el dolo directo y el dolo eventual.

En el dolo directo el autor quiere realizar intencionadamente el resultado y en el dolo eventual se le representa el resultado como probable y aunque no quiere directamente producirlo, prosigue realizando la conducta prohibida aceptando o asumiendo así la eventual

²STS de 24 de octubre de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:7666)

³A dicha *lex artis* se refiere el art.4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 cuando dice que “Toda intervención en el ámbito de la sanidad, comprendida la experimentación, deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las normas de conducta aplicables a cada caso.”

⁴ SAP Córdoba de 22 de marzo de 2002 (ECLI:ES:APCO:2002:447)

⁵ DE LAS HERAS GARCÍA, M.A *Lex Artis*, Onus Probandi y Responsabilidad Médica en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, nº 36, 2005; pág. 24.

⁶AAP Almería de 12 de mayo de 2008 (ECLI:ES:APAL:2008:494A)

⁷SAP Cádiz de 8 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:APCA:2010:2013)

consecuencia delictiva⁸. Por tanto, el principal criterio diferenciador se encuentra en la intencionalidad o previsión del riesgo.

En este sentido, revisando la doctrina del TS, se puede observar que dicha sala, en especial a partir de la STS de 23 de abril de 1992⁹, relativa al caso conocido como del “aceite de colza”, ha venido aplicando en numerosas resoluciones un criterio más bien normativo del dolo eventual, estimando que el autor obra con dolo cuando haya tenido conocimiento del peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes tutelados por la norma penal.¹⁰

Sin embargo, una de las cuestiones más problemáticas en este ámbito es la distinción entre esta modalidad de dolo y la culpa consciente, una modalidad de imprudencia. Esta última tiene lugar cuando el sujeto reconoce el peligro de la situación, pero confía en que no dará lugar al resultado lesivo.¹¹ Es decir, en el dolo eventual si el autor hubiese conocido de antemano la producción del resultado hubiese continuado el curso de la acción, mientras que en la culpa consciente dicho conocimiento le hubiese hecho desistir de la misma.¹²

Una vez comprendido el concepto de delito de aborto, así como los elementos que constituyen la imprudencia penal haciendo especial hincapié en el ámbito de la salud, y su diferenciación con el dolo (en especial en su modalidad de dolo eventual), estamos más cerca de poder calificar con precisión los hechos cometidos por el enfermero Iago Rouco y la doctora Marta Fiaño. Sin embargo, no debemos obviar que para el Código Penal no toda imprudencia es punible, de hecho, especifica en su art.12 que “*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.*”.

Es la LO 1/2015, de 30 de marzo, la que incorpora una nueva clasificación de la imprudencia completamente desconocida hasta ese momento para el derecho penal español, la cual sigue vigente a día de hoy y distingue junto a la imprudencia grave, la imprudencia menos grave, desapareciendo del ordenamiento penal cualquier referencia a la imprudencia leve. Esto se debe a que los tribunales consideran que en los casos de imprudencia leve el ciudadano no se aleja tanto del respeto a la norma como para que tenga que intervenir la «última ratio» del ordenamiento.¹³

En el caso concreto del aborto, que es el que procede analizar en este punto del trabajo, no se contempla en su modalidad de “imprudencia menos grave” estando penado únicamente cuando tenga lugar por mediar una conducta imprudente que revista de la suficiente gravedad como para encontrarse bajo el ámbito de aplicación del art.146 CP, por lo que en este apartado nos referiremos solamente a la diferenciación entre la imprudencia grave y leve.

En este sentido la Circular 10/2011 de la FGE, la cual pese a estar vinculada a supuestos de Seguridad Vial ha sido invocada por los Tribunales en numerosas ocasiones para establecer la graduación de la imprudencia, establece que precisamente en orden a la distinción entre la imprudencia grave y leve, hay que manejar los conceptos básicos delimitadores, como la intensidad de la falta de diligencia del autor atendidas las circunstancias concurrentes, la mayor o menor previsibilidad del resultado y el mayor o menor grado de infracción del deber de cuidado según las normas socioculturales vigentes ya reconocidas en la instrucción 3/2006¹⁴. Estos criterios están presentes en la doctrina del Tribunal Supremo desde hace décadas,

⁸ STS de 1 de Febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:269)

⁹ STS de 23 de Abril de 1992 (ECLI: ES:TS:1992:2099)

¹⁰ STS de 11 de Febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:587)

¹¹ VICENTE MARTINEZ, R.; *Vademécum de Derecho penal*; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018; pág. 116.

¹² STS de 19 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1953)

¹³ SAP Córdoba de 22 de marzo de 2002 (ECLI:ES:APCO:2002:447)

¹⁴SAP Zamora de 2 de febrero de 2021 (ECLI:ES:APZA:2021:5)

habiendo sido invocados ya en numerosas ocasiones en sentencias como la STS de 18 de marzo de 1999¹⁵ y la STS de 1 de diciembre del 2000¹⁶.

Por tanto, la calificación de la imprudencia como grave o leve no deriva de la gravedad del resultado producido, sino que dichas categorías legales han de ser puestas en relación con los citados criterios, en especial con la entidad de la infracción del deber de cuidado, nervio de la imprudencia, en relación con el bien jurídico protegido debiendo exigirse más nivel de cuidado respecto a la vida e integridad física que respecto a los bienes¹⁷.

En definitiva, toda imprudencia supone la omisión de un deber de cuidado, correspondiendo al órgano judicial el deber de proceder “ex post facto” a un cuidadoso análisis de las circunstancias concurrentes y de las pautas establecidas para concretar el alcance de tal omisión.¹⁸

IV.Ib) Aplicación al caso

Una vez comprendido lo anterior, es el momento de calificar los hechos cometidos por Marta Fiaño y Iago Rouco, comprobando si es posible subsumirlos en esta figura delictiva.

Como se ha indicado, no cabe ninguna duda de que nos encontramos ante un supuesto de aborto cometido por un tercero y no por la embarazada, sin contar con el consentimiento de esta y fuera de los casos comprendidos en la ley, reduciendo las posibilidades a la infracción del Artículo 144, 146 CP o de ninguno de ellos, en función de si se determina la concurrencia de dolo o imprudencia.

Respecto a la doctora Marta Fiaño, esta suministra oxitocina a la paciente sin revisar previamente su historial clínico y, posteriormente, tras darse cuenta y realizar los actos médicos pertinentes, observa una mejoría leve por lo que decide esperar un poco más en vez de someter a la paciente a una cesárea de urgencia por riesgo de sufrimiento fetal e incluso muerte.

Dejaremos a un lado en este epígrafe el suministro de oxitocina sin previa consulta del historial, dado que la consecuencia principal de dicha imprudencia para la doctora, teniendo en cuenta la alergia de la paciente, serían las lesiones producidas y no el aborto. Debemos tratar sin embargo el proceder de la médico al no practicar la cesárea de inmediato, optando por demorar la intervención.

Como se ha expresado en el epígrafe anterior para que una conducta sea constitutiva de imprudencia debe contar con los siguientes elementos: una acción u omisión voluntaria no intencional; la negligente actuación por falta de previsión del riesgo; la infracción del deber objetivo de cuidado; la producción del resultado nocivo; y la adecuada relación causal entre el proceder descuidado desatador del riesgo y el daño o mal sobrevenido.

En este caso no cabe ninguna duda de que la doctora, al no practicar la cesárea, infringe el deber objetivo de cuidado requerido para su profesión.

Sin embargo, para cumplir todos los requisitos de un delito imprudente debe constatar una relación de causalidad entre la acción u omisión del profesional y el resultado cometido. Es decir, es necesario comprobar en términos hipotéticos cuál habría sido la evolución de los hechos de haberse realizado la actuación jurídicamente correcta.¹⁹

¹⁵STS de 18 de marzo de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:1902)

¹⁶STS de 1 de diciembre del 2000 (ECLI:ES:TS:2000:884)

¹⁷STS de 22 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:10259)

¹⁸AAP Gran Canaria de 2 de noviembre de 2009 (ECLI:ES:APGC:2009:2563)

¹⁹GÓMEZ RIVEIRO, M; *La responsabilidad Penal del Médico*; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 423.

En este sentido los tribunales tienden a establecer en casos similares al que nos concierne que existe dicha relación en los casos en los que el profesional podía haber evitado el resultado lesivo con su comportamiento.²⁰ Dicha afirmación tendría que determinarse a través de un informe pericial. Sin embargo, la mejoría previa de la paciente, la idoneidad de la situación para realizar la intervención teniendo en cuenta que esta se encontraba monitorizada y ligeramente estabilizada, así como el propio testimonio de la doctora alegando su falta de objetividad en el momento de tomar la decisión, todo parece indicar que la práctica de la cesárea hubiese evitado la producción del resultado.

Por otra parte, tampoco se pone en entredicho que la omisión de la médico no tenía como intención directa causar el aborto; sin embargo, sí se puede cuestionar que dicha actuación tuviese lugar por falta de previsión del riesgo, ya que la doctora Fiaño alegó que no la sometió a la cesárea por motivos ideológicos, lo que sugiere que sí se planteó realizar la intervención y no lo hizo aun siendo consciente del peligro que suponía su omisión.

En este caso podríamos llegar a pensar que nos encontraríamos ante un delito de aborto en la modalidad de dolo eventual. Sin embargo, no debemos olvidar que en caso de que, pese a que la médico fuese consciente del peligro, esta confiase en que el resultado no se produciría nos encontraríamos ante un supuesto de culpa consciente. En este caso, además, la paciente había experimentado una mejoría, lo que podría haber motivado a la doctora a pensar que no se produciría el resultado.

Asimismo, como estableció el TC su sentencia de 16 de enero de 2006²¹, no cabe condenar a una persona sin que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo (el dolo, en este caso) del delito cuya comisión se le atribuye hayan quedado suficientemente probados, por más que la prueba de este último sea dificultosa y que, además, cuando la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente sea dudosa debe aplicarse el principio in dubio pro reo.²²

Por tanto, salvo que se pueda probar con total seguridad dicha previsión del riesgo hasta el punto de saber sin lugar a dudas que se produciría el resultado, y en caso de determinarse que las circunstancias del caso concreto revisten de la suficiente gravedad, podríamos encontrarnos ante un delito del art.146, ya que se cumplirían todos los requisitos indicados en el anexo anterior.

Por otra parte, tenemos al enfermero, Iago Rouco, el cual tras inyectarle a la paciente dos dosis de oxitocina sin haber mirado su historial clínico, se marcha al terminar su turno sin dejar constancia de ello.

De nuevo podríamos dejar al margen en este epígrafe el suministro de oxitocina sin previa revisión del historial clínico, tratándolo con posterioridad en lo relativo a las lesiones, pero no ocurre lo mismo con el deber del enfermero de comunicar a la doctora la intervención realizada, ya que de haberlo hecho esta no hubiese suministrado nuevamente el fármaco, llevando a la paciente a un estado crítico.

Cierto es que en este caso el enfermero también infringe el deber de cuidado establecido en la lex artis, al no consultar el historial médico de la paciente antes de intervenir y no habiendo dejado constancia de lo ocurrido, por lo que podría pensarse entonces que estamos ante el delito de aborto imprudente.

²⁰AAP Barcelona de 18 de Septiembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:7836A)

²¹STC de 16 de enero de 2006 (ECLI:ES:TC:2006:8).

²²STS de 11 de Febrero de 2015(ECLI:ES:TS:2015:385)

Sin embargo, para que se cumplan los requisitos es imprescindible determinar el nexo causal y posteriormente tiene lugar otra omisión imprudente por parte de la médico, por lo que nos encontraríamos ante un curso causal irregular.²³

Para solucionar los problemas de la relación de causalidad en los delitos de resultado, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva, entendiendo que hay tal relación de causalidad cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce.²⁴

Por tanto, se trataría de determinar si el acto de la doctora se encontraría dentro de la esfera de riesgo creada por el enfermero. En este sentido, como indican repetidas veces los Tribunales habría que analizar las circunstancias, datos, actitudes, expresiones y consideraciones técnicas, con objeto de llegar a determinar lo que es preponderante y excluyendo de las demás conductas para el resultado acontecido.²⁵

En primer lugar, es importante resaltar que la doctora realizó actos médicos encaminados a reducir o neutralizar el riesgo generado por el exceso de oxitocina.

El enunciado del supuesto nos lleva a deducir que no parece probable que la imprudencia de Iago Rouco hubiese terminado en un aborto de haber actuado la doctora con la correspondiente diligencia, ya que la mejoría de la paciente previa a la decisión de la médico de no intervenir todavía, da a entender que con el suministro de los fármacos correspondientes para estabilizar a Elisa ésta había neutralizado el riesgo inmediato de aborto generado por el enfermero, creando un nuevo riesgo no permitido al optar por no intervenir en una situación crítica para la paciente.

Según la teoría de la imputación objetiva, esta debe negarse cuando, pese a haber sido causado el daño por una conducta que creó un riesgo típicamente relevante no supone la realización de este riesgo, sino de otro factor.²⁶ En este caso fue la posterior falta de diligencia de la doctora la que generó un riesgo nuevo o lo aumentó considerablemente, el cual derivó en la consumación del delito de aborto.

De todo ello cabe concluir que en virtud del análisis anteriormente reproducido de las circunstancias del caso concreto y sin perjuicio de la necesidad de los correspondientes informes médicos para poder determinar con exactitud el nexo causal sin dar lugar a la violación del principio in dubio pro reo, los hechos parecen indicar que la médico podría haber evitado el resultado lesivo, lo que en base a la argumentación de los tribunales determina la existencia de nexo causal entre su conducta y el resultado producido y la imputación del delito de aborto a la doctora Fiaño.

IV.1c) Consecuencias penales

Una vez en este punto es el momento de indicar cuales son las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión del delito de aborto. La consecuencia jurídica derivada de cualquier delito es la pena, entendiéndose esta como “*aquella consecuencia jurídica del delito impuesta por los tribunales de justicia al responsable de este en atención a la gravedad del injusto y a*

²³Definiéndose este como un curso causal anormal o inadecuado en el que, ex ante, es objetivamente imprevisible que se produzca el resultado dañoso.

²⁴STS de 11 de diciembre de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:4867)

²⁵SAP Toledo de 18 de mayo de 2006 (ECLI:ES:APTO:2006:526)

²⁶GIL GIL, A.; *El delito imprudente: Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado*; Ed. Atelier, Barcelona, 2007; pág 121.

*la culpabilidad del sujeto, que sirve para expresar la reprobación pública por el ilícito cometido y obtener así la salvaguarda del derecho*²⁷.

En lo relativo al aborto, como se ha indicado al comienzo de este trabajo, este se regula en el Título II del Libro II CP, de los artículos 144 a 146, los cuales además de definir cada supuesto delictivo indican su correspondiente pena. En el caso del delito de aborto por imprudencia grave, el cual es el que nos concierne en este caso concreto, se establece en el art.146.1 la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses, bastante más baja que en la modalidad dolosa para la que se prevé la pena de prisión de cuatro a ocho años.

Además, el art.146.2 especifica que cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional, como ocurre en este caso, se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años. Dicha inhabilitación tiene naturaleza de pena principal y no de accesoria, ni de medida de seguridad y sólo se entenderá justificada en aquellas situaciones en las que el sujeto denota con su conducta una mayor peligrosidad, y con la finalidad de evitar la realización de otro delito.²⁸

En este caso, dado que se cumplen los requisitos de los dos apartados del artículo 146, podrán aplicarse ambos.

Sin embargo, sin perjuicio del ejercicio de acciones penales, en la mayoría de casos esta clase de hechos tienden a llevarse por la vía administrativa, reclamando la responsabilidad patrimonial de la Administración, a la que se hará referencia en un punto posterior.

IV.2 DELITO DE LESIONES

El delito de lesiones está regulado en el Título III del Libro II del Código Penal, de los artículos 147 a 156 ter. El primero de estos artículos, en su apartado primero, establece que será castigado como reo del delito de lesiones aquel que cause a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, indicando que la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. En caso de que la lesión no cumpla alguno de estos requisitos no tendrá lugar la impunidad del sujeto, sino que este será castigado en virtud del art.147.2.

Por tanto, el delito de lesiones abarca no sólo las lesiones físicas, sino también las psíquicas, de manera que el menoscabo a la salud se consumaría con la provocación o aumento de un estado de enfermedad, con independencia de su duración²⁹. Además, en el entramado de artículos correspondientes a la regulación de las lesiones se establecen penas más o menos elevadas en función de la gravedad y consecuencias de estas, así como a la entidad del riesgo causado.

Sin embargo, para la resolución del supuesto de hecho no es necesario profundizar en este punto sino en el art.152 CP, relativo a las lesiones imprudentes.

²⁷RUBIO LARA, P.A; *Teoría de la Pena y Consecuencias Jurídicas del Delito: Análisis doctrinal y jurisprudencial*; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017; pág 14.

²⁸GRATACÓS GÓMEZ,N; La imprudencia en el nuevo código penal. Especial referencia de la imprudencia profesional y la inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión, oficio o cargo en *Revista DS: Derecho y Salud*, Vol.5,1997; pág 8.

²⁹TALLARIT SUMALLA,J.M; Título III. De las lesiones en *Comentarios al Código penal español*, Vol.1, 2016, pág 1032.

IV.2a) Las lesiones imprudentes

En el caso del aborto, una vez determinado el cumplimiento de los requisitos de la imprudencia, solo es necesario constatar que la imprudencia es grave y no leve para poder subsumirla en el marco del delito imprudente. En el caso de las lesiones, sin embargo, no sólo la imprudencia grave es punible, sino que la LO 1/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, introduce también la punibilidad de la imprudencia menos grave. Esta modalidad de imprudencia sólo está prevista para el delito de homicidio y de lesiones, debido a la importancia de los bienes jurídicos que pretenden salvaguardarse: la vida y la salud individual.³⁰

No es necesario hacer referencia en este apartado a los requisitos de la imprudencia, ya que ya han sido expuestos y son comunes a todos los delitos, del mismo modo que lo referente a la diferenciación entre la imprudencia grave y leve.

Respecto a la imprudencia menos grave, esta plantea numerosos problemas en la doctrina ya que, pese a que es cierto que da lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, al mismo tiempo permite reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal, como indica expresamente la Circular 3/2015 de la FGE sobre régimen transitorio tras la reforma operada por la LO 1/2015.

El Tribunal Supremo trata de evitar esta problemática tratando de definir la imprudencia menos grave, estableciendo que, mientras que la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado³¹

Por tanto, la distinción entre la imprudencia grave y la menos grave radica en la mayor o menor importancia del deber de cuidado infringido, de manera que la imprudencia grave es el comportamiento que se lleva a cabo con el más absoluto olvido o descuido de lo que exige una actuación mínimamente atenta y la imprudencia menos grave es ese mismo comportamiento o actuación cuando la desatención o el descuido, siendo de cierta entidad o relevancia, no ha sido de tanta entidad como en el caso anterior, y sin llegar a los descuidos mínimos o de muy escasa relevancia, que conducirán a la imprudencia leve.³²

Como podemos ver, pese a los intentos del Alto Tribunal de establecer unos criterios de diferenciación entre la imprudencia grave o menos grave, termina por establecer simplemente un nivel intermedio entre la imprudencia grave y leve dejando en manos de los Tribunales la evaluación de cada caso concreto.

Una vez comprendido esto, haciendo referencia de nuevo al artículo 152, concluimos que condena a quien, por imprudencia grave o menos grave causare lesiones a otro. Sin embargo, este artículo no se refiere a cualquier lesión, sino tan sólo a las reguladas en los artículos 147.1, 149 y 150.

El contenido del primero de estos artículos ya se ha expuesto con anterioridad, siendo necesaria la concurrencia de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico. Los dos siguientes abarcan aquellas lesiones que producen la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro (penada por el artículo 149 o 150 respectivamente en función de si

³⁰DAUNIS RODRIGUEZ,A; *La graduación de la imprudencia punible*; Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020; pág 213.

³¹STS de 22 julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2533)

³²SAP VA de 16 de Julio de 2018 (ECLI:ES:APVA:2018:891)

dicho órgano fuera principal o no principal) o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, la mutilación genital y la deformación.

Por tanto, fuera de estos supuestos, las lesiones imprudentes no serían punibles a tenor de este precepto.

Tampoco serían punibles por imprudencia las lesiones psíquicas independientemente de su gravedad, ya que el desencadenamiento de una lesión mental, desde el punto de vista del derecho penal, exige una acción directamente encaminada a conseguir o causar este resultado.³³

IV.2b) Aplicación al caso

Llegados a este punto es el momento de calificar los hechos cometidos por el enfermero y la doctora en relación con las lesiones producidas.

Es evidente en este caso que tanto la conducta de Marta Fiaño al no consultar el historial clínico de Elisa desde el primer momento y posteriormente decidir esperar en una situación crítica en lugar de someter a la paciente a una cesárea de urgencia, como la de Iago Rouco al suministrar dos dosis de oxitocina a la paciente sin consultar el cuadro clínico y no dejar constancia de lo ocurrido, son constitutivas de imprudencia.

Sin embargo, pese a que las lesiones son claramente consecutivas de una negligencia médica, más difícil es determinar si son imputables a ambos, teniendo en cuenta de que para ello dicha conducta negligente debe haber sido la causante del resultado lesivo, además de requerir el cumplimiento del resto de requisitos relativos a la imprudencia punible.

Para ello, sería necesario determinar a través de un dictamen pericial³⁴, si las lesiones derivan del mero suministro de una dosis de oxitocina, de la sobredosis del fármaco o del aborto.

En el primer caso, tanto Iago como Marta suministran a la paciente oxitocina, a la cual podría ser alérgica, sin previa revisión del cuadro clínico, por lo que el delito de lesiones sería imputable a ambos.

Ambos cumplirían en este caso los requisitos establecidos por la jurisprudencia respecto a la imprudencia punible: el suministro de oxitocina sin previa consulta del historial por parte de ambos profesionales constituye una acción voluntaria no intencional, cumpliéndose el primero de los requisitos. Ambos llevan a cabo una conducta negligente por no haber previsto un riesgo que en este caso tiende a ser predecible ya que en el ámbito de la salud cualquier negligencia es muy susceptible de causar una lesión, siendo esta el resultado más común; e infringen el deber objetivo de cuidado establecido en la *lex artis*, cumpliéndose otros dos requisitos. Esto da lugar a un resultado nocivo, en este caso las lesiones, las cuales tienen lugar a partir de la conducta negligente del personal sanitario y no se habrían producido si dicha conducta no hubiese tenido lugar, llegando por tanto a un resultado lesivo que causalmente relacionado con su actuación.

En el segundo caso sólo podría imputarse el delito a Iago Rouco, ya que al no haber dejado constancia de haber suministrado previamente el medicamento, era imposible para la doctora haber previsto el riesgo derivado de su actuación al suministrársela nuevamente, por

³³STS de 6 de febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:240)

³⁴ Entendido como el informe emitido por expertos en una materia para la que se requieren conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para explicar y valorar hechos relevantes al objeto de la litis.

lo que dicho requisito no quedaría acreditado. En este caso, sería la omisión de Iago Rouco, al no dejar constancia de las actuaciones realizadas previamente, la que constituiría una violación de la *lex artis* y falta de previsión de riesgo y la que llevaría al resultado lesivo. A diferencia de lo que ocurría en el aborto, el resultado se encontraría dentro de la esfera de riesgo creada por el enfermero.

Por último, en el tercero de los casos, el delito debería imputarse a Marta Fiaño, ya que, por los motivos anteriormente alegados, esta es la responsable del delito de aborto y, bajo el mismo razonamiento, de las lesiones que este implique. En este caso estaríamos ante un concurso ideal³⁵, por lo que se le impondrían todas las penas correspondientes a las diversas infracciones siguiendo el régimen establecido en el art.73 CP.

Posteriormente habría que evaluar el grado de imprudencia. Como se ha indicado anteriormente, esto tiende a estar al arbitrio de los Tribunales en base, sobre todo, a la entidad de la infracción del deber de cuidado exigido, siendo los elementos que configuran dicho deber la creación un riesgo no permitido y las normas técnicas o primarias que contienen cómo debe ser el comportamiento del sujeto en una determinada situación³⁶.

Sin embargo, en el caso de las lesiones imprudentes, no debemos olvidar que para que tengan punibilidad a efectos penales debe tratarse de aquellas definidas en los arts.147.1, 149 o 150 CP. En este caso, teniendo en cuenta tanto las circunstancias del hecho como el enunciado del supuesto, el cual no hace mención a ningún tratamiento médico o quirúrgico ni a los resultados lesivos de los arts.149 y 150, nos encontraríamos ante un supuesto de lesiones del art.147.2, que sólo serían punibles de haber concurrido dolo en el autor.

La paciente denuncia por otra parte las lesiones psíquicas sufridas. En este caso, al no concurrir dolo de lesionar ya que la actuación de Marta y Iago no estaba directamente encaminada a causar estas lesiones, estas no podrían apreciarse.

Además, el Tribunal Supremo indica que cualquier alteración psíquica que sea consecuencia de una situación de violencia sufrida no tiene normalmente una conexión directa entre la acción querida y el resultado.³⁷ Esto se debe a que el Alto Tribunal considera que en la mayoría de los supuestos el estrés postraumático es un resultado aleatorio, cuya mayor o menor intensidad depende, en gran medida, de los resortes mentales y de la fortaleza psíquica y espiritual de la víctima.³⁸

En este caso, las lesiones psíquicas derivan del delito de aborto previamente cometido y, pese a que no existe la menor duda sobre la necesaria evaluación de las secuelas como base indemnizatoria, en ningún caso, pueden añadirse o acumularse dichas lesiones a los resultados penalmente sancionados.³⁹

IV.2c) Consecuencias penales

Respecto a la pena del delito de lesiones imprudentes, el art.152 clasifica las lesiones según fuesen cometidas por imprudencia grave o menos grave.

³⁵SANCHEZ-OSTIZ,P., IÑIGO, E., RUIZ DE ERENCHUN, EDUARDO; *Los delitos en particular*; Valencia, 2012; pág 40.

³⁶DAUNIS RODRIGUEZ,A; *La graduación de la imprudencia punible*; Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020; pág 217.

³⁷STS de 21 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:209)

³⁸STS de 27 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7671)

³⁹AAP Valencia de 15 de diciembre de 2017(ECLI:ES:APV:2017:5751A)

En caso de las lesiones cometidas por imprudencia grave, indica que se castigarán con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, la conducta tiene resultado las lesiones caracterizadas en el apartado 1 del art.147; Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratase de las lesiones del art.149 y con la pena de prisión de seis meses a dos años en el caso de las lesiones del art.150.

Las cometidas por imprudencia menos grave, por su parte, se castigarán con la pena de multa de tres meses a doce meses siempre y cuando las lesiones producidas sean las reguladas en los tres artículos anteriores.

En el caso de la imprudencia grave el art.152.1 del Código Penal indica que, si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años. La imprudencia menos grave no da lugar a esta inhabilitación.

Los casos de imprudencia leve o aquellos en los cuales pese a la gravedad de la imprudencia las lesiones cometidas quedan fuera del marco de los artículos 147.1, 149 y 150 quedarán fuera del ámbito de protección de la norma penal sin perjuicio de la responsabilidad civil y patrimonial a la que se hará referencia a continuación.

V. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL DEL PERSONAL SANITARIO Y DEL SERGAS

V.1 RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL SANITARIO

La responsabilidad médico sanitaria es un tema de indudable actualidad que preocupa tanto a juristas como a profesionales de la medicina puesto que las negligencias médicas suponen cada año multitud de contiendas a dirimir en los juzgados⁴⁰, lo que induce a los sanitarios a practicar la medicina defensiva⁴¹. Por ello es importante tratar en el marco de resolución de este supuesto, una vez indicadas las consecuencias penales de la actuación de los profesionales sanitarios, lo relativo a la procedencia de la responsabilidad civil de los mismos.

Para poder determinar la procedencia de la responsabilidad civil, es necesario saber, en primer lugar, si estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual⁴² o extracontractual.⁴³

La responsabilidad contractual deriva del del art.1101 del Código Civil, que establece que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*. La extracontractual, por su parte, procede del Artículo 1902 del mismo Código, que dispone que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

En el supuesto sanitario, en especial en el ámbito público, nos encontraríamos en la mayor parte de los casos ante un caso de responsabilidad extracontractual aunque a tenor de estos artículos cabe deducir que en ambos casos el médico está sujeto al régimen de responsabilidad civil subjetiva o por culpa en lugar de al régimen de responsabilidad objetiva,

⁴⁰GÁZQUEZ SERRANO, L.; Régimen jurídico de la Responsabilidad Civil Sanitaria en *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia.*; vol.2, 2013; pág. 7.

⁴¹Ésta tiene lugar cuando los médicos realizan u omiten determinadas actuaciones a causa de la preocupación por la responsabilidad por negligencia, generando en muchas ocasiones daño a los pacientes, a la profesión médica y al sistema sanitario.

⁴²Responsabilidad que deriva del incumplimiento de un contrato.

⁴³Responsabilidad que deriva de algún acto u omisión que, sin derivar de un contrato, causa un perjuicio a otro.

según el cual se debe atribuir a una persona la obligación de indemnizar a otra con independencia de que haya o no intervenido culpa o negligencia en la producción del daño y del nivel de precauciones que haya adoptado.⁴⁴

Es importante recalcar, por otra parte, que no es posible aplicar la presunción de culpa, siendo el paciente quien debe probar que el médico tuvo una actuación lesiva y profesionalmente inaceptable, así como la relación de causalidad entre el acto médico y el daño producido.⁴⁵ En caso de que estos extremos no resulten probados, la no acreditación perjudicará a quien ejercitaba la pretensión, en virtud de lo establecido en el art.217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso de la culpa médica, esta tiene lugar cuando el profesional de la medicina actúa con omisión de la diligencia exigible en cada caso. Es importante precisar que en el marco de la medicina asistencial en el que nos movemos en este caso concreto, la obligación de los profesionales sanitarios es una obligación de medios, por lo que se trata de cumplir con la diligencia correspondiente, sin ser necesaria la curación ni la consecución de un resultado.⁴⁶

Todas estas afirmaciones forman parte de la doctrina del Tribunal Supremo, que ya en Sentencias como la de 8 de septiembre de 1998 reproduce que

“La obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo, o lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la culpa o negligencia correspondiente, en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo («lex artis ad hoc»)”⁴⁷

Cabría deducir de todo ello que en caso de que Elisa Fiore pudiese probar que en el caso concreto hubo culpa o negligencia y teniendo en cuenta que la obligación de los profesionales en el caso concreto se trataría de una obligación de medios, podría recurrir a la vía civil.

Sin embargo, no podemos olvidar que en el supuesto a analizar nos encontramos ante unos hechos sucedidos en un hospital público administrado por el SERGAS.

Es cierto que tradicionalmente las demandas interpuestas por los particulares al personal sanitario al servicio de la Administración se planteaban ante la jurisdicción civil tratándose de igual modo que en el ámbito de la sanidad privada⁴⁸, pero las sucesivas reformas legislativas han derivado que esta vía quede prácticamente obsoleta en los casos contra el personal al servicio de la Admón.

⁴⁴ ROCA TRÍAS, E., NAVARRO MICHEL, M.; Derecho de daños. Textos y Materiales, 8ª Edición; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; pág. 303

⁴⁵ GÓMEZ RIVERO, M.C; SILLERO CROVETTO, B; SUCH MARTÍNEZ, J; *Responsabilidad Sanitaria*, 1ª Edición; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003; pág. 178

⁴⁶ YZQUIERDO TOSLADA, M; La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia en *DS : Derecho y salud*, Vól.9, N°1, 2001; pág. 41

⁴⁷ STS de 8 de septiembre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:5076)

⁴⁸ ASÚA GONZÁLEZ, C.; Responsabilidad civil médica en *Tratado de Responsabilidad Civil*; Ed. Aranzadi, Navarra, 2014; pp. 1031 y 1032.

Esto se debe a que en este tipo de supuestos el particular reclamará a través de la vía de la responsabilidad patrimonial y no civil, ya que como se tratará en el epígrafe posterior, se trata de una responsabilidad de carácter objetivo. En este sentido el art. 36.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que *“Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”*.

Es la propia Administración la que reclamará la responsabilidad del funcionario a través de la acción de regreso, siempre que medie dolo, culpa o negligencia grave.⁴⁹

Por todo ello, la vía civil en relación con la responsabilidad del personal sanitario en hospitales públicos queda prácticamente en desuso, reduciéndose a aquellos casos en los que la actuación médico-sanitaria es constitutiva de delito y el perjudicado se reserva el ejercicio de la acción civil, siendo la parte demandada el particular y no la administración⁵⁰

En este caso, además, el SERGAS cuenta con su propio seguro de responsabilidad civil y patrimonial⁵¹, independientemente del seguro privado que pueda contratar el profesional para mayor seguridad, no siendo obligatorio en el ámbito público dada la confianza en el amparo que pueden encontrar por parte de los Servicios Públicos de Salud si reciben cualquier tipo de demanda por parte de un paciente. De hecho, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias sólo establece como obligatoria la contratación del seguro de responsabilidad civil a aquellos que ejerzan en el ámbito privado.⁵²

Dicho seguro en su apartado 1.10.1 indica que cubre, entre otras, la responsabilidad derivada de los daños o perjuicios producidos a terceros consecuencia del ejercicio profesional, tanto en su vertiente sanitaria como no sanitaria, cubriendo por tanto los sucesos acaecidos en el caso concreto.

Este asegura tanto al personal directivo, estatutario, funcionario, laboral, en formación o en prácticas, los acogidos a algún decreto de fomento al empleo, así como a los relacionados con empresas de trabajo temporal y todo el personal dependiente, cualquiera que sea su situación administrativa, en el ejercicio de sus actividades por cuenta de la Conselleria de Sanidad y/o SERGAS, siempre que preste sus servicios en los centros, dependencias y establecimientos propios de estos u administrados por ellos y sean remunerados. Por tanto, no sólo la doctora Marta Fiaño tendría la condición de asegurada, sino también Iago Rouco al tener la condición de personal en formación o en prácticas.

Dado que dicho seguro cubre los riesgos profesionales derivados de la asistencia médica, de enfermería, quirúrgica y farmacéutica, en el presente caso aseguraría las

⁴⁹Art.36.2 Ley 40/2015: “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”

⁵⁰JEREZ DELGADO, C., PEREZ GARCIA, M.J.; La responsabilidad civil médico-sanitaria en el ordenamiento jurídico español en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº26, 2005; pág 224.

⁵¹El referido contrato puede consultarse en [ef4223b0-7eed-4b25-9486-f8b1771ba7e3 \(conselleriadeconomia.es\)](http://ef4223b0-7eed-4b25-9486-f8b1771ba7e3@conselleriadeconomia.es)

⁵²Art. 4.8e) Ley 44/2003: “Tener suscrito y vigente un seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera, sean de protección personal o colectiva, que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de la responsabilidad profesional por un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios cuando se ejerza la profesión en el ámbito de la asistencia sanitaria privada”

consecuencias económicas derivadas de la responsabilidad civil derivada de la actuación realizada por Iago y Marta.

Sin embargo, como se ha indicado, prácticamente la totalidad de estos procesos se resuelven a través de la jurisdicción contencioso-administrativa siendo necesario hacer referencia, por tanto, a la responsabilidad patrimonial de la administración, que tendría cabida en este supuesto.

V.2 RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN (SERGAS)

El instituto de la responsabilidad patrimonial se encuentra consagrado constitucionalmente en el art. 106.2 de nuestra Carta Magna⁵³ y nace para reparar aquellos daños y perjuicios causados a los ciudadanos por la Administración como consecuencia de su actividad o pasividad al intentar defender los intereses generales de éstos⁵⁴.

Dicho régimen de responsabilidad patrimonial se encuentra reflejado en el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a tenor del cual los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

El mismo artículo en su apartado segundo establece que *“el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

Por tanto, para que tenga lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración, según ha venido matizando reiterada jurisprudencia debemos estar ante un daño evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, que no tengan la obligación de soportarlo; el daño o lesión patrimonial sufrido debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, existiendo, por tanto, una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión; y no debe haberse producido en ningún caso por fuerza mayor⁵⁵.

Como podemos observar dichos requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia no hacen mención expresa al dolo o la culpa, que como se ha indicado en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo son requisitos necesarios para poder reclamar la responsabilidad penal y civil, sino que se hace referencia a la necesidad de conexión entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos, incluso aunque se trate de un funcionamiento normal.

Esto implica que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada⁵⁶, porque como dice en múltiples resoluciones el

⁵³Art. 106.2 CE: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”

⁵⁴ALARCÓN SEVILLA, V.; La responsabilidad patrimonial en la administración sanitaria en *Anales de Derecho*; Vol.27, 2009; pág. 325.

⁵⁵Entendida como circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de una obligación.

⁵⁶SAN de 11 de abril de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:2415)

Tribunal Supremo "*de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad*".⁵⁷

Sin embargo, no debemos entender que el vigente sistema de responsabilidad objetiva de la Administración implique que ésta se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo.⁵⁸

En este sentido la jurisprudencia hace referencia en numerosas ocasiones a la necesidad de la antijuricidad del daño, la cual como se ha indicado con anterioridad constituye uno de los requisitos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido, los tribunales establecen que un daño no es antijurídico porque la conducta de quien lo causa sea contraria a derecho, sino porque el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo, por no existir causas de justificación que lo legitimen.⁵⁹

Además, en la esfera sanitaria se ha condicionado y limitado la aplicación de la responsabilidad objetiva⁶⁰. Esto se debe en especial a que las actividades derivadas de la práctica sanitaria dan lugar a una obligación de medios y no de resultado, lo que implica que estos casos se exija que los servicios sanitarios respondan a unos criterios de calidad y no que en todo caso se produzca la curación del enfermo, ya que carece de todo sentido que en el ámbito de una obligación de medios tuviese lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando no se lograra el desenlace deseado independientemente de que la administración y el personal a su servicio actuaran con total corrección.

Todo ello se traduce en que en el ámbito sanitario a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente.⁶¹

Otro criterio a tener en cuenta es el de la normalidad de las secuelas o efectos adversos producidos que pueden imputarse a una determinada intervención o tratamiento. El Consejo de Estado ha utilizado en varios supuestos este criterio para denegar el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración, alegando en su dictamen de 7 de octubre de 1993 que "*...no cabe sostener que cualquier secuela natural derivada de una intervención quirúrgica deba dar lugar a una indemnización por parte de la Administración. Los efectos normales (frente a los anormales) no generan derecho a tal indemnización*".

Es cierto, sin embargo, que es más sencilla la obtención de una indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración que por el cauce civil, ya que esta abarca aquellos supuestos en los que pese a no intervenir culpa o negligencia tiene lugar algún tipo de deficiencia en lo relativo a las instalaciones, los equipos, la coordinación de medios personales o la organización de dichos medios en base a una serie de normas. Estos factores responderán a una política sanitaria determinada a la que se asignará un determinado presupuesto, y sí estarían sometidos a la responsabilidad objetiva de la Administración.

⁵⁷STS de 22 de abril de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1451)

⁵⁸STSJ GAL de 22 de junio de 2006 (ECLI:ES:TSJGAL:2006:5869)

⁵⁹STSJ GAL de 30 de junio de 2015 (ECLI:ES:TSJGAL:2005:1471)

⁶⁰CUETO PEREZ, M.; *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, 2ª Edición; Ed. Tirant Lo Blanch; Valencia, 2013, pág. 1031.

⁶¹STSJ Castilla y León de 13 de julio de 2020 (ECLI:ES:TSJCL:2020:2389)

En el supuesto a analizar, teniendo en cuenta la existencia de secuelas derivadas claramente de la actuación negligente de los profesionales, así como la propia existencia de dicha falta de diligencia, Elisa Fiore debería reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto al plazo para efectuar dicha reclamación, según lo establecido en el art. 67.1 de la ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que este será de un año desde la producción del hecho o el acto que motivó la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, como ocurre en el presente caso, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el supuesto a analizar, además, la negligencia cometida es constitutiva de delito, por lo que es importante plantear con brevedad la cuestión relativa a la interrupción del plazo en virtud de la existencia de un proceso penal en curso. En este sentido, según lo establecido en el artículo 37.2 de la ley 40/2015 la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no interrumpirá ni implicará ninguna variación en el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial salvo que el reconocimiento de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesario para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

La jurisprudencia antigua y reciente se inclina normalmente por la interrupción del plazo, considerando que solamente cabe exigir la actividad del administrado en orden a imperar el reconocimiento de responsabilidad por parte de la Administración una vez culminado el proceso penal en que se dilucidan los hechos determinantes de la responsabilidad.⁶²

Esto se debe a que los tribunales consideran en la mayoría de los casos que de la iniciación de un proceso penal por los mismos hechos de los que derivó el daño o perjuicio tienden a resultar datos relevantes que permiten concretar y enjuiciar la responsabilidad subsidiaria en el marco de ese proceso o la responsabilidad patrimonial de la Administración en uno posterior, lo que justifica la interrupción del plazo de prescripción en virtud del art. 37.2 de la ley 40/2015. Entre dichos datos se encuentran tanto el alcance de los perjuicios producidos en sus dimensiones fáctica y jurídica como la comprobación de la ilegitimidad de dichos daños.⁶³

Vistas las características del caso parece razonable exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, la cual se podrá solicitar independientemente del proceso penal en curso, aunque podría esperarse a la finalización de este ya que el plazo para reclamar la responsabilidad de la administración quedaría interrumpido.

Respecto a la responsabilidad civil de la administración, esta sólo cabría en caso de que en la vía penal se solicitase la responsabilidad civil subsidiaria de la administración en virtud del artículo 121 CP que en su párrafo segundo establece que *“si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”*.

En este sentido, para determinar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, se requiere por una parte la declaración de responsabilidad penal de quien sea Autoridad, agente o contratado o funcionario público, que el hecho delictivo se realice en el

⁶²STS de 9 de mayo de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:3855)

⁶³STSJ Andalucía de 6 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TsjAND:2017:5388)

ejercicio de sus cargos o funciones y que la lesión derive de la acción penal reprochada, además de una relación de causalidad entre la lesión a reparar y el funcionamiento de los servicios.⁶⁴

De determinarse el cumplimiento dichos aspectos, la paciente podría reclamar en vía penal la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.

VI. RECLAMACIÓN DE UN EXTRANJERO POR ACTOS REALIZADOS EN ESPAÑA

VI.1 LA ASISTENCIA SANITARIA A LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

En el caso concreto nos encontramos ante unos hechos presuntamente determinantes de responsabilidad que le ocurren a una ciudadana extranjera, en particular napolitana, en un hospital público español. Es necesario por tanto determinar si se puede efectuar una reclamación, así como ante qué tribunal debe ejercitar las pertinentes acciones legales.

Con carácter previo a la determinación del juzgado competente para esclarecer los hechos acaecidos es relevante hacer referencia brevemente al derecho de asistencia sanitaria de los extranjeros en España que determina su derecho a reclamar al hospital.

Para ello procede remitirse a la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la cual en su art. 3.1 reconoce que los extranjeros pueden ejercitar los derechos reconocidos en la misma en condiciones de igualdad con los españoles.⁶⁵

El derecho a la asistencia sanitaria está reconocido en el art. 12 de la misma Ley, que establecía que “*Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.*”, por lo que ejercerán tal derecho en igualdad con los nacionales españoles.

La dicción de este artículo fue modificada por el art. único.14 de la LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Según este precepto los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente y, además, en su apartado cuarto hace referencia a las extranjeras embarazadas que se encuentren en España, estableciendo que estas tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto, por lo que no cabe duda alguna de que en el supuesto a analizar Elisa tenía derecho a recibir asistencia médica.

El reconocimiento del acceso a la asistencia sanitaria conlleva la posibilidad de ejercer los derechos que esta abarca, los cuales se plasman en el art. 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que incluye el derecho a utilizar las vías de reclamación.⁶⁶

Además, desde el punto de vista del derecho europeo, la Carta Europea de los Derechos de los Pacientes reconoce de igual modo el derecho a reclamar, estableciendo que los servicios de salud deben garantizar el ejercicio de este derecho, proporcionando información a los

⁶⁴STS de 16 de enero de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:235)

⁶⁵Art. 3.1 LO 4/2000: “Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles.”

⁶⁶Art.10.12 Ley 14/1986: Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: A utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias en los plazos previstos. En uno u otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan

pacientes sobre sus derechos, permitiéndoles reconocer violaciones a los mismos y formular sus reclamaciones. Además, establece que no puede perjudicar el derecho de los pacientes a emprender una acción legal o seguir con otras resoluciones alternativas para resolver el conflicto.

Por tanto, Elisa Fiore podrá formular una reclamación al SERGAS. la cual no tendría la consideración de recurso administrativo ni paralizaría los plazos establecidos en la normativa vigente para interponerlos.

VI.2 COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS HECHOS

VI.2.a) Competencia de los Tribunales españoles: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Teniendo en cuenta la atribución del derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros en España, así como la posibilidad de efectuar reclamaciones, carecería de todo sentido que estos se encontrasen desamparados desde un punto de vista legal.

Es importante, por ello, determinar a qué tribunal debería dirigirse Elisa Fiore para hacer valer sus derechos y reclamar una indemnización, tanto a través de la vía penal como administrativa ya que la civil quedaría reducida a aquellos casos en los que en virtud de lo establecido en el art.109.2 CP⁶⁷ Elisa se reserve el ejercicio de la acción civil por ser la actuación médica constitutiva de delito, supuesto en el cual es preciso reafirmar que nunca puede ir dirigida la demanda contra la Administración, sino contra los particulares.⁶⁸

El instrumento general de la UE en materia de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones es el Reglamento 1215/2012 o Reglamento Bruselas I bis que deroga el Reglamento 44/2001 o Reglamento Bruselas I.⁶⁹

Sin embargo, este Reglamento regula tan sólo la competencia civil y mercantil, excluyendo explícitamente la materia administrativa.⁷⁰ Por tanto, dado que la vía civil se encuentra prácticamente al margen de este caso, no es necesario profundizar en el contenido de esta norma.

Ante la ausencia de tratados internacionales a aplicar al caso, la respuesta al interrogante la encontraríamos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que regula en el Título I del Libro I la extensión y límites de la jurisdicción en los diferentes ámbitos.

Respecto al orden penal, el art.23.1 LOPJ justifica de igual modo la competencia de los tribunales españoles por los delitos cometidos en territorio español, indicando que “*En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte*”.

⁶⁷Art. 109.2 CP: “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”

⁶⁸JEREZ DELGADO, C., PÉREZ GARCÍA, M.J.; La responsabilidad civil médico-sanitaria en el ordenamiento jurídico español en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº26; 2005, pp. 223-228

⁶⁹FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., DE MIGUEL ASENSIO, D.A.; *Textos y Materiales. Derecho Internacional Privado*; Ed. Aranzadi; Navarra, 2014; pág. 120.

⁷⁰Art. 1.1 Reglamento de Bruselas I bis: “El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii).”

Por otra parte, en virtud del art.24.1 de la misma ley, cabe determinar que “*en el orden contencioso-administrativo será competente, en todo caso, la jurisdicción española cuando la pretensión que se deduzca se refiera a disposiciones de carácter general o a actos de las Administraciones Públicas españolas*”

Por tanto, Elisa podrá optar por cualquiera de las vías que estime conveniente siendo competentes para juzgar los tribunales de España y no de Italia.

VI.2.b) Orden jurisdiccional y tribunal competente

Una vez determinado el país que debe conocer de los hechos, es necesario determinar cuál de los Tribunales de dicho país, en este caso España, debe juzgar lo sucedido.

Como se ha indicado ya, en virtud del art.23.1 LOPJ, Elisa puede recurrir a los tribunales del orden penal dirigiéndose en todo caso a los particulares, ya que la responsabilidad penal es siempre personal.⁷¹

El Tribunal competente, en caso de recurrir a esta vía, teniendo en cuenta que el delito de aborto por imprudencia grave del art.146 tiene establecida una pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses además de, en caso de imprudencia profesional, la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años, sería el Juzgado de lo Penal de A Coruña en virtud de lo establecido en el art. 14.3 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.⁷²

Respecto a la responsabilidad civil derivada del delito, esta se podrá declarar en el mismo proceso penal, pudiendo el perjudicado exigirla a través de la vía civil en caso de considerarlo oportuno.⁷³ Sin embargo, dicha reclamación debe estar dirigida siempre a los particulares ya que cualquier proceso que tenga como parte demandada a la Administración deberá juzgarse a través del contencioso- administrativo.⁷⁴

Por otra parte, además de recurrir a la vía penal Elisa podrá reclamar directamente la responsabilidad patrimonial a la Administración. Es importante destacar que en este supuesto no puede recurrir directamente a los Tribunales, sino que debe agotar una vía administrativa previa.⁷⁵ En el caso de Galicia, la instrucción de las reclamaciones patrimoniales corresponde y se realiza por los inspectores médicos de las jefaturas provinciales⁷⁶, resolviendo las

⁷¹PORTERO LAZCANO, C.; Responsabilidad penal culposa del médico: Fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia en *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, Nº6, 2002; pág. 90.

⁷²Art. 14.3 LeCrim: “Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido (...)”

⁷³Art. 109.2 CP: “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.”

⁷⁴LUNA YERGA, A.; *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*; Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004; pp. 50-53.

⁷⁵SAN de 2 de febrero de 2009 (ECLI:ES:AN:2009:1130)

⁷⁶BARTOLOMÉ DOMÍNGUEZ, M.J.; LANZA GÁNDARA, M.M.; Análisis de las reclamaciones por daños derivados de asistencia sanitaria en los centros sanitarios gallegos en el año 2015 en *DS: Derecho y Salud*; Vol.26, 2016; pág. 151.

reclamaciones las delegaciones provinciales de la “Consellería de Sanidade”.⁷⁷ En este caso, dado que los hechos tuvieron lugar en A Coruña, Elisa reclamaría ante la delegación de esta provincia.

Si la Administración dictara resolución denegando la indemnización solicitada dicha resolución sí abriría la posibilidad de acudir a la vía judicial, siendo competente el juzgado de lo contencioso-administrativo como establece el art.8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.⁷⁸

La jurisprudencia gallega reitera este criterio en numerosas ocasiones, fallando en reiterados autos dictados por la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ que, encontrándonos ante reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra el SERGAS por defectuosa asistencia sanitaria, la competencia objetiva en primera instancia corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo independientemente de la cuantía del recurso.⁷⁹

Respecto a la competencia territorial, esta correspondería a los juzgados de lo contencioso-administrativo de A Coruña, en virtud de lo establecido en el art.14.1. segunda LJCA, ya que, aunque nos encontremos ante un acto en materia de responsabilidad patrimonial, el domicilio de la demandante está fuera de la circunscripción del TSJ en el que tiene sede la Administración correspondiente, pudiendo reclamar tan solo al juzgado en el que se halle la sede del órgano que impugnó la reclamación.⁸⁰

VII. IRREGULARIDAD DE LOS CONTRATOS DE SUSTITUCIÓN

VII.1. REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN EN EL SERGAS

El supuesto hace referencia a la existencia de contratos irregulares de sustitución que infringen la normativa de contratación vigente en el SERGAS, siendo necesario para determinar una posible irregularidad conocer el funcionamiento de la contratación en este organismo.

La contratación en el SERGAS se hace a través de unas listas de contratación por categoría profesional, de manera que cualquier persona que tenga la categoría profesional correspondiente se puede inscribir en las listas. El SERGAS solamente puede contratar a través de estas.

⁷⁷Instrución do 4 de setembro de 2006, da Secretaría Xeral da Consellería de Sanidade, sobre procedemento administrativo de exixencia de responsabilidade patrimonial da Administración por danos derivados de asistencia sanitaria.

⁷⁸Art. 8.3 LJCA: “Conocerán en única o primeira instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las comunidades autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela”

⁷⁹RIVERA FRADE, M.D.; Competencia jurisdiccional de los juzgados contencioso-administrativo en *Dereito*; Vol.20, 2011; pp. 179 y 180.

⁸⁰Art.14.1. segunda LJCA: “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.

Quando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección a que se refiere esta regla segunda se entenderá limitada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.”

La contratación a través de las listas se rige por un pacto de contrataciones, que establece que el orden de prelación de las personas aspirantes en la lista, en cada uno de los turnos de acceso, se determinará por la puntuación que resulte de la aplicación de un baremo que tendrá en cuenta la valoración de determinados méritos.⁸¹

Ante una ausencia de un profesional del SERGAS los vínculos de sustitución se regulan por el art.9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que en su apartado 1º establece que *“Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal.”*

Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.⁸² En el enunciado del supuesto se hace referencia a la infracción de la normativa de contratación de la bolsa de trabajo en el periodo vacacional para cubrir sustituciones de licencias y permisos, por lo que nos encontraríamos ante un probable nombramiento de sustitución.⁸³

Es importante recalcar que este tipo de nombramientos terminan con la reincorporación de la persona a la que se sustituya o cuando esta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función. Además, el sistema de contratación del SERGAS recogido en el pacto de contrataciones anteriormente citado no permite nombrar a nadie fuera de las listas siempre que haya personal disponible inscrito en estas. En caso de que cualquiera de estos supuestos no se cumpliera, nos encontraríamos ante una irregularidad.

VII.2 TIPOS DE IRREGULARIDADES

El enunciado del supuesto no indica nada sobre qué tipo de irregularidad tiene lugar en el caso concreto, aunque hace referencia a una infracción en la normativa de contratación a través de las listas y no a un contrato en particular lo que da a entender que no estamos ante una mera irregularidad formal, sino ante una situación de fraude de ley en la contratación.

Sin embargo, dado que el enunciado no aclara con claridad la tipología de irregularidad, es necesario indicar que existen diversos ejemplos de anomalías en los contratos previamente a evaluar las acciones legales que procede ejercitar.

VII.2a) Contrato en fraude de ley

El fraude de ley está constituido por una conducta con apariencia de licitud, que sería que posibilita la obtención de un beneficio o resultado no debido ni pretendido por la norma legal. En otras palabras, hay una ley defraudada y una norma de cobertura que utiliza el

⁸¹El referido pacto puede consultarse en https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2016/20160630/AnuncioG0003-140616-0002_es.html

⁸²Art. 9.1 EM: “Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.”

⁸³Art. 9.4 EM: “El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza. Se acordará el cese del personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, así como cuando ésta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función.”

empleador, en este caso la Administración, con el propósito de eludir la verdadera regulación aplicable al hecho.⁸⁴

El supuesto más común es el de fraude de ley en la contratación temporal, en la cual el defraudador trata de eludir la contratación indefinida mediante el uso de la contratación temporal, que le impone menos cargas.⁸⁵

El supuesto concreto no deja claro cuál es el vínculo que el enfermero Iago Rouco tiene con el SERGAS ya que hace referencia a irregularidades en los contratos de sustitución, pero posteriormente se refiere a un contrato en prácticas, dos modalidades de contrato que además son incompatibles entre sí.

Esta diferencia tiene cierta relevancia ya que como se ha indicado anteriormente, el personal estatutario temporal se rige por lo establecido en el EM, mientras que los enfermeros internos residentes tienen un vínculo con el SERGAS de carácter laboral y no estatutario.⁸⁶

En el caso de los contratos en prácticas, la solución en cuanto al fraude de ley tiende a ser clara, ya que el propio Artículo 22.3⁸⁷ del 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 reconoce la posible aplicación del fraude de ley a este tipo de contratos.

Sin embargo, el EIR tiene una relación laboral de carácter especial con el SERGAS, que se rige por 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. No se trata de personal estatutario y su proceso de contratación es independiente al que se realiza a través de las bolsas de trabajo a las que se refiere el enunciado del caso, por lo que de estar ante un contrato EIR sería difícil imaginar que a raíz de este pudiese tener lugar un fraude de ley en la contratación temporal.

Además, del enunciado del supuesto se entiende que la infracción se encuentra en la normativa referente a los contratos de sustitución, cuestión que no es tan clara.

Como se ha explicado previamente, el EM regulador de este tipo limita en su art.9 el nombramiento del personal estatutario temporal a supuestos de urgencia o necesidad, lo que supone una preferencia clara por la indefinición contractual frente a la temporalidad. En caso de utilizar dicho artículo para evadir la contratación de personal estatutario fijo, habiendo personal disponible en las listas, se estaría cometiendo un fraude de ley.

El fraude de ley en este tipo de contratos, como en el resto de modalidades de contratación de personal estatutario eventual sí constituyen cierta problemática incluso a nivel internacional.

De hecho, la UE trató de establecer cierta regulación en la materia a través de La Directiva 1999/70 que adopta el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada cuya finalidad es, como se recoge en el preámbulo de la norma, “*la aplicación del principio de no*

⁸⁴ARCE, EM; Estabilidad Laboral y contratos temporales en *Cuaderno de Trabajo N°1 del Departamento Académico de Derecho de la PUCP*, 2006; pág. 54.

⁸⁵LÓPEZ HURTADO, M., VALENTÍN RUIZ, F.J.; *La contratación laboral temporal en las administraciones públicas*, 2009; pp. 30-34.

⁸⁶RD 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.

⁸⁷Art. 22.3 RD 488/1998: “Se presumirán por tiempo indefinido los contratos en prácticas y para la formación celebrados en fraude de ley.”

*discriminación, y su voluntad de establecer un marco para impedir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo”.*⁸⁸

Pese a ello, la armonización legislativa establecida para los estados miembros confiere a los legisladores nacionales un importante margen de actuación en la regulación de esta materia y los efectos de estos abusos⁸⁹, cuestión que se tratará en el apartado relativo a las acciones legales a ejercitar y sus consecuencias.

VII.2b) Otras irregularidades

Sin duda, el tipo de irregularidades de mayor importancia son aquellas que constituyen fraude de ley. Sin embargo, al no hacer referencia el supuesto al tipo de irregularidad que tiene lugar en el caso concreto, procede hacer una breve síntesis de otros tipos de irregularidades que podrían darse en este tipo de contratos.

El otro tipo de irregularidades más frecuentes son las que el legislador denomina “irregularidades formales”, las cuales permiten prueba en contra.⁹⁰

Este tipo de irregularidad podría tener lugar por ejemplo si para cubrir la ausencia del personal en el periodo vacacional se recurriera a un contrato de interinidad en lugar de al correspondiente contrato temporal de sustitución, estableciendo los Tribunales que este tipo de errores en la modalidad contractual constituyen meras irregularidades formales no fraudulentas.⁹¹

Sin embargo, el caso a analizar hace referencia a “irregularidades en los contratos de sustitución”, por lo que no parece que nos encontremos ante esta modalidad de irregularidad.

No obstante, existen otras irregularidades formales que tampoco constituyen fraude de ley, como la falta de formalización por escrito del contrato o la falta de consignación de su objeto.⁹²

VII.3 EJERCICIO DE ACCIONES LEGALES Y CONSECUENCIAS DE LAS IRREGULARIDADES

VII.3a) Reclamación ante la Comisión de seguimiento

Antes de hacer referencia a la vía judicial, es importante analizar lo establecido en el pacto de contrataciones del SERGAS.

Este establece en su apartado 1.6 que el seguimiento del pacto corresponde a una Comisión Central, con sede en los servicios centrales del Servicio Gallego de Salud y por las Comisiones Periféricas de área integrada que se constituyan.

⁸⁸Directiva 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

⁸⁹ORDÓÑEZ SOLÍS, D.; Los remedios frente al abuso en el nombramiento del personal estatutario temporal de los servicios de salud en *DS: Derecho y Salud*, Vol. 28, 2018; pp. 51-52.

⁹⁰LÓPEZ HURTADO, M., VALENTÍN RUIZ, F.J.; *La contratación laboral temporal en las administraciones públicas*, 2009; pp. 30-34.

⁹¹STSJ Canarias de 27 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TSJCAN:2008:3658)

⁹²STSJ Castilla la Mancha de 19 de octubre de 2004 (ECLI:ES:TSJCLM:2004:2578)

Entre las competencias de las Comisiones Periféricas de Seguimiento se encuentra, entre otras, la competencia para conocer en única instancia todas las incidencias y reclamaciones que se produzcan en el procedimiento de selección de personal estatutario temporal de su respectivo ámbito.⁹³

Por tanto, antes de ejercitar acciones legales sería procedente reclamar ante la Comisión para que esta pueda subsanar el problema. En este sentido el enunciado afirma que “la UGT denunció contratos irregulares de sustitución”, por lo que podría indicar que ya se efectuó la correspondiente reclamación ante este órgano.

VII.3b) Tribunal competente para el ejercicio de acciones legales

La posibilidad de reclamar ante la Comisión de Seguimiento no implica que ante un fraude de ley u otro tipo de irregularidades no se permita recurrir a la vía judicial. Sin embargo, existe una importante controversia en cuanto a la competencia jurisdiccional.

Tradicionalmente no existían dudas en cuanto a la competencia de los juzgados de lo social en virtud de lo establecido en el art. 45.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, que establecía que “*Sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la jurisdicción de trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal...*”⁹⁴

Sin embargo, con la publicación de la Ley Marco 55/2003, comienzan a generarse controversias en los tribunales debido a lo establecido en su disposición derogatoria única que declara inaplicables las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta ley salvo que sean de mayor rango.⁹⁵

Pese a que no se procedió a la derogación expresa del artículo 45.2 de la Ley de Seguridad Social de 1974, dicho precepto implicó que en ocasiones los Tribunales considerasen su derogación por la vía de incompatibilidad, considerando competentes a los Tribunales del orden contencioso-administrativo para conocer de los asuntos relativos a los contratos del personal estatutario como el que estamos tratando.⁹⁶

La Sala de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo trató de resolver esta cuestión en auto de fecha 20 de junio de 2005, recaído en el conflicto de competencias 48/2004, que declaró competente al órgano contencioso.⁹⁷

Sin embargo, seguimos encontrando jurisprudencia de ambos órdenes jurisdiccionales que resuelven cuestiones relativas a esta materia. En este sentido, hay sentencias como la STSJ

⁹³Apartado 1.6 pacto de contratación: “Las Comisiones Periféricas de Seguimiento asumirán las siguientes competencias: (...) Conocerán en única instancia, sin perjuicio de los recursos que procedan, de todas las incidencias y reclamaciones que se produzcan en el procedimiento de selección de personal estatutario temporal de su respectivo ámbito, formulando las oportunas propuestas de resolución vinculantes, a las gerencias correspondientes, para su traslado, de ser el caso, a las personas interesadas (...)

⁹⁴PÉREZ GÓMEZ, J.M, PÉREZ LÓPEZ, R.; Régimen Jurídico del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud en *DS: Derecho y Salud*, Vol. 13, 2005; pp. 191-193.

⁹⁵Disposición derogatoria única LM 55/2003: “Quedan derogadas, o se considerarán, en su caso, inaplicables al personal estatutario de los servicios de salud, cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta ley”

⁹⁶PÉREZ GÓMEZ, J.M, PÉREZ LÓPEZ, R.; Régimen Jurídico del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud en *DS: Derecho y Salud*, Vol. 13, 2005; pp. 191-193.

⁹⁷STSJ Madrid de 26 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TSJM:2007:2162)

La Rioja de 19 de julio de 2005, posterior por tanto al auto anteriormente mencionado, que declara competente a la jurisdicción social para resolver.⁹⁸

Por tanto, habría que denunciar los contratos irregulares a través de la vía contencioso-administrativa, pero el asunto de la competencia dista de ser resuelto por lo que, en ocasiones, sigue resolviendo la jurisdicción social.

En caso de que la irregularidad tuviese lugar en el ámbito del contrato de prácticas del enfermero, en cuyo caso, como ya se ha indicado, no nos encontraríamos ante un vínculo estatutario sino ante una relación laboral especial, sería competente la jurisdicción social, ya que, si la relación que une al personal y a la Administración objeto de discusión tiene carácter laboral, procede declarar la competencia de este orden jurisdiccional.⁹⁹

Sin embargo, nuevamente hay que recalcar que el enunciado hace referencia a infracciones en la normativa de contratación a través de la bolsa de trabajo en el periodo vacacional para cubrir sustituciones de licencias y permisos, que nada tiene que ver con los contratos de EIR.

VII.3c) El ejercicio de acciones legales y sus consecuencias

Una vez determinado el tribunal que debe resolver, es el momento de determinar las acciones legales que podría ejercer un trabajador que se encuentre perjudicado este tipo de irregularidades.

Respecto a los contratos en fraude de ley, el trabajador puede esperar a que finalice el contrato e impugnar el cese, reclamando además la correspondiente indemnización,¹⁰⁰ o bien si la figura se aplica como método para eludir la contratación fija, reclamar que se declare como fraude de ley el contrato irregular y reivindicar la condición de trabajador de carácter indefinido mientras la relación laboral está vigente.¹⁰¹

Esta posibilidad parece estar prevista en el art.15.3 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, indica que *“se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.”*

Sin embargo, este artículo está previsto para las relaciones laborales de las que es competente la jurisdicción social, y en el caso concreto (suponiendo que las irregularidades se refieren a los contratos de sustitución) nos encontramos ante un supuesto de contratación irregular de personal estatutario en el ámbito público, por lo que en caso de que la consecuencia de la irregularidad fuese el establecimiento de contratos de carácter indefinido generaría una irregularidad todavía mayor en el acceso a la función pública.

En este sentido, la jurisprudencia concluye lo siguiente:

“Cuando el empleador es una Administración pública el trabajador contratado temporalmente en fraude de ley debe ser considerado, sí, "indefinido", pero no "de plantilla"; o, según otra expresión, debe ser considerado "indefinido no fijo"; de modo que sólo tendrá derecho a permanecer en la relación laboral hasta la "provisión

⁹⁸STSJ La Rioja de 19 de julio de 2005 (ECLI:ES:TSJLR:2005:329)

⁹⁹STSJ Asturias de 5 de junio de 2015 (ECLI:ES:TSJAS:2015:1525)

¹⁰⁰SJCA Mérida de 28 de marzo de 2018 (ECLI:ES:JCA:2018:219)

¹⁰¹STSJ Navarra de 15 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TSJNA:2019:104)

regular " del puesto, cuya provisión regular está la Administración obligada a proveer."

Por tanto, la jurisprudencia equipara al personal estatutario o funcionario al personal laboral, de manera que en caso de que haya adquirido su condición en fraude de ley para evitar la contratación de personal fijo adquirirá la condición de indefinido no fijo.¹⁰²

Respecto a la resolución de esta cuestión, el TJUE alega, como se ha indicado previamente, que el Acuerdo Marco de la Directiva 1999/70 tiene un ámbito de aplicación amplio, ya que incluye a todos los trabajadores tanto del ámbito público como privado incluyendo al personal estatutario eventual, permitiendo al legislador nacional un gran margen de regulación.

En este sentido, el Tribunal recalca que la normativa nacional permite, pero no obliga a la Administración a crear puestos estructurales adicionales para poner fin al nombramiento de personal estatutario temporal. Por ello, considera que la conversión en indefinido no fijo podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de las relaciones de duración determinada también en el margen de las relaciones estatutarias, aunque propone solucionar el problema tratando de adaptarse a las características y tipología propias del personal estatutario.¹⁰³

En caso de estar ante otro tipo de irregularidades, las denominadas anteriormente como irregularidades formales, estas no darían lugar a la condición del trabajador de indefinido no fijo, pero el trabajador podría reclamar la correspondiente indemnización.¹⁰⁴

Si la reclamación se originase por una irregularidad cometida en el contrato en prácticas sea del tipo que sea, como se ha justificado anteriormente, Iago Rouco deberá impugnar el contrato ejerciendo las acciones pertinentes ante la jurisdicción social.

VIII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA

VIII.1 ASPECTOS GENERALES DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO

Como último punto a tratar en este trabajo, es preciso analizar la negativa de la doctora a practicar la cesárea desde el punto de vista de la objeción de conciencia.

En este caso, dicha negativa es efectuada por un médico, por lo que habrá que analizar concretamente la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, siendo necesario establecer tanto sus rasgos definitorios como los criterios establecidos por los Tribunales para su apreciación.

VIII.1.a) Definición y tipología

La objeción de conciencia consiste en la negativa de una persona, en el caso concreto del personal sanitario, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, ya provenga la obligación directamente de la norma, de un contrato, de un mandato judicial o de una resolución administrativa.¹⁰⁵

¹⁰²STSJ Castilla la Mancha de 28 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TSJCLM:2019:1033)

¹⁰³TJUE de 14 de septiembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:680)

¹⁰⁴ROJAS ORTEGA, A.; El contrato administrativo irregular en *Revista Judicial*, N°22, 2018; pág. 36.

¹⁰⁵SÁNCHEZ CARO, J., ABELLÁN-GARCÍA SÁNCHEZ, F.; La objeción de conciencia sanitaria en *Revista de la Escuela de Medicina legal*, N°15, 2010; pp. 23-25.

El TC la define como como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, ya que supone una excepción al cumplimiento de un deber general.¹⁰⁶

Por tanto, en el ámbito médico la objeción de conciencia surge del conflicto que se produce cuando hay un choque entre el deber moral de un profesional de seguir los dictados de su conciencia y el deber normativo que ese profesional tiene de prestar una determinada asistencia a un paciente.¹⁰⁷

La objeción de conciencia con carácter general puede ser de dos tipos: *contra legem* y *secundum legem*. En el primer supuesto estaríamos ante un comportamiento de acuerdo con las propias convicciones que colisiona con una norma jurídica cuyo incumplimiento conlleva una sanción, y en el segundo, ante aquellos supuestos que implican comportamientos que ordinariamente serían objeto de sanción, pero que de manera excepcional la ley ampara.¹⁰⁸

En el caso de la objeción de conciencia sanitaria podríamos encontrarnos ante cualquiera de los dos supuestos en función del caso concreto. De hecho, la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, por ejemplo, reconoce expresamente en su art. 19.2¹⁰⁹ el derecho a ejercer la objeción de conciencia.

Dicha ley se refiere, sin embargo, a los supuestos de aborto, de manera que no existe una norma expresa que dispense a la doctora de practicar una cesárea, por lo que debemos remitirnos a los supuestos genéricos a cerca de objeción de conciencia sanitaria.

VIII.1.b) Fundamentación y contextualización

Para fundamentar la objeción de conciencia, la generalidad de la doctrina incluye este derecho dentro de la libertad de conciencia reconocida en el art.16 CE y determina que la objeción de conciencia se respalda en la libertad de opinión, una de cuyas manifestaciones es la libertad de conciencia.¹¹⁰

Respecto a la objeción de conciencia sanitaria, esta comienza a ser alegada en especial en casos de aborto. De hecho, fue la STC de 11 de abril de 1985 la primera que se pronunció a cerca de la objeción de conciencia, que fue aducida por un facultativo médico cuando este se negó a practicar un aborto. En el fallo de esta sentencia, el Tribunal entendió que

*"la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales."*¹¹¹

¹⁰⁶STC de 27 de octubre de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:160)

¹⁰⁷MARTÍNEZ LEÓN, M., RABADÁN JIMÉNEZ, J.; La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en la ética y deontología en *Cuadernos de bioética*, Vol.21,2010; pág. 204.

¹⁰⁸TRIVILLO CABALLERO, R.; Objeción de conciencia en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº15, 2018; pág. 202.

¹⁰⁹ Art 19.2 LO 2/2010: "(...) Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia (...)"

¹¹⁰GARRIDO FALLA, F.; *Comentarios a la Constitución*; ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 287.

¹¹¹STC de 11 de abril de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:53)

Sin embargo, conforme avanza la medicina, comienzan a hacerse cada vez más frecuentes los supuestos de objeción de conciencia ampliando su ámbito de aplicación más allá de la interrupción voluntaria del embarazo.¹¹²

Pese a ello sigue siendo tremendamente escasa la normativa reguladora de la objeción de conciencia.

En el ámbito internacional, la CDFUE se limitó, en su art.10.2¹¹³ a reconocer el derecho a la objeción de conciencia, estableciendo que éste se ejercerá de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Sin embargo, sigue sin existir una ley reguladora de la objeción de conciencia en España. No obstante, en el ámbito médico el hecho de que el posible incumplimiento se refiera a un deber que afecta a un derecho o interés de un tercero en una esfera tan importante como la de la salud, ha derivado en que esta clase de objeciones de conciencia pueden ser reguladas mediante cualquier tipo de norma jurídica, ya tenga rango de ley o no¹¹⁴.

La norma que regula la objeción de conciencia en el ámbito sanitario es el Código de Deontología del Médico, al que se hará referencia con posterioridad.

Es apropiado realizar previamente un breve análisis acerca de la posición de la jurisprudencia en lo que se refiere a esta figura.

VIII.1c) Posición jurisprudencial en cuanto a la objeción de conciencia

Respecto a la posición del Tribunal Constitucional en lo relativo a la objeción de conciencia, como se ha indicado en un punto anterior de este trabajo, este tiende a afirmar que este derecho puede ser ejercido con independencia de la existencia de una ley que regule esta materia, ya que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica recogido en el art. 16 CE.

Cierto es que, como ocurre en la enorme mayoría supuestos de derecho, la jurisprudencia no es unánime, existiendo otras sentencias que alegan que este derecho no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma del Estado y que lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto, para lo cual es necesario la interposición de una ley que así lo reconozca.¹¹⁵

Dicha contradicción en la doctrina del Tribunal Constitucional, sumada a su insuficiencia, termina por ofrecer muy pocas aportaciones en cuanto a cómo modelar esta institución jurídica.¹¹⁶

Las mismas controversias las podemos encontrar en la doctrina del Tribunal Supremo, que en algunas de sus sentencias se muestra partidario de la primera postura del Tribunal Constitucional, como ocurre en la STS de 23 de enero de 1998, que exime a una enfermera de la obligación de practicar un aborto alegando que tal exención constituye una indudable

¹¹²SÁNCHEZ CARO, J., ABELLÁN-GARCÍA SÁNCHEZ, F.; La objeción de conciencia sanitaria en *Revista de la Escuela de Medicina legal*, Nº15, 2010; pp. 23-25.

¹¹³Art. 10.2 CDFUE: “Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.”

¹¹⁴PÉREZ ÁLVAREZ, S.; *Libertad de conciencia y diversidad en la Sanidad Pública Española contemporánea*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; pág. 297.

¹¹⁵STC de 27 de octubre de 1987 (ECLI:ES:TC:1987:160)

¹¹⁶BELTRÁN AGUIRRE, J.L.; La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en *DS: Derecho y salud*, Vol. 13, 2010; pág. 66.

facultad de enfermeros y médicos que formaría parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 CE, directamente aplicable.¹¹⁷

Sin embargo, en la mayoría de sentencias rechaza que tenga cabida en nuestro ordenamiento constitucional un derecho general a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer pese a no contar con un reconocimiento formal en el texto fundamental o en la Ley y que pueda sustentarse en el citado art.16 de la Constitución. A pesar de ello, el Alto Tribunal la reconoce en aquellos casos en los que se perciba con absoluta nitidez la contraposición radical entre la conciencia de quienes pretenden ser eximidos del cumplimiento de un deber y unos deberes públicos de significación tan acusada como el de intervenir en la práctica del aborto en los supuestos despenalizados.¹¹⁸ Dicha argumentación podría aplicarse analógicamente al caso de la cesárea.

Debido a la ausencia de legislación y a la contradictoria doctrina de los tribunales en esta materia, es preciso acudir a la única fuente de regulación clara de la figura de la objeción de conciencia: el Código Deontológico.

VIII.2 EL CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA.

Como se ha indicado previamente, la objeción de conciencia médica consiste en la negativa del personal sanitario a someterse a una determinada conducta por motivos de conciencia. Dicha definición matizaba, además, que esta conducta sería exigible por proceder de una norma de obligado cumplimiento. Esta norma, en el caso concreto, es el Código de Deontología Médica.

El carácter obligatorio del Código ha sido objeto de numerosos litigios, que han llevado a los tribunales a concluir que las normas de deontología profesional no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario, sino que estas determinan obligaciones de necesario cumplimiento.¹¹⁹

Esta afirmación implica que el incumplimiento de una disposición de este Código sería en un principio sancionable, y dado que en su art.6.1¹²⁰ establece la obligatoriedad del médico de prestar ayuda, la conducta de Marta, de no estar amparada por la objeción de conciencia, constituiría una transgresión de dicha normativa.

Para determinar si tiene lugar el amparo normativo bajo la figura de la objeción de conciencia, debemos analizar si se cumplen los supuestos que justifican la procedencia de esta en el asunto a examinar.

La misma norma, en su Capítulo VI regula la objeción de conciencia, lo que hace necesario un análisis pormenorizado de los artículos reflejados en dicho apartado que sean aplicables al caso para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos.

¹¹⁷STS de 23 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:338)

¹¹⁸STS de 11 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:3059)

¹¹⁹STS de 9 de julio de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:5938)

¹²⁰Art. 6.1 Código de Deontología Médica: “Todo médico, cualquiera que sea su especialidad o la modalidad de su ejercicio, debe prestar ayuda de urgencia al enfermo o al accidentado.”

Cabe mencionar en primer lugar, que en virtud de los artículos 35.3¹²¹ y 36.2¹²² del Código, el médico objetor de conciencia debe comunicar su condición al responsable de garantizar la prestación sanitaria, al Colegio o, en caso de tratarse de un supuesto de objeción sobrevenida, al paciente.

En el caso concreto nada dice sobre que Marta se haya declarado objetora de conciencia por lo que nos encontraríamos, en todo caso, ante un supuesto de objeción de conciencia sobrevenida. Esta tiende a ser aceptada en el ámbito sanitario, ya que se considera probable que el profesional se vea obligado a objetar al cambiar las circunstancias para las que fue en principio requerido.¹²³

Sin embargo, en este caso la doctora Fiaño debería haber comunicado a Elisa de manera razonada su condición de objetora de conciencia, lo que tampoco consta en el enunciado del supuesto.

Esto podría llevar a pensar que la médico alega la objeción de conciencia, en base a criterios de conveniencia u oportunismo, supuesto que la norma rechaza expresamente.¹²⁴

Por otra parte, incluso en el supuesto de que la médico hubiese efectuado dichas comunicaciones, el Código excluye el ejercicio de la objeción de conciencia en aquellos supuestos en los que el paciente se encuentre en una situación de riesgo o urgencia¹²⁵¹²⁶

Esto se debe a la primacía de proteger el orden público, en virtud del Artículo 16 CE¹²⁷, el cual fija como único límite al derecho de libertad ideológica que ampara la objeción de conciencia el mantenimiento del orden público.

De hecho, los tribunales tienden a ser más exigentes en cuanto a este límite en las conductas ejercitadas por los funcionarios públicos, como los médicos que trabajan en un hospital público, debido a su especial deber de sumisión al ordenamiento jurídico, que es más intenso que el de un particular.¹²⁸

En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que nada parece indicar que Marta Fiaño fuese objetora de conciencia y, en caso de serlo, teniendo en cuenta que la cesárea se trataba

¹²¹Art. 35.3 Código de Deontología Médica: “El médico debe comunicar su condición de objetor de conciencia al responsable de garantizar la prestación sanitaria y al Colegio. El Colegio le debe prestar el asesoramiento y la ayuda necesarios.”

¹²²Art. 36.2 Código de Deontología Médica: “En el caso de una objeción sobrevenida, el médico objetor debe comunicar al paciente de forma comprensible y razonada su objeción a la prestación sanitaria que le solicita.”

¹²³DÍEZ FERNÁNDEZ J.A.; Marco jurídico actual de la objeción de conciencia sanitaria en *Anuario de derechos humanos*, N°11, 2010; pág. 92.

¹²⁴Art. 35.1 Código de Deontología Médica: “La objeción de conciencia debe operar siempre con un sentido moral, por lo que se deben rechazar como actos de verdadera objeción aquellos que obedecen a criterios de conveniencia u oportunismo”

¹²⁵Art. 7.3 Código de Deontología Médica: “El médico que legalmente se acoja al derecho de huelga o a la objeción de conciencia, no queda exento de las obligaciones profesionales hacia los pacientes, a quienes debe asegurar los cuidados urgentes o inaplazables.”

¹²⁶Art. 36.3 Código de Deontología Médica: “Aunque se abstenga de practicar el acto objetado, el médico objetor está obligado, en caso de urgencia, a atender a esa persona, aunque dicha atención esté relacionada con la acción objetada”

¹²⁷Art. 16 CE: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

¹²⁸DEL MORAL GARCÍA, A.; Conciencia frente a ley: objeción de conciencia en las profesiones sanitarias en *Revista jurídica de Canarias*, N°25, 2012; pág. 122.

de un supuesto de urgencia por grave riesgo para la paciente y el feto, tampoco podría ampararse en esta su negativa a actuar.

VIII.3 DENEGACIÓN O ABANDONO DE ASISTENCIA SANITARIA

No son pocos los supuestos en los que la objeción de conciencia se alega bajo un criterio oportunista encaminado a eludir la responsabilidad penal.

Esto se debe a que, además de la correspondiente sanción derivada del incumplimiento del código deontológico, el art.196 CP¹²⁹ castiga aquellos supuestos en los cuales el profesional deniega la asistencia sanitaria o abandona los servicios sanitarios, cuando de esta conducta se derive un riesgo grave para la salud del paciente.

Como ha quedado acreditado en el anexo anterior, uno de los numerosos motivos por los cuales la posición de la médico no quedaba amparada bajo el ámbito de la objeción de conciencia se trataba de que quedaban excluidos de dicha figura aquellos incidentes en los cuales el paciente se encontraba en una situación de riesgo, como ocurre en el presente caso teniendo en cuenta de que la actuación a realizar por la doctora se trataba de una cesárea de urgencia por sufrimiento fetal e incluso muerte.

Por tanto, considero relevante antes de terminar este trabajo determinar si la actuación de la doctora, al no estar respaldada por el Código de Deontología Médica, podría enmarcarse dentro de esta figura delictiva.

La respuesta, en este caso, sería negativa.

La jurisprudencia establece tres requisitos que determinan la apreciación de este delito: el conocimiento por parte del profesional médico de una determinada situación clínica que exige una asistencia sanitaria que el sujeto agente está obligado a prestar, la denegación voluntaria de dicha asistencia y la originación de un riesgo grave para la salud del paciente, derivado de la denegación de la asistencia sanitaria.¹³⁰

No cabe ninguna duda en el caso concreto de que la doctora conocía que la situación exigía su intervención, ya que ella misma alega que no tomó la decisión de manera objetiva basándose en su conciencia, como tampoco de que esta decisión generó o aumentó significativamente el riesgo para la paciente.

El problema lo plantea el segundo de los requisitos, ya que como indica el propio enunciado del precepto, se requiere la denegación o abandono de la asistencia sanitaria.

El DPEJ define el abandono de la asistencia sanitaria como el *“delito que consiste en la completa desatención de los servicios sanitarios por parte de un profesional, provocando con ello un riesgo grave para la salud de las personas.”*

En este caso no se produce una total desatención de los servicios sanitarios, ya que la médico sí estaba prestando asistencia y en ningún momento se negó a practicar la cesárea desatendiendo su puesto. Por tanto, dado que el error en la aplicación de las medidas

¹²⁹Art. 196 CP: “El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años”

¹³⁰AAP Gran Canaria de 4 de julio de 2008 (ECLI:ES:APGC:2008:2267A)

terapéuticas por parte del médico no implica el abandono de sus deberes¹³¹, no se podría castigar a la doctora en base a este artículo.

Por el mismo motivo, además de los muchos otros anteriormente indicados, la médico no podría alegar objeción de conciencia ya que ni tan siquiera se produjo una negativa a actuar por motivos ideológicos, sino que teniendo en cuenta dicho factor tomó una decisión errónea que, al producir el resultado lesivo para la paciente, determinó la producción de un delito imprudente.¹³²

IX. CONCLUSIONES FINALES

Primera: Respecto al delito de aborto.

Los hechos descritos en el caso son constitutivos de un delito de aborto imprudente del art. 146 dado que además de tener lugar el resultado penado por dicho precepto se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia para la apreciación de un delito imprudente, con inclusión de aquellos que se aplican especialmente en el ámbito sanitario.

Es necesaria, sin embargo, la constatación del nexo causal para poder determinar la responsabilidad penal, que podría concretarse mediante una pericial médica. Sin embargo, las circunstancias de caso parecen indicar que la conducta del enfermero no hubiese terminado en un aborto o, al menos, teniendo en cuenta la desviación del curso causal debida a la posterior actuación de la doctora, esta vinculación no puede deducirse ya con claridad. Por lo que, sin perjuicio de lo establecido en el citado dictamen el aborto parece ser consecuencia de la decisión imprudente de la médico, que podía haberlo evitado y no lo hizo, en virtud de lo cual debe imputarse el delito de aborto a Marta Fiaño.

A dicho delito le corresponde la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses, además de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años al tratarse de un supuesto de imprudencia profesional.

Segunda: Respecto al delito de lesiones.

Independientemente del nexo causal -el cual tampoco queda establecido con claridad dependiendo por tanto la imputación de si las lesiones fueron consecuencia del suministro de oxitocina, la sobredosis o el aborto- las lesiones descritas en el caso no serían constitutivas de responsabilidad penal.

Esto se debe a que incluso aunque hayan sido cometidas por imprudencia al cumplirse también los requisitos jurisprudenciales para la comisión de esta modalidad delictiva, a tenor de lo establecido en el art. 152 CP sólo son punibles por imprudencia las lesiones descritas en los artículos 147.1, 149 y 150, siendo las de este caso las definidas en el art. 147.2.

Tampoco serían punibles las lesiones psíquicas, debido a la falta de concurrencia de dolo en el autor.

Tercera: Respecto a la responsabilidad civil y patrimonial del personal sanitario y de la Administración.

¹³¹AAP Madrid de 24 de mayo de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:7462A)

¹³²AAP Soria de 31 de julio de 2001 (ECLI:ES:APSO:2001:18A)

La responsabilidad civil del personal sanitario en el ámbito público se encuentra prácticamente en desuso debido a lo establecido en el art.36 LRJSP, quedando reducida a aquellos casos en los que el particular se reserva el ejercicio de la acción civil derivada del delito en el proceso penal. Además, en el presente caso, tanto Iago como Marta se encuentran asegurados por el SERGAS, respondiendo por tanto la aseguradora hasta el límite establecido en el contrato.

Lo más conveniente sería solicitar la responsabilidad patrimonial de la Administración, que además tiene un carácter objetivo, estando limitada solamente a que el daño sea antijurídico y a que esté relacionado con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin necesidad de intervenir culpa o negligencia.

Respecto a la responsabilidad civil de la Administración, sólo tendrá lugar en caso de que el particular la reclame en el proceso penal en concepto de responsabilidad civil subsidiaria, a tenor de lo establecido en el art. 121 CP.

Cuarta: Respecto a la competencia para conocer de los hechos.

En el presente caso Elisa tiene derecho a reclamar al SERGAS por los daños causados, así como de ejercer acciones legales por los mismos hechos.

Los órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de los hechos son el penal y el contencioso-administrativo, quedando el civil limitado a la reclamación de responsabilidad derivada del delito que deriva del proceso penal. En ambos casos son competentes los tribunales españoles según lo establecido en los artículos 23.1 y 24.1 LOPJ.

En el orden penal la competencia la ostenta el Juzgado de lo Penal de A Coruña en virtud de lo establecido en el art. 14.3 LeCrim, que reconoce la competencia al Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido.

Respecto al orden contencioso-administrativo, es necesario precisar que antes de recurrir a los tribunales Elisa debería agotar una vía administrativa previa, efectuando una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la delegación de la “Conselleria de Sanidade” de A Coruña. Una vez impugnada su reclamación sí podría acudir a los tribunales, siendo competente el juzgado de lo contencioso-administrativo de A Coruña en virtud del art.8.3 y 14.1. segunda LJCA, que reconocen la competencia a los tribunales de lo contencioso-administrativo del lugar en el que se halle la sede del órgano que impugnó la reclamación.

Quinta: Respecto a la irregularidad en los contratos de sustitución.

El supuesto hace referencia a “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”. Este tipo de contratos son cubiertos por personal estatutario temporal, en concreto de sustitución, que se regulan a través del EM. Sin embargo, el enunciado indica que Iago Rouco tiene un contrato de prácticas de EIR, por lo que su relación con el SERGAS sería de carácter laboral especial, siendo ambas modalidades de contratación totalmente incompatibles.

De estar ante irregularidades en los contratos de sustitución, que es lo que se puede deducir del enunciado, el supuesto más frecuente es el de fraude de ley en la contratación temporal, que tiene lugar cuando se recurre a este tipo de contratación habiendo personal disponible en las listas al considerarlo más beneficios. En este caso, el trabajador podría impugnar el contrato o el cese a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, e incluso reclamar su condición de “indefinido no fijo”.

En caso de que la irregularidad tuviese lugar en el contrato en prácticas de Iago Rouco, posiblemente nos encontrásemos ante una irregularidad formal ya que el proceso de selección del personal EIR es completamente independiente a las bolsas de trabajo por lo que, pese a ser posible, resulta difícil concebir una defraudación en la contratación a través de esta modalidad de contratos. En este caso el enfermero debería reclamar la indemnización a través de la jurisdicción social, la cual también sería competente para los supuestos de fraude de ley en este tipo de contratos.

Sexta: Respecto a la objeción de conciencia sanitaria.

En cuanto a la objeción de conciencia, en especial en su vertiente sanitaria, se trata de una figura que carece de regulación en España, encontrándose esta limitada a lo establecido en el Código de Deontología Médica.

En el caso concreto la doctora Fiaño aduce que no pudo tomar la decisión de practicar la cesárea inmediatamente por motivos ideológicos, pero no comunica a la paciente en ningún momento ser objetora de conciencia, requisito necesario para su alegación. Además, la objeción de conciencia no ampara aquellos casos en los cuales el paciente se encuentra en una situación de peligro.

Los supuestos en los cuales se deniega el acogimiento a la objeción de conciencia por existir un riesgo derivan también en un delito de abandono de la asistencia sanitaria del art.196 CP. Sin embargo, en este caso ni tan siquiera tuvo lugar el abandono de la asistencia sanitaria ya que la doctora no se negó a practicar la cesárea, sino que retrasó imprudentemente la intervención. Esto da lugar no sólo a la exclusión de responsabilidad penal a tenor de este precepto, sino que constituye también un motivo más para no acoger el acto de la doctora bajo la esfera de la objeción de conciencia.

X. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SEVILLA, V.; La responsabilidad patrimonial en la administración sanitaria en *Anales de Derecho*; Vol.27, 2009; pág. 325.
- ARCE, E. G.; Estabilidad Laboral y contratos temporales en *Cuaderno de Trabajo Nº1 del Departamento Académico de Derecho de la PUCP*, 2006; pág. 54.
- ASÚA GONZÁLEZ, C., *Responsabilidad civil médica en Tratado de Responsabilidad Civil*; Ed. Aranzadi, Navarra, 2014; pp. 1031 y 1032.
- BARTOLOMÉ DOMÍNGUEZ, M.J.; LANZA GÁNDARA, M.M.; Análisis de las reclamaciones por daños derivados de asistencia sanitaria en los centros sanitarios gallegos en el año 2015 en *DS: Derecho y Salud*; Vol.26, 2016; pág. 151.
- BELTRÁN AGUIRRE, J.L.; La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en *DS: Derecho y salud*, Vol. 13, 2010; pág. 66.
- CAPODIFERRO CUBERO, D.; La evolución de la regulación del aborto en España: perspectivas teóricas y proyección normativa en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol.20, 2016; pág. 72.
- CRUZ VALIÑO, A. B.; ¿Qué es la medicina defensiva? en *Bioética Complutense*; vol.32, 2017; pp. 53 y 56.
- CUETO PEREZ, M.; *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, 2ª Edición; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013; pág. 1031.

- DAUNIS RODRIGUEZ, A.; *La graduación de la imprudencia punible*; Ed. Aranzadi, Pamplona, 2020; pp. 213 y 217.
- DE LAS HERAS GARCÍA, M.A.; Lex Artis, Onus Probandi y Responsabilidad Médica en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, nº 36, 2005; pág. 24.
- DEL MORAL GARCÍA, A.; Conciencia frente a ley: objeción de conciencia en las profesiones sanitarias en *Revista jurídica de Canarias*, nº25, 2012; pág. 122.
- DÍEZ FERNÁNDEZ J.A.; Marco jurídico actual de la objeción de conciencia sanitaria en *Anuario de derechos humanos*, nº11, 2010; pág. 92.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., DE MIGUEL ASENSIO, D.A.; *Textos y Materiales. Derecho Internacional Privado*; Ed. Aranzadi, Navarra, 2014; pág. 120.
- GARRIDO FALLA, F.; *Comentarios a la Constitución*; ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 287.
- GÁZQUEZ SERRANO, L.; Régimen jurídico de la Responsabilidad Civil Sanitaria en *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia.*; vol.2, 2013; pág. 7.
- GIL GIL, A.; *El delito imprudente: Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado*; Ed. Atelier, Barcelona, 2007; pág. 121.
- GÓMEZ RIVEIRO, M.; *La responsabilidad Penal del Médico*; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008; pág. 423.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., SILLERO CROVETTO, B., SUCH MARTÍNEZ, J.; *Responsabilidad Sanitaria*, 1ª Edición; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003; pág. 178.
- GRATACÓS GÓMEZ, N.; La imprudencia en el nuevo código penal. Especial referencia de la imprudencia profesional y la inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión, oficio o cargo en *Revista DS: Derecho y Salud*, Vol.5,1997; pág. 8.
- JEREZ DELGADO, C., PÉREZ GARCÍA, M.J.; La responsabilidad civil médico-sanitaria en el ordenamiento jurídico español en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº26; 2005; pp. 223-228
- LÓPEZ HURTADO, M., VALENTÍN RUIZ, F.J.; *La contratación laboral temporal en las administraciones públicas*, 2009; pp. 30-34.
- LUNA YERGA, Á.; *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*; Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004; pp. 50-53.
- MARTÍN DELGADO, I.; La asistencia sanitaria de los extranjeros en España en *DS: Derecho y Salud*, Vol.10, 2002; pág. 213.
- MARTÍNEZ LEÓN, M., RABADÁN JIMÉNEZ, J.; La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en la ética y deontología en *Cuadernos de bioética*, Vol.21,2010; pág. 204.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D.; Los remedios frente al abuso en el nombramiento del personal estatutario temporal de los servicios de salud en *DS: Derecho y Salud*, Vol. 28, 2018; pp. 51-52.
- PÉREZ ÁLVAREZ, S.; *Libertad de conciencia y diversidad en la Sanidad Pública Española contemporánea*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; pág. 297.
- PÉREZ GÓMEZ, J.M, PÉREZ LÓPEZ, R.; Régimen Jurídico del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud en *DS: Derecho y Salud*, Vol. 13, 2005; pp. 191-193.
- PORTERO LAZCANO, C.; Responsabilidad penal culposa del médico: Fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia en *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, Nº6, 2002; pág. 90.
- RIVERA FRADE, M.D.; Competencia jurisdiccional de los juzgados contencioso-administrativo en *Dereito*, Vol.20, 2011; pp. 179 y 180.
- ROCA TRÍAS, E., NAVARRO MICHEL, M.; *Derecho de daños. Textos y Materiales*, 8ª Edición; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; pág. 303.

- ROJAS ORTEGA, A.; El contrato administrativo irregular en *Revista Judicial*, N°22, 2018; pág. 36.
- RUBIO LARA, P.A.; *Teoría de la Pena y Consecuencias Jurídicas del Delito: Análisis doctrinal y jurisprudencial*; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- SÁNCHEZ CARO, J., ABELLÁN-GARCÍA SÁNCHEZ, F.; La objeción de conciencia sanitaria en *Revista de la Escuela de Medicina legal*, N°15, 2010; pp. 23-25.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P., IÑIGO, E., RUIZ DE ERENCHUN, E.; *Los delitos en particular*; Valencia, 2012; pág 40.
- TALLARIT SUMALLA, J.M.; Título III. De las lesiones en *Comentarios al Código penal español*, Vol.1, 2016; pág 1032.
- TRIVILLO CABALLERO, R.; Objeción de conciencia en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, N°15, 2018; pág 202.
- VICENTE MARTINEZ, R.; *Vademécum de Derecho penal*; Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018; pág 116.
- YZQUIERDO TOSLADA, M.; La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas creíbles y los increíbles de la jurisprudencia en *DS: Derecho y salud*, Vol.9, 2001; pág 41.

Otras fuentes consultadas:

- Póliza de seguro del SERGAS. Disponible en <http://www.conselleriadefacenda.es/documents/10433/7914704/Poliza-RC.pdf/ef4223b0-7eed-4b25-9486-f8b1771ba7e3>
- Pacto de contrataciones del SERGAS. Disponible en https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2016/20160630/AnuncioG0003-140616-0002_es.html

XI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- TJUE de 14 de septiembre de 2016, C-184/15 y C-197/15 (ECLI:EU:C:2016:680). Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=PERSONAL%20BESTATUTARIO&docid=183298&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1259776#ctx1>

Tribunal Supremo

- STS núm.20999/1992 de 23 de abril (ECLI: ES:TS:1992:2099). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/40707caecc710e2/20101216>
- STS núm.338/1998 de 23 de enero (ECLI:ES:TS:1998:338). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/171a957c8f0b018a/20030906>
- STS núm. 5076/1998 - de 8 de septiembre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:5076). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/63a01805ea3628c5/20030704>
- STS núm.1902/1999 de 18 de marzo (ECLI:ES:TS:1999:1902). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/aba2b3568d701594/20031011>

- STS núm.7666/2000 de 24 de octubre (ECLI:ES:TS:2000:7666). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/79cfa3903122ec0b/20040614>
- STS núm.8846/2000 de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2000:884). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/88b8b3df5955a974/20040515>
- STS núm.71/2001 de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:71). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/a7e22b1285befd8c/20040521>
- STS núm.5938/2001 de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2001:5938). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/5a678aa9c8adae23/20031018>
- STS núm.10259/2001 de 22 de diciembre – (ECLI:ES:TS:2001:10259). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/fcb0eccc807dc0d1/20040521>
- STS núm.2532/2005 de 25 de abril (ECLI:ES:TS:2005:2532). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/2788f46f1401fc22/20050915>
- STS núm.7671/2005 de 27 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7671): Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/1fb25f6c58d771ae/20060126>
- STS núm.3855/2007 de 9 de mayo (ECLI:ES:TS:2007:3855). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4a8d3eabb750a1a0/20070920>
- STS núm.1451/2008 de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2008:1451). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4f943d83974ee15b/20080515>
- STS núm.3059/2009 de 11 de mayo (ECLI:ES:TS:2009:3059). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/27bed09c6660ef31/20090611>
- STS núm.235/2013 de 16 de enero (ECLI:ES:TS:2013:235). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/fa42e8404a3a0144/20130208>
- STS núm.385/2015 de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2015:385). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e7593331799525fd/20150220>
- STS núm. 4867/2017 de 11 de diciembre (ECLI: ES:TS:2017:4867). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/e8e9a550aec9c8d0/20180313>
- STS núm.269/2019 de 1 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:269) Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/40707caecc710e2/20101216>
- STS núm. 1953/2020 de 19 de junio - (ECLI:ES:TS:2020:1953). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/60fc861ec7c0ff16/20200706>
- STS núm.421/2020 de 22 julio (ECLI:ES:TS:2020:2533). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/4643143b7aeba9f5/20200807>
- STS núm.587/2021 de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:587). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/6a75ab3e84fa7d60/20210305>

Audiencia Nacional

- SAN núm 1130/2009 de 2 de marzo (ECLI:ES:AN:2009:1130). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8d64c0b45ee45c0c/20090402>
- SAN núm. 2415/2011 de 11 de abril (ECLI:ES:AN:2011:2415). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/52c4df2ec9e04bdb/20110602>

Tribunal Superior de Justicia

- STSJ Castilla la Mancha núm. 2578/2004 de 19 de octubre (ECLI:ES:TSJCLM:2004:2578). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9be469ffca100f9d/20041111>
- STSJ Galicia núm.1471/2005 de 30 de junio (ECLI:ES:TSJGAL:2005:1471). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/664464a8cece7163/20051215>
- STSJ La Rioja núm. 329/2005 de 19 de julio (ECLI:ES:TSJLR:2005:329). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e0f15c4095fb933a/20061123>
- STSJ Galicia núm.5869/2006 de 22 de junio (ECLI:ES:TSJGAL:2006:586). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8eb6d119f434bdb7/20080828>
- STSJ Madrid núm. 2162/2007 de 27 de marzo (ECLI:ES:TSJM:2007:2162). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6c406070b9a95038/20070704>
- STSJ Canarias núm. 3658/2008 de 27 de octubre (ECLI:ES:TSJICAN:2008:3658). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e26fa8f0aad054ab/20090205>
- STSJ Asturias núm.1525/2015 de 5 de junio (ECLI:ES:TSJAS:2015:1525). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bfc89da3e693057f/20150617>
- STSJ Andalucía núm.388/2017 de 6 de febrero (ECLI:ES:TSJAND:2017:5388). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1b50e28ef5974919/20170718>
- STSJ Navarra núm. 104/2019 de 15 de marzo (ECLI:ES:TSJNA:2019:104). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/de8190fdec61531a/20190509>
- STSJ Castilla la Mancha núm. 1033/2019 de 28 de marzo (ECLI:ES:TSJCLM:2019:1033). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/79460c73e62978a4/20190528>
- STSJ Castilla y León núm.2389/2020 de 13 de julio (ECLI:ES:TSJCL:2020:2389). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/508572b817e3ccfe/20200831>

Audiencia Provincial

- AAP Soria núm. 18/2001 de 31 de julio (ECLI:ES:APSO:2001:18A). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b3cef56020e9df8d/20040417>
- SAP Córdoba núm.447/2002 de 22 de marzo (ECLI:ES:APCO:2002:447). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d8cacb7b56dfe7f7/20040424>
- SAP Toledo núm. 526/2006 de 18 de mayo (ECLI:ES:APTO:2006:526). Disponible en

- <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e30351ba15a84318/20060803>
- AAP Almería núm. 494/2008 de 12 de mayo (ECLI:ES:APAL:2008:494A). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/86d017ca8b3253bc/20090212>
 - AAP Gran Canaria núm. 2267/2008 de 4 de julio (ECLI:ES:APGC:2008:2267A). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/dc0def0ca372a21e/20090305>
 - AAP Gran Canaria núm. 2563/2009 de 2 de noviembre (ECLI:ES:APGC:2009:2563A). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1c3502877fadea33/20100311>
 - SAP Cádiz núm. 2013/2010 de 8 de noviembre (ECLI:ES:APCA:2010:2013). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c6f7150d1f4ffb3a/2011071>
 - AAP Madrid núm. 7462/2012 de 24 de mayo (ECLI:ES:APM:2012:7462A). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8847d436e9b15f0b/20120703>
 - SAP Logroño núm. 535/2014 de 11 de noviembre (ECLI:ES:APLO:2014:535). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/16e71b0db39dc290/20150217>
 - AAP Valencia núm. 5751/2017 de 15 de diciembre (ECLI:ES:APV:2017:5751A). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9c01f83a6712ddaf/20180430>
 - AAP Barcelona núm. 7836/2019 de 18 de septiembre (ECLI:ES:APB:2019:7836A). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6386ac6b67bfad4c/20191104>
 - SAP Zamora núm. 51/2021 del 2 de febrero - (ECLI:ES:APZA:2021:5). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8f7ebf6c83a14fa1/20210331>

Tribunal Constitucional

- STC núm.53/1985 de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1985/53>
- STC núm.160/1987 de 27 de octubre (ECLI:ES:TC:1987:160). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/892>
- STC núm.8/2006, de 16 de enero (ECLI:ES:TC:2006:8). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5610>

Juzgados de lo contencioso-administrativo

- SJCA Mérida núm.219/2018 de 28 de marzo (ECLI:ES:JCA:2018:219). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/697cad581a1267f4/20180613>

XII. APÉNDICE LEGISLATIVO

- Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, 20 de julio de 1974, Nº173; pp. 15081-15097. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/d/1974/05/30/2065>)
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, nº157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>)
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Boletín Oficial del Estado, 19 de junio de 1986, nº102 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>)
- LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, nº281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>)
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. Boletín Oficial del Estado, 20 de octubre de 1999, nº 251, pág. 36825 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/(1)))
- 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, nº85; pp.12089-12093 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1998/03/27/488>)
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Boletín Oficial del Estado, 14 de julio de 1998, nº167 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/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. Diario Oficial de la Unión Europea, 10 de julio de 1999, nº175; pp. 43-48.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, nº7, p.575 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1>)
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado, 12 de enero del 2000, nº10 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/11/4/con>)
- Carta Europea de los Derechos de los Pacientes. Roma, noviembre, 2002.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Boletín Oficial del Estado, 22 de noviembre de 2003, nº280 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/21/44/con>)
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Boletín Oficial del Estado, 18 de diciembre de 2003, nº301 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/16/55/con>)
- Tratado por el que se establece una constitución para Europa. Bruselas, 29 de octubre de 2004.
- Instrucción do 4 de setembro de 2006, da Secretaría Xeral da Consellería de Sanidade, sobre procedemento administrativo de exixencia de responsabilidade patrimonial da Administración por danos derivados de asistencia sanitaria. Diario Oficial de Galicia, 13 de octubre de 2006, nº198.
- 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, nº240 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2006/10/06/1146/c>)
- Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración

social. Boletín Oficial del Estado, 12 de Diciembre de 2009, nº199, pp. 104986 a 105031 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/lo/2009/12/11/2>)

- LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Boletín Oficial del Estado, 4 de marzo de 2010, nº55 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>)
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010, nº389; pp. 389 a 403.
- Circular 10/2011, de 17 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial.
- Reglamento (UE) nº1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Diario Oficial de la Unión Europea, 20 de diciembre de 2012, nº351, pp. 1 a 32.
- Circular 3/2015 de la FGE sobre régimen transitorio tras la reforma operada por la LO 1/2015.
- LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, nº77, p.27061 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>)
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, nº236 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/40/con>)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, nº236 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/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, nº255 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>)