



Roj: **AAP BU 244/2017 - ECLI: ES:APBU:2017:244A**

Id Cendoj: **09059370012017200205**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2017**

Nº de Recurso: **99/2017**

Nº de Resolución: **237/2017**

Procedimiento: **APELACION AUTOS**

Ponente: **MARIA TERESA MUÑOZ QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**BURGOS**

**ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 99/17.**

**DILIGENCIAS PREVIAS NÚM. 2.497/15.**

**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 4 DE BURGOS.**

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:**

**D. FRANCISCO MANUEL MARÍN IBÁÑEZ.**

**D<sup>a</sup> MARÍA TERESA MUÑOZ QUINTANA.**

**D<sup>a</sup> MARÍA DOLORES FRESCO RODRÍGUEZ.**

**A U T O N U M . 0 0 2 3 7 / 2 0 1 7**

En Burgos, a seis de Abril del año dos mil diecisiete.

#### **I .- ANTECEDENTES DE HECHO .**

**PRIMERO** .- Por el Procurador D<sup>o</sup> Alejandro Ruiz de Landa en nombre y representación de María Consuelo se interpuso recurso de Apelación contra el Auto de fecha 17 de Enero de 2.017 por el que se desestima el recurso de Reforma contra el Auto de fecha 15 de Diciembre de 2.016, en el que a su vez se acuerda del sobreseimiento libre y archivo de las presentes actuaciones por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito, sin perjuicio del derecho que asiste a la denunciante de hacer valer su pretensión ante la jurisdicción competente. Resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Burgos, en las Diligencias Previas nº 2.497/15, alegando en el escrito de interposición cuantas razones estimó necesarias como fundamento de su pretensión.

**SEGUNDO** .- Admitido el recurso de apelación, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal y partes personadas, alegando lo que a su derecho convino, y remitidas las actuaciones para resolución a esta Sala de la Audiencia Provincial, habiéndose designado como ponente a la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> MARÍA TERESA MUÑOZ QUINTANA, quedaron las actuaciones pendientes para dictar la resolución oportuna.

#### **II .- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.**

**PRIMERO** .- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de escrito de denuncia presentado en fecha 28 de Agosto de 2.015, ente el Juzgado de Instrucción de Burgos que por turno corresponda, por María Consuelo por presunto delito de imprudencia profesional grave con resultado de lesiones, contra las enfermeras y demás personal médico /sanitario del HOSPITAL000 que en fecha 1 de Septiembre de 2.014, practicaron a la denunciante una perfusión intravenosa de hierro (dos ampollas), pautadas por el médico, dejándola sin



vigilancia, produciéndose una extravasación, con la consiguiente salida del hierro de la vena, extendiéndose por todo el brazo, dando lugar a una inflamación importante del brazo, dolor y una gran mancha negra en toda la extremidad superior derecha, la cual según se añade persiste en la actualidad y que quedará como secuela al no considerarse su futura desaparición. En virtud todo ello al relato de hechos efectuado en dicho escrito de denuncia, (folios nº 2 a 7, adjuntando la documentación incorporada a los folios nº 8 a 20).

Dando lugar en el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Burgos, a las presentes diligencias previas nº 2.497/15, en las que por el HOSPITAL000 , se indicó ser la **enfermera** Esther , la profesional responsable de la citada paciente el día 1 de Septiembre de 2.014, entre las 8'00 horas y las 15'00 horas, (folio nº 27). Dado que la paciente María Consuelo había sido hospitalizada por parto los días 29 de Agosto de 2.014 a 1 de Septiembre de 2.014, y el día 1 de Septiembre de 2.014, en la Unidad de Hospitalización atendió a la misma el Facultativo Dº Anselmo , (folio nº 28). Así como adjuntado el protocolo de acceso a vía venosa, vigente en dicho hospital, (folios nº 29 a 39, entre cuyos apartados se indica, estar dirigido a Diplomados universitario en enfermería del HOSPITAL000 y técnicos en cuidados auxiliares de enfermería del HOSPITAL000 ).

A su vez, ante dicho Juzgado de Instrucción, la denunciante **María Consuelo** se ratificó en la denuncia, con referencia entre sus manifestaciones que desde la colocación de la vía (le dijeron que al haber salido en los análisis anemia, por lo que le tenían que poner hierro) hasta que le fue retirada no tuvo la visita de ninguna **enfermera**, durante una media hora, acudiendo otra **enfermera** diferente a la que lo había colocado, pero ya estaba todo el líquido dentro, (chillaba "quien te ha hecho esto?"), saliendo de la habitación y volviendo al poco la **enfermera** que se le puso la vía, se la quitaron, la pusieron trombicid y hielo, y teniendo lugar lo demás relatado en su escrito de denuncia, (folios nº 44 y 45).

En calidad de investigada la **enfermera** Esther tras admitir que fue la encargada de realizar una perfusión intravenosa a la denunciante, por indicación del doctor Anselmo (ginecólogo), estando delante de la paciente. Llevando trabajando como **enfermera** y siempre en hospitalización algo más de 33 años, realizando ese día la perfusión siguiendo un protocolo (sin ser algo que se hizo excepcionalmente con esta paciente, sino que es su rutina en todos esos años de ejercicio profesional), actuando como siempre, describiendo la técnica llevada a cabo. Así como que una vez verificado el proceso, comentó a la paciente, al igual que hace con todos ellos, que si notaba que se le inflamaba el brazo, o sobre todo tenía dolor (siendo síntoma de que algo no va bien), alguna reacción anómala o alguna reacción rara, que avisase en el momento (afirmando ser falso que le dijese que si le dolía un poco era normal y se tenía que aguantar); después la declarante abandonó la habitación, para continuar con el resto de los pacientes (según el protocolo la perfusión se puede poner entre 15 a 30 minutos), en el protocolo no está estipulado que se tenga que volver, salvo que la bomba pite o la paciente lo reclame. Añadiendo que la bomba advierte si sucede algo, pero sobre todo la advertencia se hace a las pacientes, que ante la mínima molestia llamen, sin que el protocolo especifique que se tenga que estar con la paciente durante toda la perfusión, esto no se podría dar en una planta de hospitalización, con una **enfermera** para varios pacientes, (ella 11 madres y 11 reciente nacidos). Al pitar la bomba (sin saber cuándo tiempo pasó; ni si coincidió o no con el tiempo marcado), esta declarante afirma que la oyó, puesto que estaba en el control de enfermeras y la habitación cerca, pero que casualmente pasaba otra **enfermera** (conocida como Carlota ) por delante de la puerta de la habitación, que también oyó la bomba, ésta le dijo que ya entraba ella, se dio cuenta de la extravasación, paró la perfusión y llamó a la declarante. La declarante retiró la vía (no sabe el tiempo que duró la extravasación), teniendo la paciente el brazo edematizado (inflamado hasta la altura del codo), y tintado en un tono marrón oscuro. Ella estuvo allí hasta que llevó el médico, y continuó después de irse éste, con uso de cremas y masajes intentando bajar el edema, y en estos casos baja la inflamación pero queda tintada la piel. Desconociendo en qué momento se produjo la extravasación, de haber avisado la paciente dado que tuvo que sentir dolor, hubiesen actuado de inmediato, sin ser posible que al colocar la vía se extravasara, porque al meter previamente el suero, se percibe perfectamente que se inflama, y además duele, así como que objetivamente se ve que el suero va fuera, porque se abulta. Y, la vía se puede extravasar por muchas causas, la paciente mueva el brazo, el catéter en la pared de la vena fuera erosionado, fragilidad en las venas, la paciente puede estar muy tensa; y muchas veces no saben la causa en concreto. La alerta de la bomba suena cuanto hay una obstrucción, en cuando a la extravasación al principio probablemente no suene, (sino las enfermeras lo advierten o la paciente lo nota), folios nº 63 a 67.

El referido doctor **Anselmo** manifestó que él prescribió la perfusión intravenosa, la **enfermera** que lo ejecutó, ya lo había hecho antes, se hacen todos los días, sin estar él presente mientras se realizó, siendo trabajo de enfermería. Le avisaron y acudió a ver a la paciente, siendo una extravasación sin ninguna consecuencia orgánica, se dio trombicid como en todos estos casos. La bomba de perfusión debería avisar mediante sonidos de alarma de la extravasación, en el momento de producirse esta, pero parece ser que en este caso, no funcionó, (sin saber si no sonó la alarma o la paciente no avisó cuando sonó), folios nº 68 y 69.



Paloma (**enfermera**) refirió como al pasar por la puerta de la habitación escuchó el pitido de la alarma de la bomba, Esther le comentó el hierro, y la declarante dijo que entraba ella, creyendo que quedaba parte de la perfusión, y la bomba pitaba por algún problema, miró el brazo de la paciente y vio la extravasación, apagó la bomba y salió a decírselo a Esther (estaba en el control trabajando con el ordenador). Añadió ser imposible que ella hubiese dicho "pero quien te ha hecho esto?", o algo así, (folios nº 73 y 74).

Por el HOSPITAL000 se remitió documentación relativa a las consultas por la mancha hiperocrómica en el brazo derecho realizadas por la paciente María Consuelo , (folios nº 127 a 132). Y, constando en los folios nº 134 a 142, informe médico forense, entre cuyas conclusiones, se indica " *del estudio de la documentación aportada se puede concluir que la actuación profesional del personal sanitario que atendió a la denunciante D<sup>a</sup> María Consuelo se ajustó en todo momento a la lex artis ad hoc, habiendo tenido lugar una de las posibles complicaciones que pueden ocurrir cuando se realiza un acceso de vía venosa periférica: infiltración o extravasación de la sustancia perfundida al interior de los tejidos circundantes* " .

Ante lo cual, el Juzgado de Instrucción por Auto de fecha 15 de Diciembre de 2.016 acordó el sobreseimiento libre y archivo de las presentes actuaciones, por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito, sin perjuicio del derecho que asiste a la denunciante de hacer valer su pretensión, ante la jurisdicción competente, (folios nº 144 a 149). Posteriormente, confirmado por Auto de fecha 17 de Enero de 2.017 al desestimarse el previo recurso de Reforma interpuesto, con aportación por la parte recurrente, a su vez, de un Dictamen médico - pericial, en cuyas conclusiones indica, en concreto en la segunda " *como consecuencia de la falta de vigilancia en dicho tratamiento la lesionada sufrió unas complicaciones que le produjeron una serie de lesiones sobre el brazo derecho* " , ( folios nº 157 a 162).

Y, discrepando la parte recurrente con tales resoluciones en cuanto que el sobreseimiento viene determinado por el informe médico forense, que a su vez, se basa en el protocolo de acceso vía venosa periférica del HOSPITAL000 , pero sin pronunciarse sobre si es precisa o no la vigilancia del proceso por parte del personal sanitario. Cuando, por la parte recurrente se sostiene que tal deber profesional de vigilancia se infiere del propio protocolo, en su anexo I, referido a posibles complicaciones, " *infiltración y extravasación de la sustancia perfundida el interior de los tejidos circundantes debido a que se pincha la pared de la vena la cánula se desliza fuera de ella o la vena es quebradiza.* " Prescribiendo " *al menor síntoma de complicación ha de retirarse la vía venosa* ". Por lo cual, se afirma que para apreciar el menor síntoma es necesario estar presente, en referencia que a igual conclusión se llega en el informe pericial aportado a su instancia. Pretendiéndose la revocación del auto recurrido y que se dicte otro en el que se acuerde la apertura de Juicio oral.

Ante lo cual, se considera de aplicación lo establecido por el artículo 779.1 de la L.E.Cr .: " *1. Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones: 1ª Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo* " .

En relación con el cual, el Tribunal Supremo Sala 2ª en sentencia de fecha 23 de Noviembre 2.005 , Pte: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón indica " *tras la reforma de la Ley 38/2002 de 24.10, que entró en vigor el 28.4.2003, la redacción del art. 779.1.1ª es más precisa que la contenida en el precedente art. 789 derogado. Así, entre otros extremos, el apartado primero del núm. 1º ("si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda... Si aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiera autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo")*, **establece claramente la aplicación del sobreseimiento libre cuando el hecho no es constitutivo de infracción penal y del sobreseimiento provisional en los casos en que no aparezca suficientemente justificado su perpetración. Cuando no es conocido el autor de un hecho constitutivo de delito debe acordarse el archivo provisional** . Con ello, se resuelve la anterior confusión sobre la posible equivalencia entre el sobreseimiento libre y el archivo, ya que ahora éste es una consecuencia del precedente sobreseimiento y no tiene autonomía propia."

Así como que por otro lado, el art. 152 del Código Penal en su actual redacción establece " *1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:*

*1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147.*

*2.º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.*

*3.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.*



*Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.*

*Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a cuatro años.*

***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.***

*2. El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150 será castigado con una pena de multa de tres meses a doce meses.*

*Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.*

*Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres meses a un año.*

*El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal."*

Cuando la jurisprudencia en lo que se refiere a la imprudencia profesional, pone el acento en la posible infracción de la *lex artis* como las más elementales cautelas exigibles a quienes, por su condición de profesionales, deben tener una especial capacitación y preparación para el desempeño de sus actividades profesionales, especialmente las potencialmente peligrosas.

Es doctrina jurisprudencial conocida sobre la imprudencia o negligencia profesional del personal sanitario, la que la define como equivalente al desconocimiento inadmisibles de aquello que profesionalmente ha de saberse, caracterizada por la de deberes de técnica médica y no por una cualificación por la condición profesional del sujeto ( sentencias del Tribunal Supremo de 29-2-1996 y 3-10-1997 ).

En relación a la imprudencia médica, la jurisprudencia señala, 1) la no incriminación, vía delito, en función del simple error científico o del diagnóstico equivocado, salvo cuando por su propia categoría o entidad cualitativa o cuantitativa resulte de extremada gravedad; 2) tampoco se reputa como elemento constitutivo, sin más, de la imprudencia el hecho de carecer el facultativo de una pericia que pueda considerarse extraordinaria o de cualificada especialización; 3) no es posible en este campo hacer una formulación de generalizaciones aplicables a todos los supuestos, sino que es indispensable, acaso con mayor razón que en otros sectores, la individualizada reflexión sobre el supuesto concreto de que se trate; 4) más allá de puntuales deficiencias técnicas o científicas, ha de ponerse el acento de la imprudencia en el comportamiento específico del profesional, que pudiendo evitar con una diligencia exigible a un médico normal el resultado lesivo, no pone a su contribución una actuación impulsada a contrarrestar las patologías existentes ( STS 1188/1.997, de 3.10 ).

De modo que, por lo que se refiere al presente supuesto que nos ocupa, (a diferencia del supuesto enjuiciado en la sentencia de fecha 10 de Febrero de 2.014 de la Audiencia Provincial de Cádiz , citada en el escrito de recurso, con referencia a defectos en la instalación de la vía, por impericia en la maniobra, que lleva a dicha Sala a la conclusión que, la relación causa efecto entre la omisión del deber de cuidado y la producción de la lesión es directa, tanto si por impericia se colocó mal la vía, como si por falta de atención desde que el paciente denunció el dolor no se actuó de inmediato), sin embargo en relación con la ahora denunciante, a quien le fue prescrito un tratamiento de ferroterapia intravenosa, por presentar una anemia severa, lo que se viene atribuir a la **enfermera** investigada no es una mala praxis en el proceso seguido en la canalización de la vía venosa, cuando además nada hace pensar ni tan siquiera sospechar que se hubiese apartado de las pautas establecidas en el protocolo fijado por el HOSPITAL000 para realizar al perfusión intravenosa, sino que lo que se le atribuye es no haber observado de forma continuada a la paciente a lo largo de todo el proceso de perfusión intravenosa, a fin de evitar la extravasación de hierro en los tejidos circundantes, como sin embargo tuvo lugar en este caso.

Lo cual, como se indica por la Médico Forense se trata de una de las complicaciones que pueden originarse cuando se realiza un acceso a vía venosa periférica. Cuando además como también se hace constar y así se constata a través de las diligencias practicadas, tan pronto como sonó la alarma de la bomba y se objetivó la extravasación, se retiró el catéter a la paciente.

Sin embargo, por el Perito de parte, cabe llamar la atención que según indica en su informe no tuvo en cuenta el protocolo del HOSPITAL000 , al no disponer del mismo, sino estar al protocolo del HOSPITAL001 , y concluyendo no haberse observado de forma continuada a la paciente durante la perfusión intravenosa, lo que





se estima necesario dadas las complicaciones que produce la extravasación en el punto de la inyección: dolor, inflamación, necrosis tisular, absceso estéril y decoloración parda de la piel.

No obstante, en el presente no queda acreditada sintomatología o incidencia alguna, e incluso nada manifestó al respecto la propia paciente, que hubiese llevado a la ahora investigada a sospechar sobre la existencia de alguna complicación, ni menos aún que con conocimiento de la existencia de ello se hubiese ausentado sin adoptar medida alguna. Por lo que no queda evidenciada ninguna circunstancia por la que ella necesariamente hubiese tenido que permanecer vigilando continuamente a la paciente, durante todo el proceso de perfusión, para el que se hace mención a la duración de unos 15 a 30 minutos. Y, por otro lado, lo que si queda constatado, es que cuando se vino a poner de manifiesto la anomalía, a través de la alarma de la bomba, escuchada tanto por la **enfermera** ahora investigada como por otra compañera que pasaba por la puerta de la habitación de la paciente, se produjo una inmediata intervención primero por parte de ésta y a continuación por la primera, retirando la vía.

De modo que esta Sala tampoco detecta marcadores de imprudencia profesional en la actuación de Esther , basándonos para ello por su relevancia, al igual que hace la Juez de Instrucción, en el informe Médico Forense, que con arreglo a lo establecido en el artículo 480 de la L.O.P.J ., constituyen un Cuerpo Titulado Superior al servicio de la Administración de Justicia que desempeña funciones de asistencia técnica a los órganos judiciales en las materias de su disciplina profesional.

Sin que, en consecuencia, por todo lo expuesto se determine que hubiese existido una dejación en sus funciones por parte de la referida **enfermera**, en aquella atención que el paciente fue requiriendo, según las circunstancias concurrentes en cada momento, ni en consecuencia concurren indicios racionales de criminalidad suficientes para la continuación del procedimiento frente a Esther , y su sometimiento a un proceso penal al no existir motivos suficientes que lo justifiquen, por no estimarse que su actuación profesional sea constitutiva de ilícito penal alguno.

Llevando a la desestimación del recurso interpuesto, y a la confirmación del sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por no estimarse que la actuación profesional de la **enfermera** investigada sea constitutiva de ilícito penal alguno.

**SEGUNDO** .- Que procediendo la desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de María Consuelo , se deben imponer a la parte recurrente las costas procesales devengadas en la presente apelación, en virtud del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate ( artículo 239 , 240 y 901 de la L.E.Cr .).

#### PARTE DISPOSITIVA .

**QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto, por la representación procesal de María Consuelo , contra el Auto de fecha 17 de Enero de 2.017 por el que se desestima el recurso de Reforma contra el Auto de fecha 15 de Diciembre de 2.016, en el que a su vez se acuerda del sobreseimiento libre y archivo de las presentes actuaciones por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito, sin perjuicio del derecho que asiste a la denunciante de hacer valer su pretensión ante la jurisdicción competente. Resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Burgos, en las Diligencias Previas nº 2.497/15, y **CONFIRMAR** la referida resolución en todos sus pronunciamientos. Todo ello con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en la presente apelación.

Así por este Auto contra el que no cabe recurso alguno y del que se unirá testimonio al rollo de Sala y se remitirá otro al Juzgado Instructor, el que acusará recibo para constancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**DILIGENCIA**.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.