

Roj: **SJP 138/2012** - ECLI: **ES:JP:2012:138**Id Cendoj: **46250510042012100001**Órgano: **Juzgado de lo Penal**Sede: **Valencia**Sección: **4**Fecha: **25/07/2012**Nº de Recurso: **69/2008**Nº de Resolución: **449/2012**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **ESTHER COLLADO MARTINEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SJP 138/2012,**
SAP V 3391/2013

D. ANTONIO CAJA GARDEL, Secretario del Juzgado de lo Penal número CUATRO de VALENCIA,

DOY FE: Que en el libro de Sentencias de este Juzgado obra la num. 449 de fecha 25/07/12 dictada en el PROCEDIMIENTO ABREVIADO - 000069/2008, que es del tenor literal siguiente :

La Ilma. Sra. D^a.ESTHER COLLADO MARTINEZ, MAGISTRADO- JUEZ sustituta que lo fue del Juzgado de lo Penal número CUATRO de VALENCIA ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA No. 449

PROCEDIMIENTO DE LA LEY ORGANICA 7/88

En la ciudad de VALENCIA, a veinticinco de julio de 2012.

Habiendo visto en Juicio Oral y público, ante la Ilma. Sra. ESTHER COLLADO MARTINEZ, MAGISTRADA-JUEZ Stta. de lo Penal número CUATRO de los de esta Capital, la causa seguida en este Juzgado como PROCEDIMIENTO ABREVIADO núm. 69/2008, de la Ley Orgánica 7/88 de 28 de Diciembre, dimanante del Procedimiento Procedimiento Abreviado - 000033/2007 JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 14 DE VALENCIA, seguido por el delito de Homicidio imprudente, contra las acusadas D^a. Valentina , con DNI. núm. NUM000 , nacida en Adémuz (Valencia), en fecha NUM001 /1983, hija de Francisco y Maria teresa, sin antecedentes penales, representada por el Procurador D. RIVAYA CAROL, JESUS y defendido por el Letrado D^a. DE LORENZO APARICI, OFELIA; D^a. Aurelia , con DNI. num. NUM002 , nacida en Valencia, en fecha NUM003 /1956, hija de Ramón y Acacia, sin antecedentes penales, representada por el Procurador D. RIVAYA CAROL, JESUS y defendida por el Letrado D. RICARDO LORENZO MONTERO; Estela , con DNI num. NUM004 , nacida en Bellreguard (Valencia), en fecha NUM005 /1953, hija de Enrique y Isabel, sin antecedentes penales, representada por el Procurador D. RIVAYA CAROL, JESUS y defendida por el Letrado D. RICARDO LORENZO MONTERO; Mariola , con DNI. num. NUM006 , nacida en Valencia, el NUM007 /1980 , hija de Francisco Javier y Maria Caridad, sin antecedentes penales, representada por el Procurador D^a. PUERTAS MEDINA, BASLIA y defendida por el Letrado D. BAEZA AVALLONE, VICENTE, contra H.D.I. SEGUROS en calidad de responsable civil directa, representada por el Procurador D. RIVAYA CAROL, JESUS y defendida pro el letardo D^a NOGUERA MEDINA, ANA, contra ZURICH ESPAÑA, CIA. DE SEGUROS Y REASEGUROS en calidad de responsable civil solidaria, representada por el Procurador D. AZNAR GOMEZ, CARLOS y defendida por el Letrado D. MORENO ALEMAN, JAVIER y contra la CONSELLERÍA DE SANIDAD DE LA GENERALITAT VALENCIANA, en calidad de responsable civil subsidiaria, representada por el Abogado de la Generalitat D. Jose Gimeno Plá, siendo partes acusadoras D^a Adriana , representada por el Procurador D. GONZALEZ BENAVENTE, JUAN FRANCISCO y dirigida por el Letrado D. GOMIS BERNAL, RAMON y D^a Debora y D. Santos , ambos representados por el Procurador D. SOLSONA ESPRIU, CARLOS y dirigidos por el Letrado D. GRAU GRAU, IGNACIO y, como acusación pública, el Ministerio Fiscal, representado por D^a. YOLANDA DOMINGUEZ BLASCO.



I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se iniciaron en fecha 20 de enero de 2006, en virtud de Querrela, contra Valentina , Aurelia , Estela , Mariola , H.D.I. SEGUROS, y ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS y CONSELLERIA DE SANIDAD, GENERALITAT VALENCIANA, por un posible delito de Homicidio imprudente.

SEGUNDO.- El JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 14 DE VALENCIA, incoó Procedimiento Abreviado - 000033/2007, remitiéndolas al Juzgado Decano de Instrucción una vez concluidas, quien las repartió a este Juzgado de lo Penal, incoando el presente procedimiento.

TERCERO.- En el acto de juicio oral, el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de Homicidio Imprudente, previsto y penado en el artículo 142-1 y 3 del Código Penal , y estimando como responsables del mismo en concepto de autores a los acusados Valentina , Aurelia , Estela , y Mariola , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les impusiera a cada una de las acusadas, la pena de PRISION DE DOS AÑOS, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante cuatro años, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de Sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, así como el pago de las costas por partes iguales. Debiendo Indemnizar a Adriana conjunta y solidariamente en la cuantía de 150.000 € y a Debora en 15.000 € de cuyo pago deberá responder la compañía H.D.I. y ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS Seguros en calidad de responsables Civiles directo y solidario y la Consellería de Sanidad, de la Generalitat Valenciana, como responsable Civil subsidiario.

Alternativamente y conforme al artículo 653 de la LECRM calificó alternativamente los hechos como constitutivos de un Delito de LESIONES POR IMPRUDENCIA GRAVE previsto y penado en el artículo 152.1-2º y 3º en relación con el artículo 149 del Código Penal solicitando se les impusiera la pena de PRISION DE UN AÑO Y SEIS MESES, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante tres años, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de Sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena , así como el pago de las costas por partes iguales.

Solicitando que por vía de Responsabilidad Civil las acusadas sean condenadas a indemnizar conjunta y solidariamente al legal heredero de Santos en la cantidad de 1.980 € por el tiempo de sanidad de las lesiones considerándose como tal, el transcurrido desde su ingreso hospitalario hasta su fallecimiento, y en la cantidad de 85.000 € por la secuela resultante, insuficiencia renal, en concepto de daño moral se interesa igualmente sean indemnizados por estos hechos la esposa de Santos , Adriana , en la cantidad de 60.000 € y a la madre del mismo, Debora en la cuantía de 10.000 €. De las cantidades descritas responderá directa y solidariamente las compañías HDI Seguros y ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS y subsidiariamente la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana.

Ambas Acusaciones Particulares elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales. La acusación de Doña Adriana , esposa del fallecido, califico los hechos de un Delito de Homicidio Imprudente previsto y penado en el art. 142.1 y 3 del C.P solicitando la Pena de Un Año de Prisión e Inhabilitación Especial

Para su Profesión u Oficio durante 5 años, solicitando que Vía responsabilidad Civil sea indemnizada Doña Adriana en la cuantía de 250.000 € y costas incluidas las de la acusación particular.

Solicitando se decretara la Responsabilidad Civil Subsidiaria de la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana y la directa de la Entidad de seguros que correspondiere a las acusadas. La acusación de Doña Debora y Don Nicolas , madre y hermano del fallecido, califico los hechos de un Delito de Homicidio Imprudente previsto y penado en el art. 142.1 y 3 del C.P solicitando la Pena de Cuatro Años de Prisión e Inhabilitación Especial Para su Profesión u Oficio durante 6 años, solicitando que Vía responsabilidad Civil sea indemnizada Doña Debora en la cuantía de 150.000 € y Don Nicolas en 75.000 € mas intereses legales desde la fecha de fallecimiento y costas. Considerando Responsable Civil Subsidiaria a la Generalitat Valenciana y respecto a la responsabilidad civil directa a la compañía de HDI o alternativamente la Compañía Zurich. Solicitando el pago de los intereses legales del art 20 de la LCS desde la fecha de fallecimiento, el 17 de octubre de 2005.

CUARTO.- Las defensas de las acusadas ante la modificación del Ministerio Fiscal en el acto del plenario y en igual trámite solicitaron, lo siguiente:

-. La defensa de Valentina elevó a definitivas sus conclusiones provisionales respecto al delito de homicidio, pero respecto y conforme a la modificación efectuada por el Ministerio Fiscal solicita la libre absolución de su patrocinada con todos los pronunciamientos favorables.



- La defensa de Aurelia e Estela : eleva a definitivas sus conclusiones provisionales respecto al delito de homicidio y conforme a la modificación efectuada por el Ministerio Fiscal, solicita la libre absolución de sus patrocinadas con todos los pronunciamientos favorables.
- La Defensa de Doña Mariola , modifica su escrito de conclusiones en base a la modificación de conclusiones alternativas del Ministerio Fiscal y de conformidad con el artículo 689.4 del C.P , solicita la libre absolución y subsidiariamente para el caso de condena solicita lo sea por una Falta del artículo 621.2 o, alternativamente una falta del artículo 621.3 del C.P, ambas consumadas y con los efectos del artículo 638 del C.P concurriendo en estos dos últimos supuestos la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal de análoga significación atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del C.P . Solicitando la imposición de las penas de UN MES DE MULTA con cuota diaria de 4 € o MULTA DE 10 días con 4 € al día, respectivamente.
- La Letrado de la compañía H.D.I Seguros, eleva a definitivas sus conclusiones provisionales respecto al delito de Homicidio y modifica alternativamente su escrito de conclusiones en base a la modificación del Ministerio Fiscal, solicitando la absolución con todos los pronunciamientos favorables al no considerar la existencia de delito de lesiones por imprudencia grave solicitando la absolución con todos los pronunciamientos favorables. Y en caso de estimarse la imprudencia en base a lo manifestado por el Ministerio fiscal solicita subsidiariamente la indemnización de 1.996,65 € por el tiempo de sanidad de las lesiones, dado que el mismo se calcula en base al baremo de Circulación y tabla del año 2.005.
- El Letrado de la Generalitat Valenciana, eleva a definitivas sus conclusiones respecto al delito de homicidio, haciéndola extensiva al escrito de conclusiones por lesiones.
- El letrado de la Compañía ZURICH España, eleva a definitivas sus conclusiones provisionales.

QUINTO.- Que en la tramitación de esta causa se han observado los plazos y prescripciones legales.

II HECHOS PROBADOS

UNICO.- El día 9 de abril del año 2005 le fue detectado en el Hospital de Requena, a Don Santos un tumor neuroendocrino de páncreas. El 10 de mayo de 2005 ingresa en el hospital de Murcia Virgen de la Arreixaca. En el citado centro se le realiza un TAC abdominal en el que se observa una gran tumoración de cuerpo y cola de páncreas con infiltración vascular así como metástasis hepáticas, y se observan múltiples adenopatías en la raíz del mesenterio, se realiza una punción y es diagnosticado de tumor neuroendocrino no funcionante de páncreas. El día 11 es intervenido quirúrgicamente y se considera que la tumoración es irreseccable por lo que no se le puede extraer. Es dado de alta el 16 de mayo de 2005 sin mas incidencias. Como consecuencia de ello acude al hospital Clínico de Valencia donde es valorado por el servicio de oncología, el paciente presentaba buen estado general, salvo molestias difusas en zona dorso lumbar y se pauta tratamiento quimioterápico, con el fin de disminuir el tamaño del tumor para una posterior cirugía de ser posible, con los medicamentos estreptozocina, en concreto el medicamento cuyo nombre es ZANOSAR, y ADRIAMICINA. El primero de ellos es un medicamento, con alta toxicidad, no comercializado en España pero que se obtuvo por el Hospital a través del protocolo correcto de petición de medicamentos extranjeros, recibiendo el Hospital la dosis exacta pautada para este enfermo y para todos sus ciclos y cuya presentación es única, en viales de 1 Gramo. Para dicho tratamiento se pautaron ciclos cada seis semanas. El paciente inicia el primero el 30 de mayo de 2005 y el segundo el 25 de julio de 2005. El paciente permanece en buena situación clínica al concluir el segundo ciclo y desarrollando una vida cotidiana absolutamente normal, era deportista y muy activo, no viéndose afectado externamente por dichos ciclos salvo la caída de pelo, razón por la que se rasuro el cabello. El día 5 de septiembre de 2005 es visto en consulta externa para valoración a efectos de suministrar el tercer ciclo de quimioterapia y se decide retrasar el inicio del mismo hasta el día 12 de septiembre, fecha en que efectivamente comienza la administración de dicho tercer ciclo.

El servicio médico de oncología en todos los ciclos de quimioterapia, efectuó la petición del medicamento al servicio de farmacia, correctamente pautando las dosis de los citostáticos: Zanosar y Adramicina que se debía administrar al paciente, cada día de los diferentes ciclos de quimioterapia. Los dos primeros ciclos, se administraron al paciente de forma correcta y en los días prescritos, y una vez que el hospital de día confirmó al servicio de farmacia el visto bueno para la preparación y elaboración de los citostáticos prescritos, en función de los controles analíticos y del estado del paciente. En estos primeros dos ciclos, la hoja de prescripción de medicamentos del Servicio de Oncología fue transcrita correctamente por el servicio de farmacia, 900 miligramos, un vial de 1 gramo, diluido en 10 mililitros de suero de los que se desecha un mililitro para que resulte la dosis prescrita de: 900 miligramos de Zanosar a administrar los cinco días de duración del ciclo.

El tercer ciclo que se inició el día 12 de septiembre, tras realizarle al paciente los controles analíticos habituales. Es la **farmacéutica** Mariola quien elabora en el mes de agosto concretamente el día 24, la hoja de preparación

del citostático Zanosar, y en la cual se plasma correctamente la dosis de 900 miligramos, pero se produce el error de transcribir en el número de viales en vez de 1 vial como en los anteriores ciclos (dada la presentación de este medicamento, puesto que la presentación era de 1 gm) 9 viales. Al inicio de la jornada del día 12 por personal de enfermería se efectúa la hoja de recogida de citostáticos que se le entrega a la auxiliar, Valentina , para que los retire del almacén correspondiente. La misma retira todos los medicamentos que se le ordenan en la citada hoja, los lleva al espacio donde se preparan los medicamentos, la llamada campana de flujo laminar, donde se encuentra el personal de enfermería, y entregó a las enfermeras, en concreto el día 12 a Doña Estela , la bolsa de suero, los viales requeridos, 9, y la hoja de preparación efectuada por la **farmacéutica**.

La **enfermera** teniendo a la vista la hoja de preparación, elaborada por la **farmacéutica** en donde pone la dosis correcta pero la indicación errónea de 9 viales, preparó el citostático con los 9 viales y estampó en la bolsa de suero una vez preparado el medicamento, la etiqueta elaborada días antes en donde constaba: el nombre del paciente, el medicamento, la dosis, la caducidad y las características de protección del medicamento. Una vez efectuado ello, se retiró el medicamento por el hospital de día donde fue administrado al paciente la bolsa con la preparación efectuada y que contenía, no los 900 miligramos de Zanosar prescritos por el Oncólogo sino 9 gramos.

Al día siguiente se efectuó la misma operación, si bien aquel día la encargada de efectuar la preparación del citostático fue la **enfermera** Doña Aurelia , administrándole de nuevo al paciente en el Hospital de día la misma dosis que el día anterior esto es 9 gramos en vez de los 900 miligramos prescritos. Dicho material, se retiró por personal auxiliar antes de la dispensación y fue validado por un farmacéutico, (que en la causa no se determinó quién) que comprueba que la etiqueta corresponde a la hoja de prescripción médica, la realizada por el oncólogo, pero no con la de elaboración hecha por la **farmacéutica**.

Al final del día 13, la auxiliar Valentina se da cuenta que para el día siguiente solo queda un vial de Zanosar en el almacén de citostáticos, lo que le comenta a la Dra. Custodia , quien comprueba ello, dado que el medicamento solicitado al extranjero y dispensado por el Ministerio de sanidad es únicamente el correspondiente a la total cantidad pautada por el Oncólogo y solicitada por el servicio de Farmacia de medicamentos extranjeros, la mentada Doctora lo comunica al oncólogo Dr. Silvio , este se intenta poner en contacto con el paciente y le deja un mensaje y al día siguiente cuando el paciente va a que le suministren la tercera dosis del ciclo, el Oncólogo le informa respecto a la sobredosis que había recibido, que era en lugar de los 1,8 gramos en dos días que debía haber recibido según la hoja de prescripción del Oncólogo, 18 gramos; dicho día el paciente se encontraba asintomático. Se suspende el tratamiento y al día siguiente, día 15 de septiembre el paciente acude al hospital y queda ingresado en planta en estado de observación, aquel día el paciente tiene fiebre, vómitos y malestar general, evidenciándose en la analítica realizada alteración de la función renal, así como elevación de las transaminasas y de los marcadores hepáticos, la hemostasia (coagulación) asimismo se encuentra alterada, presenta sintomatología de fallo multiorgánico y se decide tratamiento conservador, hidratación para mejorar la función renal y vigilancia.

Una vez ingresado en observación en planta y con el tratamiento prescrito conservador, el paciente muestra una ligera mejoría de la función hepática con rápida recuperación de la coagulación y lenta recuperación de las cifras del hígado. Tres días después de su ingreso el 18 de septiembre el paciente empeora y tiene una hemorragia digestiva con vomito de sangre fresca, empeorando la función renal motivo por el que se comienza el tratamiento sustitutivo renal mediante hemodiálisis diaria. Se efectúa además una transfusión de hemoderivados (sangre y plaquetas) por anemia y trombopenia, tras la hemorragia se realiza una endoscopia digestiva alta en la que no es posible identificar la lesión sangrante por la gran cantidad de coágulos y restos de sangre. El paciente permanece estable apareciendo fiebre y pautándose entonces tratamiento antibiótico remitiendo la fiebre posteriormente. El día 19 de septiembre, se realiza un TAC Toracoabdominal, en el que se observan multitud de adenopatías (ganglios) a nivel gastroduodenal y un hígado sustituido por múltiples metástasis hepáticas, asimismo existe una gran masa de tumor que se extiende alrededor de los vasos mesentéricos (los que rodean la estructura gástrica, del páncreas y del intestino).

El día 3 de octubre, el paciente presenta una nueva hemorragia digestiva, se le realiza nueva gastroscopia sin poder visualizarse ni objetivarse tampoco ningún punto sangrante en concreto y se procede de urgencia a efectuarle una arteriografía selectiva de la arteria mesentérica superior y del tronco celíaco embolizándosele vasos de aspecto tumoral de la arteria gastroduodenal de la gástrica izquierda y rama de la mesentérica superior. El paciente ingresa en la UCI para control de la situación y tratamiento, persistiendo el sangrado activo y requiriendo politransfusión (múltiples transfusiones) de hemoderivados, se realiza nueva endoscopia objetivándose necrosis gástrica pero ningún punto sangrante activo. En su evolución el paciente presenta picos febriles e inicio de un cuadro de insuficiencia respiratoria evolucionando de mal en peor y entrando en un fracaso multiorgánico, renal, hepático, pulmonar suprarrenal y el día 17 fallece por distress respiratorio del adulto, sin haber recuperado la función renal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se imputa a las acusadas un delito de imprudencia con resultado de muerte, así como alternativamente un delito de imprudencia con resultado de lesiones.

Lo que hay que fundamentar jurídicamente es la existencia o no de dicho delito, teniendo en cuenta que estamos no ante una imprudencia ordinaria sino una imprudencia en el ámbito sanitario, con sus especiales características. Y es hecho probado que el error en la administración del Zanosar, la sobredosificación durante dos días, se produjo en el tercer ciclo de Quimioterapia suministrada al paciente y donde intervinieron las cuatro acusadas, lo que no es hecho controvertido en la causa, ninguna parte lo ha negado. Lo que nos ocupa es determinar en primer lugar cual fue o fueron los errores, cometidos por cada una de las intervinientes, si ellos se pueden tildar de imprudencia a efectos penales, la graduación de dicha imprudencia y el resultado que la misma produjo.

Comenzando por la **Farmacéutica**: Mariola , residente de segundo año en el hospital Clínico, queda probado que la misma pauta correctamente la prescripción médica dada por el Oncólogo 900mg conforme consta en los folios 407 y s.s, pero comete el primer error al no seguir correctamente la hoja de Reconstrucción de Citostáticos (manual de Procedimiento de la U.C.P.C) que consta al folio 918 y que indica la presentación clínica del medicamento siendo de 1.000 mg o lo que es lo mismo 1 Gramo, que debía diluirse en 10 mililitros para reconstituir el gotero a administrar en 100 MLL. Ella misma declara en el Plenario que para la elaborar la hoja de reconstrucción del medicamento (folio 406) sí que tuvo en cuenta la Hoja que obra al folio 918 de Reconstitución del Citostático, pero a modo exculpatorio, declara que se equivocó de línea al transcribir los datos a la hoja de Reconstitución (folio 406) de modo que indica que los viales de estroticina Zanosar- para reconstituir son de 100mg lo que le lleva a pautar 9 viales de 100mg y siendo que los viales eran de 1 gramo y no de 100mg resulta una dosis total de administración al paciente de 9 gramos, en lugar de los 900 mg prescritos. Si se observa la hoja de prescripción efectuada por la misma, folio 406, la prescripción la hace correctamente 900mg, pero en lugar de poner 1 vial y la cantidad que hay de desechar del mismo, como ocurre en las hojas de prescripción de los anteriores ciclos, prescribe 9 viales, y ello porque como hemos dicho no comprueba la presentación del Zanosar, que únicamente es de 1 gramo.

La actuación de la **farmacéutica**, por tanto, y a pesar de que su defensa base es: que pautó correctamente la dosis, que era una residente de segundo año y que debía haber sido validada según las normas de protocolo existentes en el hospital, que mas tarde analizaremos, comete el primer error que lleva a las consecuencias fatales, que el resto de sanitarios inculcados en esta causa cometen.

Pero centrándonos en su actuación llegamos a la conclusión que la imprudencia cometida fue grave y ello por lo siguiente:

La **farmacéutica** Caridad Martín, era residente de segundo año y en aquel tiempo y según la dinámica del hospital y según declaran el Dr. Cesareo y el Doctor Gerardo , a la misma ya se le consideraba suficientemente preparada para efectuar la hoja de prescripción del medicamento conforme a las indicaciones del Oncólogo, razón por la que siendo período vacacional, le encargan a la misma dicha tarea. El primer error que comete es no comprobar correctamente la prescripción del médico oncólogo, Folio 918 de reconstitución de Citostáticos, que indica claramente que la presentación clínica del medicamento era de 1.000 mg o lo que es igual 1 gramo. No se ocupa de conocer el medicamento conforme a las normas de la buena Praxis, a pesar de ser un medicamento de alta toxicidad y extranjero, o lo que es lo mismo no comercializado en España; asimismo y a pesar de no estar presente su médico adjunto, no se ocupa de asesorarse con ningún otro adjunto presente en el Hospital pues los habían; en concreto Doña. Custodia así lo declara, con lo que su defensa de que la habían dejado sola y que no tuvo culpa porque no le validaron cae por su propio peso. A su vez no accede a la historia clínica del paciente, cuando ya le habían dado dos ciclos anteriores de quimioterapia en los cuales la hoja de elaboración de Citostáticos estaba efectuada correctamente, frente a ello se exculpa declarando que dichas hojas de elaboración no estaban informatizadas y que estaban archivadas siendo muy difícil acceder a las mismas; sin embargo Don. Gerardo declara en el plenario que las mismas estaban plenamente accesibles. Lo que nos lleva a considerar que actuó de un modo imprudente, y sin el más mínimo cuidado. Ella misma declara en el Plenario que no conocía la presentación del medicamento ni nada respecto a su toxicidad, ni siquiera que era un medicamento extranjero. Reiteramos que su única excusa es que se equivocó de línea cuando leyó la hoja que obra al folio 918 de reconstitución de Citostáticos que elaboró el Oncólogo y que es la que indica la presentación del medicamento: 1 Gramo. Tal excusa es espurea; La imputada era Residente de segundo año, R2, ello es cierto, pero ello no justifica que no tomara las precauciones mínimas precisas conforme a su titulación y preparación. Máxime cuando de las pruebas testificales efectuadas en el Plenario Don Cesareo testimonia que había terminado el rotatorio necesario para considerarla preparada en el ámbito de reconstitución de medicamentos.



Por tanto, la capacitación de Mariola era la correcta, según exponen los testigos, y de no haberlo considerado así, ella misma debería haber acudido a cualquier otro adjunto para que la validara o exponerle sus dudas y no lo hizo, ella misma declara que aunque no se le asignó adjunto, había otros farmacéuticos (menos porque era agosto, dice) pero había en el hospital, lo ocurrido como ella declara se debió a que se equivocó de línea. En modo alguno la misma declara que no estaba preparada, solo declara que hizo lo que mandaron porque era agosto, perfectamente podía haberse negado máxime tratándose de un medicamento citostático de alto riesgo, por ello lo ocurrido se debió a un error y un descuido inexcusable que le llevo a no comprobar la forma de presentación del Zanosar, y que provocó la lesión en el bien jurídico protegido cual es la vida del paciente Santos. Asimismo la otra excusa absolutoria de la defensa es que la imputada no conocía el protocolo, y sin embargo Doctores Cesareo y Javier desmienten ello. Declaran que aunque no se entrega físicamente, está para su consulta y es obligación de los residentes conocerlo. En conclusión de lo acontecido se concluye que la **farmacéutica** Doña Mariola actuó de modo imprudente como queda probado. Esta primera imprudencia que la misma tilda de equivocarse de línea la llevo a su vez a la hora de transcribir la hoja de reconstitución de Citostáticos, en la que como hemos expuesto si bien pone la dosis correcta, argumento de la defensa, el número de viales es incorrecto -9- lo que genera la sobredosificación al paciente. Dicha hoja (folio 406) es la fundamental y que da lugar al error posterior del departamento de enfermería y de este a la auxiliar, en dicha hoja todo es transcrito por ella así lo reconoce en el plenario. Además a dicha hoja se grapaba la prescripción del Oncólogo, por lo que es otro momento en el que podía haberse dado cuenta del error producido, esto es que la presentación de los viales de Zanosar era de 1 gramo y no de 100 mg, lo que fácilmente podría haber evitado de haber tenido la precaución la acusada, ya que al ser la primera vez que confeccionaba dicha hoja, podía haberla comparado con las de los dos ciclos anteriores, en donde como expusimos al principio ponía: 900 mg, 1 vial y la cantidad a desechar (folios 959 a 963). Respecto a los mismos en la testifical Don. Javier declara que esas hojas de los dos primeros ciclos de quimioterapia, habían sido efectuadas por estudiantes de farmacia, si bien validadas mediante su firma, y en modo alguno aquellos se equivocaron en la hoja de resumen de estabilidades y de reconstitución de citostáticos. A su vez declara que el personal tiene obligación de conocer el tipo de medicamento y su toxicidad y si no la conoce asesorarse. Que el farmacéutico residente puede y debe consultar la medicación del paciente y revisar las hojas de ciclos previos. Así como declara que en aquella época a los residentes preparados se les dejaba solos, es solo al principio cuando elaboran con un adjunto, y se les validaba por ellos, pero cuando se les considera preparados les dan libertad para hacerlo por ellos mismos y que en la época de los hechos, Caridad ya estaba suficientemente preparada. De hecho en la actualidad y a partir de del 2008 los R.1 son validados y los R.2 ya son autónomos según avanzan. Y eso y no otra cosa es lo que ocurría con Mariola. Asimismo en cuanto al hecho que niega Caridad de no conocer el Protocolo Don. Javier reiteramos testifica que el personal debe conocer el protocolo y tajantemente dice que sí, que no se les entrega físicamente pero que están asequibles en la unidad y es su responsabilidad. El personal tiene obligación de conocer el protocolo y el tipo de medicamento y su toxicidad y si no deben asesorarse. En dicho Protocolo que obra al folio 903 en el punto 7 se expone que: El farmacéutico será el encargado de revisar la prescripción y elaborar la hoja de preparación de citostáticos. El farmacéutico debe comprobar: ...8...las dosis prescritas para cada uno de los fármacos y comprobar que estas no superan las dosis máximas preestablecidas (por toma, día, ciclo y acumulado) para cada uno de los citostáticos. A su vez en el folio 904 se expone: una vez validada la prescripción, el farmacéutico deberá elaborar la hoja de preparación de citostáticos (informatizada o manuscrita) individualizada para cada paciente, en ella debe hacer constar, para cada citostático: „2. Forma de reconstitución del vial, así como el numero de viales necesarios para la elaboración del citostático para cada toma o dosis Por lo que la defensa de Mariola ceñida a que al ser Residente de segundo año, era desconocedora del protocolo y que debía haber sido validada en su labor, decaen también por las testificales expuestas.

Pues lo cierto es que la hoja que obra al folio 918 respecto a la que Mariola decía que se había equivocado de renglón, hoja resumen de estabilidades y reconstitución de citostáticos, la presentación es la correcta, 1 gramo, con lo cual aunque no conozca el medicamento tampoco ello la exculpa, pues pone bien claro que los viales son de 1 gramo a disolver en 10 ml y reconstituir en una bolsa de 100 ml. La falta de atención a la forma de presentación de 1 Gramo la llevó a continuación al nuevo error en la Hoja 406, en la que si bien pone la dosis correcta 900 mg si la comparamos con las del primer ciclo (recordamos efectuada por estudiantes) no solo pone 9 viales de 100 mg sino que existe una omisión que efectuó la **farmacéutica** en cuanto a la forma de reconstituir el citostático, por cuanto en las primeras pone 9 ml de un vial ampolla de 1000 mg que debe ser el resultado de diluir correctamente el medicamento, sin embargo en la hoja 406 ello se omite por la **farmacéutica** y demuestra de nuevo el error imputable de partir de un hecho erróneo de que los viales eran de 100mg y no de 1 Gramo.

En cuanto a la actuación de la imputada Valentina, cuyo puesto era el de Auxiliar, destacar dos cuestiones importantes que han quedado probadas tras el interrogatorio a las acusadas y testificales practicadas en el Plenario: la primera que únicamente llevaba dos meses trabajando en dicho departamento, en concreto



en una sustitución de verano. Y la segunda que su función se limitaba a efectuar la recogida del almacén de citostáticos, del medicamento y las bolsas de suero. Dicha recogida la efectuaba en base al listado que era confeccionado previamente por el servicio de enfermería, (en concreto en la causa no se ha dilucidado quien fue) el cual a su vez lo confeccionó según la hoja de preparación folio 406- que había previamente confeccionado la **farmacéutica** Mariola . En dicha hoja de recogida de medicamentos que obra al folio 1.526 denominada hoja de recogida de citostáticos en su antepenúltimo cuadrante se consigna el medicamento Zanosar 1 gramo, Estreptomicina y 9 Unidades o lo que es lo mismo 9 viales. De tal suerte que la Auxiliar Valentina acude al almacén el día 12 y 13 de septiembre y recoge los 9 viales de 1 gramo del medicamento Zanosar. A continuación y en ambos días va a la campana de flujo laminar donde se encuentran las enfermeras encargadas de reconstituir el citostático y les entrega la hoja de Reconstitución elaborada por la **farmacéutica**, folio 406, junto con la bolsa de suero y los 9 viales. Dicha actuación la efectúa los dos días consecutivamente; y siendo al final del segundo día cuando al ir a preparar la medicación para el tercer día, se da cuenta de que queda únicamente un vial y no nueve como era esperable, dada la dosis que anteriormente se había administrado, y siendo la propia auxiliar la que da la alerta a Doña. Custodia del Servicio de Farmacia. La actuación de Valentina no puede considerarse encuadrable dentro de ningún tipo de inobservancia de deber de cuidado, pues la misma se limitaba a recoger la medicación según constaba en la hoja de recogida y de dicha hoja se desprende que claramente debía recoger 9 viales de 1 gramo que es lo que efectivamente recogió. El hecho de que una vez en la campana de flujo laminar y al realizar la entrega a las enfermeras tome físicamente la hoja de reconstitución del citostático -folio 406- que era donde ponía 900 mg, junto con el suero, no puede incardinarse en una actuación imputable de imprudencia, por ser un mero agente en la cadena del circuito que fue a su vez inducida a error porque en la propia hoja de recogida de citostático ponía 1 gramo y en modo alguno 100 mg, por lo que no pudo en modo alguno darse cuenta. Como la misma declara en el plenario no podía equivocarme me pedían nueve viales de 1 gramo y cogí 9 unidades de 1 gramo. En ese momento desconozco que en la hoja de elaboración ponía 100 miligramos. Y siendo que los viales iban etiquetados la actuación de Valentina no puede reputarse de imprudente. La propia Estela **Enfermera** imputada, declara que: La auxiliar no lleva la hoja de preparación del citostático (folio 406) en ningún momento, solo la de recogida (folio 1.526). Por tanto y dado que para que exista imprudencia sanitaria debe haberse atentado contra una norma de cuidado, es de concluir que la Auxiliar ha quedado probado que no atentó ni pudo hacerlo, tanto por su labor como por su propia capacitación y estudios, pues no tenía porque conocer la toxicidad del medicamento ni su composición ni mucho menos la prescripción dada por el Oncólogo. La misma siguió correctamente la hoja de recogida del citostático (9 viales de 1 gramo). El error que se produjo posteriormente no es imputable a la misma, sino que deriva de la primigenia imprudencia de la **Farmacéutica**.

Analizadas las actuaciones de la **farmacéutica** y la auxiliar respecto a la sobredosificación administrada a Santos , queda por determinar la actuación de la preparación del Citostático por parte de las enfermeras y que dio lugar a la sobredosificación del paciente y que se produjo en la campana de flujo laminar, por parte de las enfermeras imputadas Estela y Aurelia ; puesto que ambas, una en cada día de los dos días consecutivos les correspondía la tarea de reconstitución del medicamento a administrar al enfermo. A estas se les dio por parte del Auxiliar la Hoja de Reconstitución del Medicamento- folio 406-, y con la mas absoluta falta de diligencia conforme a su labor encomendada, diluyen los 9 viales de 1 gramo en el suero. Las mismas no comprueban y pese a que era su labor seguir las instrucciones de la hoja de reconstitución, (406) en donde aunque era correcta la cantidad a administrar 900 mg, se les había proporcionado 9 viales respecto a los cuales la presentación era de 1 gramo, ello constaba en el vial física y claramente, y no constatan que la orden de elaboración que confeccionó Mariola era de 900mg lo que no cuadraba en modo alguno con la estampación de 9 viales de un gramo.

Era fácil observar el descuadre efectuado en la hoja 406 donde como hemos analizado anteriormente la dosis a reconstituir era la correcta 900 mg pero los viales estampados en la misma eran de 1 gramo y su numero de 9. La pericia de un personal sanitario de enfermería es lo suficientemente adecuado, para haberse dado cuenta que existía dicho descuadre, máxime si además los viales traídos por la auxiliar eran 9 de 1 gramo y no de 100 mg. Luego es achacable a las mismas:

- .- No comprobar la total dosificación preparada.
- .- No comprobar la dosis de presentación del medicamento.
- .- No alertarse de que dicha presentación y la hoja de reconstitución son contradictorias.
- .- Y por ultimo estampar una vez reconstituido el medicamento, las etiquetas en la bolsa de suero sin percatarse de nuevo de que la dosis preparada es incorrecta respecto a lo que constaba en la misma etiqueta en la que claramente ponía que la dosificación del medicamento era de 900 mg.



- Se fían simplemente de la recogida de 9 viales por parte del Auxiliar. No supervisando a la misma como jerárquicamente tienen obligación.

Haciendo gala de una absoluta falta de cuidado y que dio lugar a la sobredosificación del medicamento que se le administró en el hospital de día al paciente Santos y durante dos días seguidos.

Ambas reconocen sin duda alguna el error cometido, siendo la única defensa de las mismas la siguiente. 1.- Que se fiaban de lo entregado por la Auxiliar porque es un trabajo en equipo Principio de Confianza, 2.- Que no conocían el medicamento y 3.- Que existe un último filtro de farmacia, el de hospital de día, cuando al final de la reconstitución lo entregan ellas mismas o la auxiliar (aunque no recuerdan esos días quien lo hizo) al farmacéutico de día.

La Declaración de Doña Estela , **Enfermera** de 30 años de antigüedad, y en dicho servicio mas de un año, encargada de reconstituir el medicamento el día 12, y la declaración de Aurelia , encargada el día 13, son muy similares: reconocen que tenían la hoja de preparación delante; y declaran ambas que a pesar de poner 9 viales y 900 mlg estaban convencidas de que los viales eran de 100 mlg y no de 1 gramo. A la pregunta de porqué no leyeron las etiqueta del vial vuelven a responder que estaba superconvencidas de que lo que me habían puesto, (refiriéndose a que la entrega de la Auxiliar), era correcto. Añadiendo solo en su descargo Estela que si hubiera sido un medicamento que conocía le hubiera llamado la atención pero este solo lo había preparado una vez, refiriéndose al segundo ciclo, pero añadiendo en su descargo que de eso habían pasado meses. Reconocen conocer que los fármacos que preparaban son muy tóxicos; y que los viales estaban etiquetados:

ponía 1 gramo y reconocen a su vez que efectivamente hay que comprobarlo siempre pero que su única explicación era que: estaban convencidas que era de 100 mg que lo que les había pasado la auxiliar era correcto y que no atendieron a la composición del vial porque estaban convencidas.

Reconocen ambas a la Exhibición del folio 406 tomo III su firma y que en el Juzgado de Instrucción dijeron que la prescripción del Oncólogo iba unida, y cosida a la hoja de reconstitución del Citostático. Y que las etiquetas se elaboran el día anterior y se pegan en el gotero una vez elaborada la mezcla.

A su vez en su descargo reconocen que a pesar de saber que la Auxiliar era nueva y debían revisar las labores de las auxiliares, normalmente no se supervisa, se fían de lo que les suministran porque es un equipo, en el que funciona y se aplica el Principio de Confianza de su nivel por debajo y por encima. Y en cuanto a su obligación de conocer la medicación con la que trabajan se exculpan diciendo que no conocían ese medicamento. Razón que no sirve, porque por dicha razón debían haber extremado las precauciones y no a la inversa, así como tampoco les exculpa el principio de confianza invocado.

En cuanto a su última actuación cuando se ha preparado el medicamento:

declaran que creen, pero no lo recuerdan bien, que se lo entregaron a la auxiliar y ésta a un farmacéutico quien es quien comprueba dosis, paciente, caducidad, tantos Miligramos, protegido de la luz, vial etc. y si es correcto. Ninguna recuerda quien lo hizo ese día se limitan a decir que lo entregaban al auxiliar y lo validan fuera con el farmacéutico. Su declaración es: Yo no salgo de la campana. Mi función es diluir en el gotero. Luego existieron tres momentos en que podían haber actuado con la diligencia debida las enfermeras y no lo efectuaron, tres pasos que demuestran la grave imprudencia que cometieron las mismas:

-1.- No comprobar la Hoja de reconstitución del citostático. La composición y número de viales con la dosificación de cada vial.

-2.- No validar a la Auxiliar.

-3.-Estampar la etiqueta en la bolsa reconstituida, sin alertarse de que habían preparado una solución con nueve viales de 1 gramo que son 9 gramos y no 900 mlgr como constaba en la etiqueta de la Bolsa preparada días antes. Solo comprobaron que ponía lo mismo que en la hoja de elaboración dosis, nombre del paciente, etc. pero en modo alguno se dieron cuenta de nuevo al entregarlo al auxiliar, para que lo de al farmacéutico, que habían introducido 9 gramos y no 900 mlgr.

Pues de haberlo hecho, era tan sencillo como ver que con un vial sobraba, y era suficiente para reconstituir el citostático en la bolsa de suero y según la prescripción que en el folio 406 constaba estampada por la **Farmacéutica** Mariola , de tal manera que el error de la misma al poner 9 viales hubiera podido evitar la sobredosificación.

Respecto a la tercera argumentación que usan de descargo de que al farmacéutico del hospital de día se le proporcionaba una vez efectuado la reconstitución del medicamento la preparación esto es: la bolsa con la preparación y la etiqueta pegada. Don Javier en su declaración aclara que la etiqueta corresponde con la prescripción médica pero no con la hoja de elaboración, que sí es la que tienen a la vista las enfermeras y donde



constaba el error inicial de la **farmacéutica** y del que no se dieron cuenta por su falta de cuidado las enfermeras. El farmacéutico solo comprueba la etiqueta del gotero donde consta la dosis, la fecha de caducidad, si debe exponerse al sol etc. pero no tiene a la vista ni el número de viales ni la presentación de los mismos. Es decir solo tiene la hoja de trabajo y el gotero preparado la hoja 406 no la tenía a la vista. Por lo que esta exculpación carece de sentido.

En conclusión al folio 907 donde constan las medidas para prevenir errores en la medicación, que es lo que ocurrió en este caso, consta:

Verificación de dosis y comprobación de dosis para cada paciente de citostático, ya sea de protocolos consensuados como de nuevos esquemas se establece que:

1. Esta verificación de dosis debe ser realizada en todas las fases que conlleva el proceso de prescripción administración.

Y de la prueba practicada, ha quedado demostrado que en el presente supuesto ninguna de las tres agentes intervinientes, la **farmacéutica** Mariola (en el proceso de Prescripción), y las Enfermeras (en la Elaboración - Administración) atendieron a ello. Incurriendo en una imprudencia grave, que mas tarde analizaremos.

SEGUNDO.- -. En cuanto al resultado que ha producido la imprudencia de los agentes intervinientes en el proceso de prescripción y administración al paciente, esto es la sobredosificación del Zanosar, y que este haya sido de muerte o de lesiones, dada la nueva calificación efectuada en el plenario. Debemos centrarnos en la prueba pericial. En la presente Litis nos encontramos con 3 informes periciales escritos y el informe de la Necropsia, y una prueba pericial bajo intermediación y oralidad efectuada en el Plenario en la que participaron 9 facultativos. Es importante destacar ello, pues en esta Litis se ha discutido si de la impericia profesional de las imputadas se derivó necesariamente la muerte del paciente o únicamente tuvo como consecuencia lesiones aunque posteriormente el mismo muriera el día 17 de octubre. Para ello decir que es sabido que el Juez o tribunal se apoya en los informes periciales, que son los que concluyen si la actuación del personal sanitario se compeadece o no con la correcta actuación abstractamente considerada, es decir hay que subrayar el valor asistencial de las pruebas periciales que sirven de nexo para abordar la cuestión atinente a la relación de causalidad, que en este pleito ha sido tan controvertida. Así la STS de 23-4-1992 concluye que en el caso en el que la causalidad no se pueda determinar de acuerdo con métodos y conocimientos científico-naturales, los Tribunales tendrán que haber podido excluir otra causa del daño que entre en consideración mediante una ponderación de la prueba jurídicamente inobjetable. La SAP Salamanca 23-02-2001 se refiere a una *lex artis ad hoc* para el ejercicio de las actividades sanitarias, que se configura como criterio valorativo de la corrección del acto médico específico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores exógenos (estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la propia organización sanitaria). Sea como fuere la infracción de norma de cuidado que apareja el abandono de la *lex artis*, ha de ser valorada a la vista de los correspondientes informes periciales, en contradicción o consonancia con otras pruebas practicadas, a fin de evitar la automática e inmotivada supremacía de aquellos. El ejercicio de ponderación es jurisdiccional en cualquier caso, y no debiera ser simplificado con el recurso al valor omnímodo de las periciales. Pues bien, en el presente caso y una vez analizadas las pruebas practicadas: testificales de las imputadas, de los testigos: familiares y amigos del fallecido D. Santos , que explican el estado asintomático del paciente, su expectativa de vida, y las actividades que realizaba, así como su estado vital tras la sobredosificación, así como las testificales de Don Cesareo , Gerardo Doña. Custodia en donde se ha visto el funcionamiento que aconteció en la sobredosificación del medicamento Zanosar al paciente.

Nos queda por analizar la prueba pericial que como hemos dicho consistió conforme consta en Autos del: Informe Forense del Doctor Jacinto (folios 763 a 765 y 1.259 y 1260) , Informe de la Acusación particular efectuado por el Dr. Raúl (Oncólogo) folios 1.391 a 1.409-; el Informe de la defensa efectuado por los Doctores Carlos Francisco (Oncólogo) y Dr Darío (intensivista)-folios 1.069 a 1.082- y el Informe de los Patólogos del hospital Clínico Dr. Fernández y Martínez-folios 972 a 979-. Se efectúa en el plenario prueba pericial en donde se encuentran todos los redactores antedichos, además Don. Silvio , médico Oncólogo del paciente fallecido, el intensivista del Hospital Clínico, Dr. Evaristo , y Don. Cesareo , jefe de Servicio de Farmacia.

La principal dificultad de este proceso, era determinar en un inicio si Don Santos era un enfermo terminal, qué tipo de tumor tenía, el alcance del mismo, y la influencia que en este tuvo la sobredosificación del Zanosar durante los días doce y trece de septiembre de 2005.

En la pericial practicada bajo el principio de intermediación y oralidad ha quedado probado, y demostrado, a pesar de que un inicio de la lectura de los informes las conclusiones se antojaban muy dispares, que el paciente presentaba un tipo de tumor extraño y no muy frecuente, no existiendo muestras grandes de pacientes de este tipo de tumor, de ahí la primera discusión entre los peritos a la hora de denominar a este tipo de tumor,



pues en unos informes se hablaba simplemente de cáncer de páncreas y en otros de tumor neuroendocrino de páncreas; señalar que al final y tras los interrogatorios y careo entre ellos, todos concluyen y se centran en las características del cáncer que presentaba el paciente y conforme a las circunstancias del mismo, su edad, características etc. esto es, que mas allá de las clasificaciones expuestas en los informes y como lo denominara inicialmente cada uno, todos concluyen en el plenario en que Don Santos tenía un tumor muy poco frecuente pero incurable, que no se encontraba en una fase terminal de su enfermedad, que el mismo estaba asintomático, y que era un carcinoma neuroendocrino no secretor de páncreas estadio 4. No se encontraba en fase terminal porque que en función de la extensión y diferenciación celular lo que se llama, KI67 (factor de pronóstico de supervivencia), en el Hospital de Murcia de la Arreixaca ya se determinó entre un 10 y un 15 % lo que significa que tenía una supervivencia global mediana de 16 meses, si bien el 18% de los pacientes de este tipo puede sobrevivir a los cinco años. Así se determina también en el informe de la Necropsia.

La familia del paciente tenía como expectativa de vida de 5 a 10 años y en ello se basa la acusación fundamentalmente, por la información que dicen les había dado Don. Silvio , cuando en un primer momento el paciente acude al hospital clínico; sin embargo en el Plenario Don. Silvio concreta que la previsión lo era de 3,6 años, y el resto de peritos está de acuerdo. Don. Silvio clarifica en el plenario una cuestión muy importante cual es que: cuando al paciente se le prescribió el tratamiento lo hizo sobre una historia clínica del mismo y consideró que el tratamiento de ser exitoso y lograrse una disminución del tumor, pues ello era el objetivo de la quimioterapia prescrita, y sin incidencia alguna, el paciente podría haber tenido una calidad de vida correcta, y una expectativa media de 3,6 años por cuanto el KI67 que el determino, era del 22%, que significa que incluso le daba una expectativa incluso más corta de vida que la que en su día determino el Hospital de Murcia Arreixaca donde lo intervinieron. Don. Silvio hace suya la máxima médica: No hay enfermedades sino enfermos. Y es tras la sobredosificación, y obligado a adelantar la realización del segundo TAC, puesto que estaba previsto efectuarlo al finalizar el tercer ciclo de quimioterapia, constata que tras la administración de los dos primeros ciclos de quimioterapia la enfermedad, el tumor, no había remitido sino que incluso había progresado en algunas zonas, por eso al folio 590 reseña EE(estable) EP (progresiva), por lo que la primera conclusión a la que se llega en la pericial es que no se habían obtenido tras los dos primeros ciclos de quimioterapia los resultados previstos y esperados con el tratamiento que en su día se prescribió al paciente. Esto es, que la enfermedad independientemente de la fatal sobredosificación que se le administró al paciente había progresado.

Ello se confirma con los resultados de la Necropsia (en donde el patólogo estudia macro y microscópicamente el tumor) y determina el índice de proliferación KI 67 factor de pronóstico de supervivencia del 15%, y ya hemos dicho que Don. Silvio en este paciente y en estudios previos había apuntado que el KI 67 era de un 22%. Tras discusión en la pericial se llega a la conclusión que independientemente del KI 67, esto que el índice de proliferación fuera de un 15% o de un 22%, lo bien cierto y todos estaban de acuerdo es que la progresión del tumor era de moderada a alta, KI67 del 15% indica una progresión rápida del cáncer y ello se confirma y se evidencio con la visión macroscópica del tumor a la vista de la Necropsia.

Luego nos encontramos que aunque D. Santos se encontraba asintomático el día que recibe el tercer ciclo de quimioterapia, hacía deporte y una vida activa, eminentemente activa, el tumor en su cuerpo estaba progresando y no había remitido, incluso había aumentado.

Todos los peritos, salvando que la medicina no es una ciencia exacta, llegaron a la conclusión que la sobredosificación del medicamento, Zanosar, no fue la causa de la muerte, a excepción del Dr. Raúl , el cual atribuye ésta a la insuficiencia renal causada por la administración del citostático aunque reconoce que el crecimiento rápido del tumor y la hemorragia producida el día 3 de octubre, fueran un factor coadyuvante. El resto de peritos concluye en que si bien la sobredosis produjo un inicial fallo multiorgánico, renal, hepático y medular, estos dos últimos se encontraban en vía de resolución cuando el paciente se encontraba ingresado en planta y antes del día 3 de octubre, que es cuando se produce la segunda hemorragia digestiva y lo ingresan en la UCI, pues antes de ese día y desde la aparición del primer episodio de hemorragia el día 18 de septiembre, persistía únicamente la insuficiencia renal que estaba en tratamiento correcto con hemodiálisis. Es a partir del segundo episodio de hemorragia digestiva masiva, el día 3 de octubre, cuando el paciente se agrava, entrando en una nueva fase de fracaso multiorgánico el cual precipita el desenlace infausto en la evolución del paciente hasta que se produce el fallecimiento. La situación de shock hipovolémico causado por la hemorragia, las politransfusiones que se le administraron para controlar esta situación, el stress, la aparición de infección pulmonar que aparece en los enfermos sometidos a ventilación mecánica e ingresados en UCI y que también se soluciona con tratamiento adecuado, fueron las causantes del agravamiento de la insuficiencia renal y contribuyeron a la aparición de una insuficiencia respiratoria, síndrome de distress respiratorio del adulto que fue la causa última de la muerte del paciente el día 17 de octubre.

Todo ello se ratifica con los resultados de la Necropsia, que evidenció la existencia de un gran tumor de cuerpo y cola de páncreas que engloba y comprime la arteria y venas pancreáticas y la vena porta, en las que se



observa una masiva trombosis relacionada con la compresión de la masa tumoral, en el estómago. A nivel renal se evidencia la necrosis tubular (signo de insuficiencia renal, que ningún perito discute) pero con fenómenos regenerativos. Lo que no significa que el riñón en modo alguno se regenerara antes del fatal fallecimiento del paciente, pues éste, nunca llegó a recuperarse.

Ambos pulmones presentan un patrón hemorrágico dando imagen de distress respiratorio del adulto que es la causa final del fallecimiento.

Por ello el Doctor Raúl , perito de la acusación, si bien no discute la incidencia que tuvo la hemorragia en el fatal desenlace, considera que no es la causa tumoral el factor fundamental del sangrado digestivo sino la insuficiencia renal, y ello en base a que en las gastroscopias realizadas no se visualizó ningún punto activo de sangrado digestivo. Sin embargo los demás peritos consideran que el acontecimiento que cambió el curso natural de la evolución tras la sobredosis fue la hemorragia y la progresión del tumor, pues ello se evidenció posteriormente con los resultados de la necropsia. Esto es: el paciente tras la sobredosis sufre un primer fallo multiorgánico: renal, hepático y medular, del cual se recupera parcialmente, salvo el correspondiente a la función renal. Razón por lo que se le suministró hemodiálisis que continuo hasta el fallecimiento e independientemente del segundo fallo multiorgánico, tras la segunda hemorragia digestiva.

El Dr Evaristo , intensivista, clarificó en el plenario estando todos los peritos de acuerdo, salvo el Dr Raúl el cual no obstante declara que él es oncólogo y no intensivista, dos momentos en la evolución del paciente:

-un primer fracaso renal a la sobredosificación junto con un fallo hepático y medular que remiten.

-y la aparición de la hemorragia digestiva masiva el día 3 de octubre que incidió directamente en el agravamiento de la insuficiencia renal previa.

Lo que hace concluir que son dos tiempos distintos y que el fracaso renal hepático y medular producido en primer término por la sobredosificación, tras el tratamiento al paciente consiguió recuperar, únicamente la función hepática y medular, no ocurriendo lo mismo con la renal que se mantuvo gracias a la hemodiálisis hasta el momento del fallecimiento, a pesar de la hemorragia digestiva posterior. Siendo solo el Dr. Raúl quien en la práctica de la prueba pericial continuó sin estar de acuerdo, achacando siempre a la insuficiencia renal inicial, agravada posteriormente por la aparición de la hemorragia digestiva, el fallecimiento del paciente.

Así las cosas y frente a la prueba pericial practicada, los peritos descartaron unánimemente, salvo el Dr. Raúl , la sobredosificación como causa directa de la muerte pues ésta se debió a múltiples factores, siendo el desencadenante la hemorragia digestiva y la causa ultima la insuficiencia respiratoria. Si bien lo que ningún perito discute es el hecho de que de no haber fallecido el paciente, por la incidencia del agravamiento del tumor y la hemorragia digestiva, la insuficiencia renal persistía. Lo que hace que sea un hecho incontrovertido para esta Juzgadora, pues quedó claramente probado, que hasta el momento del fallecimiento del paciente el fracaso renal persistía, lo que obligo a su continuado tratamiento con hemodiálisis, lo que en palabras coloquiales significa que el órgano renal no funcionaba y por ende era inútil, teniendo como causa dicho fracaso renal, independientemente de los dos tiempos que aclara el intensivista, la sobredosificación primigenia causada por la mala praxis en la administración del medicamento Zanosar.

TERCERO.-En cuanto a la determinación del grado de imprudencia de las acusadas sabido es que una de las novedades más relevantes del vigente Código Penal está constituida por el nuevo tratamiento dado a la imprudencia. En el art. 12 se establece el sistema de *numerus clausus* y por tanto de la cláusula específica y taxativa de incriminación para los delitos imprudentes, frente al *-numerus apertus -* del sistema anterior, consecuencia de ello es la existencia en el libro II del Código Penal de dos tipos penales: el del art. 142 que tipifica el homicidio por imprudencia grave, cuya aplicación solicita el Ministerio Fiscal inicialmente y la acusación particular, al caso enjuiciado, y el Título III que tipifica en el art 147 y s.s del C.P la Imprudencia grave con resultado lesiones y el art. 621 que tipifica como falta el homicidio o lesiones por imprudencia grave o leve. Las nuevas categorías legales de imprudencia grave y leve han de ser puestas en relación con la entidad de la infracción del deber objetivo de cuidado que constituye la idea vertebral del concepto de imprudencia, ya que el tipo del injusto culposo se estructura sobre el elemento normativo de la infracción de una norma de cuidado. Y el deber objetivo de cuidado infringido es el mínimo que se puede exigir a una persona. La vigente categoría de imprudencia grave, vendría a corresponderse con la imprudencia temeraria es decir, con la más grave de la infracción de los deberes objetivos de cuidado, en tanto que la imprudencia leve habría que referirla a la anterior imprudencia simple, que en la modalidad de simple sin infracción de reglamentos -equivalente a la antigua culpa levisima-, prácticamente habría que estimarla situada extramuros del sistema penal y alojada dentro del ordenamiento civil como respuesta más acorde con el principio de intervención mínima y con la existencia de un Código Penal en garantía de unos bienes jurídicos en sentido propio que no se avienen a una instrumentalización del sistema de justicia penal con una única finalidad reparadora o indemnizatoria, la que puede y debe tener su tutela dentro del sistema de justicia civil.



Pero no todo resultado lesivo causado y objetivamente imputable, a un actuar imprudente -como en el presente caso- tiene la misma relevancia para el ordenamiento jurídico. Desde la tipificación como Delito (en tal sentido los supuestos contemplados en los artículos 142 , 146 , 152 , 158 , 267 , 301-3 , 317 , 324 , 347 , 358 , 367 , 391 , 467-2 y 601 del C.P) pasando por la consideración como falta del art 621. del C.P , a la mera tipificación como ilícito civil que genera responsabilidad sólo en dicho ámbito, la imprudencia puede adoptar varios grados en la consideración jurídica. Ahora bien, la graduación social y también normativa, de la culpa viene dada no en base al resultado producido sino a la intensidad de sus elementos estructurales, fundamentalmente el elemento psicológico constituido por la previsibilidad y evitabilidad del daño, o lo que es lo mismo, la intensidad de una infracción del deber de cuidado tendente a poder saber y poder evitar, y así es que el comportamiento imprudente solo podrá tener consideración criminal y entrará en la esfera del castigo penal cuando la intensidad de la infracción del deber de cuidado, por la previsibilidad y evitabilidad del daño, sea de tal intensidad sea tan reprochable, que el comportamiento imprudente solamente sea merecedor del resarcimiento del daño sino que precise una consecuencia de castigo, una pena, en prevención especial y general. Dentro de la esfera penal, la culpa también adopta distinto nivel de relevancia según que, en términos de Código Penal de 1.995, sea leve o grave. Será GRAVE cuando la Previsibilidad del evento sea Notoria y esté acompañada de una omisión de las más elementales precauciones, a lo que habrá que añadir la importancia y evidencia de la norma de cuidado infringida, el alto grado de previsibilidad y de desprecio que revela la conducta. La imprudencia Grave se sitúa, dentro de la escala jerárquica de las actuaciones culposas, en la cúspide de intensidad, correspondiendo su apreciación al órgano judicial en correspondencia de los datos mas significativos y revelados de la causa generadora de riesgo, su racionalidad y previsibilidad, su potencialidad peligrosa y probabilidades, de desencadenamiento del daño, sin dejar de ponderar adecuadamente la mayor o menor entidad de las omisiones o fallos psicológicos acusables. Todo ello conforme a las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1988 . y SS TS de 4 de febrero de 1993 de 14 de febrero de 1997 .

Por su parte la STS de 14 de septiembre de 1990 , describe la culpa Grave en la forma siguiente : las diversas especies de culpa que, articuladas en varios tipos, representan una escala jerárquica en cuya cúspide estructural, como las mas grave de las infracciones, figura la imprudencia temeraria (grave para el nuevo código penal de 1.995) suponiendo la misma la eliminación de la atención mas absoluta, la inadopción de los cuidados mas elementales o rudimentarios exigidos por la vida de relación, suficientes para impedir o contener el desencadenamiento de resultados, dañosos previsibles, infringiéndose deberes fundamentales que atañen a la convivencia y a principios transidos de alteridad, en tanto que la imprudencia simple se acusa la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de todo orden que definen y contornean el supuesto concreto, representando con la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance, aproximándose, sin alcanzarse, a la cota exigida habitualmente en la vida social. Debiendo proceder el órgano judicial, en delicada labor valorativa -ex pos facto -- En el mismo sentido la STS de 10 de Octubre de 1998 -EDJ 1998/25289- sostiene - las nuevas categorías legales de imprudencia grave han de ser puestas en relación con la entidad de la infracción del deber objetivo de cuidado que constituye la idea vertebral del concepto de imprudencia, ya que el tipo de injusto culposo se estructura sobre el elemento normativo de la infracción de una norma de cuidado, por otra parte el texto vigente elude toda referencia a la infracción de reglamentos en la fijación de los criterios legales de la imprudencia --. La SAP de Toledo , Sección 1ª de fecha 16 de diciembre de 1999 , en relación con la diferencia del Código penal anterior al actual de 1995 expresa así el concepto de imprudencia leve (antes simple) : << la imprudencia simple constitutiva de la falta estará representada por la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de todo orden que defiende el supuesto concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance, aproximándose, sin alcanzarla, a la cota exigida habitualmente en la vida social; las omisiones acusables en el supuesto de la mas livianas de las imprudencias apuntan hacia la cautela, prudencia o precauciones propias de las personas mas cuidadosas, diligentes y previsoras>>.

Luego la culpa Leve supone una sensible disminución de la intensidad de tales elementos de modo que, aun sin dejar de constituir un comportamiento reprochable hasta el punto de merecer el castigo punitivo, la peligrosidad es escasa y el sujeto adoptó algún tipo de medida protectora.

Si pues, por imprudencia grave ha de tenerse en cuenta la temeraria, desde esta perspectiva ha de analizarse la acción de las acusadas, como la relativa a la imprudencia grave que castiga el artículo 149 y 152 de nuestro Código Penal . Y ha quedado probado y así se ha relatado que la imprudencia que cometieron las acusadas ha de considerarse GRAVE. El intento de la defensa de considerarla leve o mera falta, entra en plena contradicción con los hechos probados, baste analizarlos detenidamente.

Existen numerosas sentencias que amparan la calificación jurídica que se le otorga a los presentes hechos y que a título de ejemplo procede su referencia. El Tribunal Supremo manifiesta que -En esta sede casacional se verifica el control de legalidad efectuado por el Tribunal sentenciador, compartiéndose plenamente el mismo, con rechazo de la tesis de la falta que no puede prosperar dada la enormidad de la diligencia dejada de observar,



en sí misma analizada, y por tanto con independencia del fatal resultado, que en ocasiones -no en ésta-, puede ser desproporcionado, por excesivo, con la entidad de la omisión de la diligencia debida, (TS 2, S 10-05-2001, núm. 875/2001, rec. 3839/1999 . Pte: Giménez García, Joaquín). -

-La gravedad de una imprudencia depende, ante todo, de la gravedad de la infracción de la norma de cuidado que ha dado lugar a la producción de un resultado objetivamente ilícito. - Por tanto, en el presente procedimiento y a pesar de que el resultado de la imprudencia de las acusadas diera como resultado lesiones y no muerte, por las pruebas periciales, ello no puede dar lugar a la modificación como pretende la defensa de que la imprudencia de las acusadas no sea calificada como delito sino como falta. En la Imprudencia y su calificación como grave o leve y por ende su calificación como delito o como falta, es independiente el resultado.

Hay que ver la Imprudencia como tal y su calificación jurídica. De los hechos demostrados no cabe mas que concluir que los hechos cometidos por las acusadas tuvieron una especial gravedad y que fueron constitutivos de una imprudencia grave constitutiva de delito. Como antes expusimos la infracción de la norma de cuidado que apareja el abandono de la -Lex Artis - habrá de ser valorada judicialmente a la vista de los correspondientes informes periciales, pero en consonancia con otras pruebas practicadas, a fin de evitar la automática e inmotivada supremacía de los informes periciales.

Por último señalar que la Jurisprudencia dedica una sólida y pacífica Doctrina respecto a las notas específicas de la imprudencia profesional cometidas en el desempeño de las profesiones sanitarias. Siguiendo la STS de 12 de marzo de 1990 hasta son cinco los elementos que caracterizan la imprudencia de referencia:

1º la no incriminación, vía delito, del delito de imprudencia en función de un simple error científico o de diagnóstico equivocado, salvo por su propia categoría o entidad cualitativa o cuantitativa resulten de extrema gravedad.

2.- tampoco se reputa como elemento constitutivo sin más de la imprudencia del hecho de carecer el facultativo de una pericia que pueda considerarse extraordinaria o cualificada especialización

3.- no es posible en este campo hacer una generalización aplicable 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.- mas 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 profesional normal el resultado lesivo o mortal por una persona no pone a su contribución una actuación impulsada a contrarrestar las patologías existentes con mayor o menor acierto.

5.- si las deficiencias del material o instrumental técnico no son imputables o no constan que lo fueran a los facultativos, no existe tampoco la imprudencia.

Pues bien en el presente caso, no estamos frente a un simple error científico sino frente a una falta de diligencia grave y extrema cual fue que doña Mariola no tuvo en cuenta las más elementales normas de cuidado, y que ya se han analizado en hechos probados anteriormente. Tampoco le era exigible una pericia extraordinaria, pues era **farmacéutica** residente de segundo grado con cualificación suficiente para el desempeño de sus funciones, asimismo pudo evitar con la diligencia exigible a cualquier otro profesional el resultado lesivo que produjo su actuación, y tuvo en sus manos la prescripción médica que únicamente debía transcribir a la hoja de preparación del citostático.

Y lo mismo puede predicarse de las enfermeras imputadas, que no tuvieron en cuenta las mas elementales normas de cuidado que les eran exigibles en la preparación del medicamento, tampoco les era exigible una pericia extraordinaria, pues únicamente se trataba de atender correctamente a la lectura de la hoja de preparación y darse cuenta de su incongruencia, el etiquetado y demás faltas de atención expuestas, pudiendo evitar asimismo de haber atendido diligentemente su labor, el resultado lesivo provocado y no discutido.

Ellas tenían en su haber unas exigencias que no adoptaron al concreto ejercicio de su profesión sanitaria, pues se apartaron de la norma de cuidado exigible en su profesión pues en ella se les demanda un celo especial respecto a la norma de cuidado. Pues la cuestión es la garantía que estos profesionales aportan a dicha norma que entronca con bienes jurídicos de la vida humana o la integridad física o psíquica.

Para el profesional sanitario la llamada LEX ARTIS se erige como elemento indispensable para la comprobación de la adecuación de la actividad profesional a la norma de cuidado que se dice inobservada, configurando - las reglas de actuación - de las ciencias medicas (SAP Tarragona 11.11.200) la Lex artis es un -modelo de cumplimiento ordinario o regular del oficio medico - (STS 5-5-1989) No en vano el profesional que se aparta



de estas normas específicas que le obligan a un especial cuidado merece un mayor reproche en forma de sanción punitiva (STS 3-10-1997) .

Partiendo de la máxima según la cual -la medicina no es una ciencia exacta - y que está sometida a imprevistos de todo orden relacionados con el funcionamiento del cuerpo humano, se producirá la quiebra de las reglas impuestas por la LEX ARTIS - cuando en el tratamiento efectuado al paciente se incida en conductas desviadas de las que resulte un proceder irreflexivo, y la falta de adopción de cautelas de generalizado uso (SAP PALMAS 5-7-2000) . mas sintéticamente la impericia, como manifestación del alejamiento de la repetida Lex Artis, no es sino -la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión o arte de que se trata - -

Concretamente, Nuestra Jurisprudencia considera la Imprudencia grave en la -omisión de un deber objetivo de cuidado en la que se dejan de tomar las mas elementales reglas de cautela o diligencia exigibles en la realización de una actividad determinada, supone un olvido total y absoluto de las mas elementales normas de previsión y cuidado (SSTS 19-10-2000 , 1910-2002 y SAP La Rioja 13-05-2005) . La STS 1-12-2000 o la SAP Málaga de 2-2-2005 aporta los siguientes presupuestos para la estimación de una especie u otra de imprudencia: -A.- La mayor o menor falta de diligencia; B.- la mayor o menor previsibilidad del evento;

C.- la mayor o menor de la infracción de los deberes de cuidado que, según las normas socioculturales vigentes de él se espera -. Esto es, una vez constatada la exigencia de imprudencia de acuerdo con los presupuestos jurisprudenciales detallados, habrá de medirse su nivel de intensidad para concluir ante qué clase de imprudencia nos situamos.

Y de los hechos probados ha quedado evidenciado que la Imprudencia de las acusadas debe considerarse de Grave y configuradora del delito de imprudencia con resultado lesiones del artículo 152 .1 -2ª y 3. en relación con el artículo 149.1 del C.P .

Por último no podemos dejar aunque sea someramente de hacer mención a la teoría de la causalidad invocada por la defensa de Doña Mariola , frente a la teoría de la Imputación objetiva que era la base de la acusación particular para que conforme a sus calificaciones el resultado fuere lesión o muerte, en el presente supuesto. Es sabido que las tradicionales tesis naturalistas que exacerbaban la relación de causalidad entre la acción y omisión delictivas y el resultado lesivo se ha ido imponiendo en la Doctrina jurisprudencial y científica la teoría de la imputación objetiva. Conforme a las SSTS de 4 de noviembre de 1992 y 30 de abril de 1997 , - la causalidad es un nexo que ha de concurrir entre la acción y el resultado para que éste pueda imputarse al autor como hecho propio y exige que la acción se halle entre las condiciones del resultado - y si las reglas que proporciona la teoría de la imputación objetiva reconocidas en la actualidad como validas y como correctoras de los problemas que la causalidad ha generado hay que señalar que invocando las STS de 26-6-1995, SSTS 15-1-1991 , , 29-1-1993 y 1-2-2002 , que son necesarios dos elementos: -la existencia de la relación de causalidad natural entre acción y resultado, y que el resultado sea expresión del riesgo creado y el fin de protección de la norma, de suerte que es objetivamente imputable un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma penal que el autor ha vulnerado mediante un acción creadora del riesgo o peligro jurídicamente desaprobado -. Y ha quedado demostrado que la acción tanto de la **farmacéutica** como de las enfermeras, prescripción y administración del medicamento, es objetivamente imputable a las mismas y pusieron en peligro la integridad física, bien jurídico protegido, del paciente Don Santos .

Asimismo en cuanto a la defensa de las enfermeras respecto a su no posición de garantes y su defensa en cuanto a que las mismas trabajaban bajo el -Principio de confianza - y en equipo, señalar que esta invocación que hace la defensa como cláusula liberatoria de su responsabilidad, no afecta a aquellas omisiones que no se adecuan a la LEX ARTIS propia. Las enfermeras por su propia labor sanitaria, sus normas y posición, en el presente caso: eran las obligadas a elaborar la medicación, y no pueden quedar excluidas invocando dicho principio. Pues anteriormente se ha expuesto detalladamente cuales fueron las infracciones que en el ejercicio propio de su profesión de enfermería debían haber observado y no lo hicieron. En el presente caso tenían en su acervo profesional el deber de garantes que a cada profesional se le exige y que ha servido para perfilar el ámbito de protección que a ellas les era propio. Pues en este caso no estamos frente a unos hechos en que la causalidad deba ponderarse conforme al principio de confianza -conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido - STS 19-10-2000 . Ello no es aplicable en el presente caso, pues las funciones de cada uno de los intervinientes en el proceso eran absolutamente diferentes y debían respetar unas normas de cuidado distintas, a cada una de ellas se les exigía un ámbito de protección frente a la vida del paciente diferente y propio, conforme a sus profesiones y de ahí las diferentes labores encomendadas. Así las cosas ni siquiera que la división del trabajo fuera horizontal no afecta, a la labor que a cada una era propia.



Determinada la actuación de la acusadas como Imprudencia grave y su resultado lesiones es de aplicación el artículo 152.1-2º y 3 del Código penal que dispone las diferentes modalidades de lesiones causadas por imprudencia grave, con remisión los artículos 149.1 del C.P .

Artículo 152.

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1.-Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.

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

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

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

Y como quiera que la lesión causada fue una de las previstas en el artículo 149 del C.P esto es: pérdida o inutilidad de un miembro principal, como fue el riñón, que nunca llegó a recuperarse, la pena a aplicar será la determinada en el artículo 152.1-2º y 3 del C.P . Con las especificaciones que más adelante se expondrán en relación a la graduación concreta de la misma y conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del mismo cuerpo legal .

CUARTO.- De dicho delito son responsables en concepto de autoras las acusadas, Mariola , Aurelia , Estela , por su directa, material y voluntaria ejecución según el art. 28 del Código Penal . Siendo Responsable Civiles Solidario ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, Responsable Civil Directo la Compañía H.D.I. SEGUROS, y Responsable Civil Subsidiario la CONSELLERIA de SANIDAD de la GENERALITAT VALENCIANA .

Atendiendo en la aplicación y determinación de la pena al art. 66. 2º del Código Penal que establece que: "en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior". La misma debe determinarse atendiendo a la infracción grave e imprudencia cometida por las mismas, pues hubo en la actuación de las acusadas una gravísima infracción de las normas de cuidado mas elementales, sin atender a las mas mínimas precauciones que deben ser tomadas en cuenta en el ámbito sanitario, que debe proteger la vida de las personas y la confianza que en ella depositan, si bien hay que tener en cuenta las circunstancias en que cometieron la imprudencia. Si bien diferenciando la actuación de las encausadas al considerar la primigenia actuación de la **farmacéutica** Mariola , de mayor gravedad por las circunstancias que dieron lugar a los hechos aquí enjuiciados y por tanto ser susceptible de mayor reproche penal. Por ello y atendiendo a las circunstancias que rodearon los hechos enjuiciados y la actuación de las acusadas, expuestos suficientemente a lo largo de esta extensa (como no podía ser de otra manera) Sentencia, la pena concreta a aplicar será la dispuesta en el artículo 152.1-2º en su grado inferior: respecto a las enfermeras, Estela y Aurelia , la de un año de prisión y para la **farmacéutica** Doña Mariola la de un año y seis meses de prisión.

Asimismo procede la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en aplicación del art 56 del Código Penal , y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica que conforme al artículo 152.3 del C.P debe aplicarse de un año respecto a las Enfermeras y dos respecto a la **Farmacéutica**.

En cuanto a Doña Valentina , no se le puede reputar responsable penalmente, del delito imputado ni siquiera de falta. Por lo que procede su absolució con todos los pronunciamientos favorables.

QUINTO.- En la realización del expresado delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- Que todo responsable de un delito o falta lo es también civilmente (art. 109 y 116 y siguientes del Código Penal) y debe satisfacer las costas procesales (art. 123 del Código Penal). En el presente caso, y atendiendo al artículo 115 del C. Penal , que dispone que los Jueces y tribunales al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente las bases en las que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones. Y sabido es que no existe más limite que la de no sobrepasar las cantidades máximas pedidas por las acusaciones, en aras al respeto del principio acusatorio y de congruencia y el principio dispositivo o de justicia rogada, que rige en todo caso en el ejercicio de la acción civil, ya sea ejercitada ésta dentro del proceso civil o ya sea dentro del proceso penal. Y si bien hay que atender a los principios invocados



anteriormente, no hemos de olvidar con arreglo al Principio de la Sana Crítica, y lo probado en el Plenario, sobre todo la pericial, que demuestra que el paciente D. Santos era un enfermo incurable pero no terminal, que llevaba una vida activa, según las testificales practicadas en la familia y amigos del mismo, y que los dos primeros ciclos de quimioterapia como quiera que su administración había sido correcta no le habían afectado, en modo alguno salvo en la caída del cabello. Y que asimismo como hemos explicado que conforme al KI 67, que constaba en la Necropsia el mismo tenía una esperanza de vida moderada, y que el proceso que aceleró la sobredosificación del Zanosar durante dos días seguidos afectó y en mucho a su calidad de vida, pues tuvo que ser ingresado y sometido a pruebas e intervenciones agresivas en aras a salvar los riesgos que dicha sobredosificación conllevaba, que produjeron dolor y una situación extrema que no se habría dado si la imprudencia no se hubiera cometido, e independientemente que para enjuiciar la imprudencia a efectos penales y su resultado, se haya atendido a la prueba pericial resultando de la misma que la muerte no fue consecuencia directa de la sobredosificación; no es menos cierto que el paciente y sus familiares fueron sometidos a un sufrimiento, a unos daños que no correspondían al estado de D. Santos dado el estadio de su enfermedad, en propias palabras de su Oncólogo Don. Silvio : -el paciente estaba asintomático, es claro que a este paciente se le hizo un daño por tan alta toxicidad, se le provocó un sufrimiento alto, en su estado vital y orgánico.. - testificó que el medicamento era de tal toxicidad que el propio prospecto hace alerta de considerar como sobredosificación excesiva a partir de un 5% y sin embargo se le suministró 10 veces más en dos días consecutivos, que se le produjo un fracaso multiorgánico, y también en sus propias palabras: -yo lo que me planteo para que el daño pueda ser reversible es dar el -do de pecho -, soy consciente del daño grave, y pongo todos los recursos a mi alcance para ayudarle y recuperar la situación - .

Por ello esta Juzgadora considera que este caso es de los que deben escapar a un automatismo a la hora de determinar la indemnización por la lesión causada, inutilidad total de un órgano principal. No debiéndose aplicarse para la determinación de la indemnización lo solicitado en el plenario por las Compañías de seguros, en concreto la Compañía H.D.I. es decir el resarcimiento vía indemnizaciones según los criterios legales fijados en el Baremo de tráfico aplicable y solicitado conforme a la Ley 30/1.995 de 8-11.

Pues si bien es cierto que el fracaso hepático y medular fueron recuperados, no ocurrió lo mismo en el caso del riñón por lo que se le tuvo que someter a un tratamiento de hemodiálisis que no cesó hasta el día de su muerte, a pruebas gastrocópicas a politransfusiones y demás actuaciones vistas, que le causaron mucho sufrimiento. Y que aunque al interferirse en la relación causal la hemorragia digestiva que según la prueba pericial afectó al curso causal en la muerte de D. Santos razón por lo que a efectos de imputabilidad penal hay que atender solo a la lesión total en la función renal. No es menos cierto que con su estado de salud alterado por su propia enfermedad y en tratamiento de quimioterapia, la vida del paciente, no hay duda que se vio alterada por la imprudencia grave producida, y en su situación no cabe hablar de secuelas, ni de aquello que con bien criterio regula el Baremo de Tráfico al que alude la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor, según Disposición Adicional OCTAVA (Ley 30/1.995 de 8-11), que sirve a los tribunales para aunar criterios, de guía, pero en circunstancias similares para evitar arbitrariedades, pero que desde luego no son las que acontecieron en este caso, atendiendo a la grave imprudencia cometida, el sufrimiento al que fue sometido D. Santos en su intento por parte del Hospital Clínico ante la sobredosificación de salvarle la vida una vez cometido el error mayúsculo e imprudente demostrado. El deterioro que sufrió en pocos días, y la desesperación de la familia que sufrió el error en sus -propias carnes -, viendo que aquella esperanza de vida, por poca que fuera y que esperaban, se veía gravemente comprometida por el actuar imprudente, hay que tenerlo en cuenta. No hay que olvidar que la esposa ginecóloga de profesión declaró que había contrastado con Don. Silvio la posibilidad de poder tener un hijo durante el tiempo que le quedara de vida, lo que constató en su testifical el propio Don. Silvio . Por todo ello las circunstancias a la hora de indemnizar no deben ni pueden ser las aplicables a una secuela de riñón, pues reiteramos el paciente falleció, ni las de un cómputo diario simple de días de hospitalización, aunque este criterio último si podemos adoptarlo, sí como señala el Ministerio Fiscal, tenemos en cuenta los días hospitalizados y hasta el día de la muerte del paciente.

Es por ello que la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal y a pesar de que en virtud al Principio acusatorio debe respetarse, dado lo expuesto, debe atenderse con mayor criterio y dadas las circunstancias a la de las acusaciones particulares como más válida y acorde a la realidad y sufrimiento acaecido y considerando en su totalidad el íterin de los hechos que produjo y alteró de tal modo la vida de Don Santos fallecido el 17 de octubre de 2005 y el cual estaba asintomático el 11 de septiembre del mismo año. Por lo que debe indemnizarse por daño moral a los legales herederos de Santos en la cantidad estimada acorde a los hechos probados de 80.000 €, entendiéndose como herederos legales los dispuestos en el Código Civil, y en concepto de daño moral indemnizar a la esposa de Santos , Adriana , en la cantidad de 150.000 €, considerando incluidas en dichas cantidades la cantidad que por secuela solicita el Ministerio Fiscal, por cuanto a juicio de esta juzgadora no cabe atender a indemnización por secuela alguna al haberse producido el deceso del paciente estando hospitalizado, pues una cuestión es que consideremos como lesión a efectos de



imputabilidad penal, la inutilidad del órgano renal que no se recuperó, y otra distinta que consideremos como secuela normal si este no sobrevivió mas allá del día 17 de octubre. En cuanto a los días de hospitalización cabe adoptar como hemos dicho la solicitada por el Ministerio Fiscal si entendemos como aquel los días que indebidamente estuvo hospitalizado Don Santos desde su ingreso, tras la sobredosificación y hasta su muerte.

En base a los anteriores antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos jurídicos y vistos además de los citados, los artículos 10 , 12 , 19 al 23, 27 al 31, 60 al 66, 70, 73 al 79, 109 al 123 del Código Penal , y los artículos 17 y 779 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

FALLO

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a, Mariola , como autora responsable de un delito de Lesiones por Imprudencia Grave ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la pena accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión **farmacéutica** por tiempo de dos años. Y al pago de un tercio de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Aurelia , e Estela , como autoras responsables, cada una de ellas, de un delito Lesiones por Imprudencia Grave, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena para cada una de ellas de UN AÑO DE PRISION, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la accesoria de Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión sanitaria, Enfermería, por tiempo de un año. Y al pago de un tercio de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares.

En concepto de Responsabilidad Civil, las acusadas deberán indemnizar conjunta y solidariamente, a la esposa de Santos , Adriana , la cuantía de 1.980 €, por los días de hospitalización y en concepto de daño moral, en la cuantía de 150.000 €. Más la cuantía de 80.000 €, a los legales herederos de Santos por el mismo concepto. Todo ello con los intereses legales de dichas cantidades conforme al art. 576 de la LEC .

De dichas cantidades responderán directa y solidariamente las compañías HDI Seguros y ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, respectivamente y, subsidiariamente la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana.

QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Valentina , del delito del que venía siendo acusada con todos los pronunciamientos favorables a la misma. Declarando respecto a la misma las costas de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles de que contra la misma podrán interponer, ante este Juzgado, recurso de apelación en el plazo de DIEZ DIAS. Una vez que sea firme se participará al Registro Central de Penados y Rebeldes a los efectos oportunos.

Una vez firme la presente sentencia, póngase en conocimiento de la CONSELLERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, y del MINISTERIO DE SANIDAD, a los efectos procedentes.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a las actuaciones originales para su notificación y cumplimiento, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por La Illma Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la ha dictado constituido en audiencia pública, en el día de la fecha.- Doy fé.-

Lo relacionado anteriormente, concuerda bien y fielmente con su original, a que me remito, y para su unión a la causa extendiendo el presente, en Valencia, a veintiseis de julio de dos mil doce

EL SECRETARIO JUDICIAL