XDO. DO PENAL N. 3 A CORUÑA

SENTENCIA: 00059/2024

C/ MONFORTE S/N 15071 - CIF NUM000

Teléfono: 981182207-981185218

Correo electrónico: EMAIL000

Equipo/usuario: CF Modelo: N85850

N.I.G.: 15030 43 2 2020 0006356

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000030 /2023

Delito/Delito Leve: LESIONES POR IMPRUDENCIA

Denunciante/Querellante: MINISTERIO FISCAL, Bernardo, Sagrario

Procurador/a: D/Dª , RICARDO SANZO FERREIRO , RICARDO SANZO FERREIRO

Abogado/a: D/Dª , JOSE MANUEL OLIVEROS RODRIGUEZ , JOSE MANUEL OLIVEROS RODRIGUEZ

Contra: SERGAS SERGAS, BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY BERKSHIRE HATHAWAY SPECIALTY INSURANCE , AGRUPACION MUTUAL ASEGURADORA, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, SA AMA , Alberto

Procurador/a: D/Dª , MARTA DIAZ AMOR , DIEGO RAMOS RODRIGUEZ , BEATRIZ CASTRO ALVAREZ Abogado/a: D/Dª LETRADO DE LA COMUNIDAD, EDUARDO MARIA ASENSI PALLARES , ACISCLO ALVAREZ GREGORIO , EUGENIO MOURE GONZALEZ

Vistos por mí, CARLOS SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de A Coruña, los presentes autos de Procedimiento Abreviado 30/2023, con intervención del Ministerio Fiscal, de la Acusación Particular Bernardo y Sagrario en representación de su hija Ariadna, representada por el Procurador Sr. Sanzo Ferreiro y asistida por el Letrado Sr. Oliveros Rodríguez, siendo acusado **Alberto**, mayor de edad según DNI nº NUM001, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora Sra. Castro Álvarez y defendido por el Letrado Sr. Moure González, responsable civil subsidiario el Servizo Galego de Saúde, asistido por la Letrada del SERGAS y responsables civiles directos la compañía aseguradora Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company, representada por la Procuradora Sra. Díaz Amor y defendida por el Letrado Sr. Asensi Pallarés y Agrupación Mutual Aseguradora, representada por el Procurador Sr. Ramos Rodríguez y defendida por el Letrado Sr. Álvarez Gregorio, vengo en dictar en nombre de S.M. el Rey la siguiente

SENTENCIA Nº 59/2024

En A Coruña, a 11 de marzo de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación*

El Juzgado de Instrucción nº 4 de A Coruña procedió a incoar las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado 817/20 por auto de fecha 30.8.2020, procediéndose a la toma de declaración del investigado Alberto y practicándose cuantas diligencias de investigación se estimaron convenientes. A la vista de lo actuado, en el momento procesal oportuno se dictó auto de fecha 24.2.2022 de continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado, dándose traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular a efectos de solicitar la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa, o,

excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias. Una vez presentado el escrito de acusación, se dictó auto de apertura del juicio oral en fecha 21.11.2022, teniéndose por formulada la acusación contra Alberto por un delito de lesiones por imprudencia profesional grave tipificado en el artículo 152.1.2º en relación con el artículo 149 del Código penal, dándose seguidamente traslado a su representación letrada para la presentación del escrito de defensa frente a la acusación formulada, así como a los responsables civiles subsidiario y directos. Evacuado este trámite, fueron elevadas las actuaciones a este Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento y fallo, admitidas las pruebas propuestas; previa declaración de pertinencia; y señalado el inicio de las sesiones del Juicio Oral el día 27 de febrero de 2024 y continuándose los días 28 y 29 en que tuvo lugar con la asistencia de las partes y del acusado, habiéndose practicado en el mismo las pruebas propuestas con el resultado que figura en el acta digital que al efecto se extendió y consta unida a las actuaciones.

En la tramitación de la presente causa se ha dado cumplimiento a todas las exigencias prescritas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y garantizado los derechos constitucionales y procesales de todas las partes personadas.

SEGUNDO.- *Acusación*

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales había calificado los hechos como constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia profesional grave tipificado en el artículo 152.1.2º en relación con el artículo 149, ambos del Código Penal del que sería autor Alberto, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de la pena de dos años de prisión con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.1.2º CP) e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por un período de un año, así como el pago de las costas procesales.

Asimismo, solicitó que se indemnizara a Ariadna en la cantidad de 3.082.345,03 euros por las lesiones y secuelas ocasionadas, con aplicación de lo dispuesto en los arts. 1.108 del Código civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De tales importes responderá de manera directa hasta el límite de 600.000 euros la compañía de seguros Agrupación Mutual Aseguradora AMA (artículo 117 CP) y de manera subsidiaria el SERGAS (artículo 121 CP).

Sin embargo, durante el plenario y tras la práctica de la prueba modificó su calificación inicial y en sus conclusiones definitivas consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia menos grave tipificado en el artículo 152.2 en relación con el artículo 149, ambos del Código Penal, concurriendo la causa de extinción de la responsabilidad criminal de prescripción de conformidad con lo previsto en los artículos 130.6º y 131.1 en relación con los artículos 152.2 y 13.4,

todos del Código Penal, no procediendo imponer pena alguna ni, en consecuencia, responsabilidad civil de ninguna clase, sin perjuicio del derecho de la lesionada a ser indemnizada en la vía jurisdiccional competente.

La Acusación Particular en sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia profesional grave tipificado en el artículo 152.1.2º en relación con el artículo 149, ambos del Código Penal del que sería autor Alberto, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de la pena de tres años de prisión con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.1.2º CP) e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por un período de cuatro años, así como el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Asimismo, solicitó que se indemnizara a Ariadna en la cantidad de 2.484.369,83 euros. El SERGAS es responsable civil subsidiario respecto de la expresada suma y la responsabilidad civil directa y solidaria recae en las compañías Agrupación Mutual Aseguradora (A.M.A.) y la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del SERGAS, con aplicación en todo caso de lo establecido en los artículos 576 LEC y 1.108 CC, respecto del acusado y la entidad pública responsable civil subsidiaria, y del artículo 20 LCS en cuanto a las compañías aseguradoras.

TERCERO.- *Defensas*

La defensa del acusado, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitó su libre absolución.

La defensa del Servizo Galego de Saúde solicitó la libre absolución del acusado y del propio SERGAS, al igual que hizo la defensa de Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company y de Agrupación Mutual Aseguradora.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se ha probado y así se declara que **Alberto,** mayor de edad por haber nacido el NUM002/1974 según DNI NUM001 y sin antecedentes penales, es médico traumatólogo que presta sus servicios para el Servizo Galego de Saúde en el Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña como facultativo especialista del área en la que es adjunto desde el año 2003. El encausado tiene suscrita una póliza de

responsabilidad civil profesional con la compañía Agrupación Mutual Aseguradora con un límite de 600.000 euros por siniestro en actividad pública según consta en la póliza. El Servizo Galego de Saúde tiene suscrita una póliza de responsabilidad civil profesional y patrimonial con la compañía Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company con un límite de 1.800.000 euros por siniestro y un sublímite de 1.000.000 de euros por víctima.

Ariadna (nacida el NUM003/2005) fue diagnosticada en agosto de 2015 de escoliosis idiopática, enfermedad caracterizada por deformidad tridimensional de la columna vertebral con curvatura lateral y rotación de los cuerpos vertebrales. En febrero de 2017, ante un evidente agravamiento de su enfermedad, fue derivada por el servicio de pediatría de su localidad de residencia al servicio de traumatología del Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña. En este servicio inicialmente se optó por su tratamiento con corsé ortopédico, pero, sin embargo, en julio de 2018, al persistir la mala evolución de la curva, que ya era superior a los 50 grados, el encausado pautó la corrección mediante intervención quirúrgica. Esta intervención está comúnmente aceptada por la ciencia médica como necesaria para el tratamiento de las escoliosis con una curvatura y evolución como la que presentaba Ariadna.

De acuerdo con lo anterior, el encausado decidió efectuarle a Ariadna una artrodesis vertebral comprensiva de las vértebras T4 a L3 con utilización de tornillos pediculares. Dicha operación se efectúa generalmente mediante un abordaje posterior de la columna que implica una disección amplia en la espalda de la que puede derivarse una hemorragia importante. Acto seguido se emplean los pedículos de las vértebras (porción ósea delgada y estrecha que conecta los elementos posteriores de la vértebra con el cuerpo vertebral) como punto de fijación para los tornillos, los cuales avanzan desde la región posterior del pedículo hasta el cuerpo vertebral, siendo la cabeza de estos tornillos la que se usará posteriormente para asentar la barra que fije la postura corregida. Medial al pedículo se encuentra el espacio epidural, las raíces nerviosas y el saco dural dentro del cual transcurre la médula espinal.

Para minimizar el riesgo de la posible lesión neurológica, ínsito en este tipo de operaciones, se procede en todo caso a la monitorización electrofisiológica de la médula espinal mediante la estimulación distal de los nervios motores o PEM (Potenciales Evocados Motores) y mediante la estimulación distal de los nervios sensitivos o PESS (Potenciales Evocados Somatosensoriales). Esta técnica permite conocer la situación neurológica de la persona sometida a la operación durante el transcurso de la misma, pero no es infalible porque puede no detectar la lesión o, por el contrario, puede detectar una alteración neurológica que finalmente no resulte ser una lesión. Previamente a la intervención se efectuaron pruebas radiológicas y se facilitaron a los afectados los correspondientes modelos de consentimiento informado. Sin embargo, entre las pruebas preoperatorias no se previó la realización de una exploración por TAC que habría permitido comprobar con precisión cuál era la configuración de los pedículos vertebrales sobre los que se iban a fijar los tornillos. Este desconocimiento previo impidió que pudiesen adoptarse cautelas añadidas para el supuesto de que la paciente presentase pedículos anormalmente estrechos para lo estimado sobre la base de su edad, peso y talla, prueba que no está indicada en los

protocolos médicos generalmente admitidos debido a la elevada dosis de radiación que conlleva.

El encausado inició la operación a las 10:30 horas del día 18 de enero de 2019 por el indicado procedimiento de abordaje posterior, el cual generó un sangrado copioso. Como es obligado, para la práctica de esta cirugía se procedió por el servicio de neurofisiología clínica a la mencionada monitorización intraoperatoria (MIO) mediante los indicados PESS (obtenidos por estímulo del nervio tibial posterior bilateral) y PEMs (obtenidos por estímulo eléctrico transcraneal y registro en niveles C8 a L5 bilaterales) y además mediante un electromiograma de barrido (EGM) y el estímulo de tornillos con sonda eléctrica monopolar. En todos los casos se obtuvieron respuestas normales al inicio de la operación y así se mantuvieron hasta que, coincidiendo con la instrumentación de la vértebra T10, a las 14:00 horas desaparecieron de forma súbita los PEMs del miembro inferior izquierdo; a las 14:20 horas dejaron de registrase los PEMs del miembro inferior derecho; a las 14:43 horas se perdieron los PESS del miembro inferior izquierdo y a las 14:50 horas los PESS del miembro inferior derecho, sin que ninguna de esas respuestas llegase a recuperarse.

De todos estos eventos se fue dando cuenta por la neurofisióloga presente en el quirófano al encausado en su condición de cirujano. No consta si esa caída de los potenciales respondía a la aparente lesión producida durante la instrumentación de la vértebra T10 o si era el efecto de lesiones ocasionadas por la instrumentación posterior de vértebras sucesivas. Ante esta caída de la monitorización de los potenciales motores y sensitivos, el encausado optó por retirar el tornillo de la vértebra T10, que estaba colocando en ese momento, así como por asegurar el mantenimiento de una presión arterial sistémica que garantizase una correcta perfusión medular y continuar el trabajo de instrumentación y fijación de la columna realizando la menor corrección posible de la escoliosis. Descartó en consecuencia abortar la intervención al estimar que en esa situación asegurar la estabilidad de la columna era la prioridad. Finalizada la operación a las 18:00 horas y constatado tras el llamado «test del despertar» que la paciente mostraba pérdida de la función sensitiva y motora por debajo de la vértebra T6, el encausado decidió solicitar una prueba TAC de columna en la que se comprueba una malposición y trayecto intrarraquídeo de los tornillos pediculares correspondientes al lado derecho de las vértebras T4 y L3 y al lado izquierdo de las vértebras T7, T9, T12, L1 y L2. Esta trayectoria inadecuada fue motivada por un defecto de técnica en la cirugía achacable al acusado, que en parte se justificaba por una displasia de los pedículos que fue advertida tras la práctica de un TAC postoperatorio, pero que podía previamente sospecharse a partir del profuso sangrado existente (se necesitaron hasta 15 unidades de sangre cuando hay cirugías del mismo tipo que no requieren ni una sola) y de una dificultad mayor de la habitual en la instrumentación de dichos pedículos evidenciada desde los primeros momentos de la intervención, datos que fueron minusvalorados por el acusado.

Ante estos resultados el encausado, una vez conseguida la estabilidad hemodinámica de la paciente tras su paso por la UCI, practicó de manera urgente a las 23:45 horas una nueva intervención quirúrgica sobre la incisión previa y procedió a la retirada de cinco de los indicados tornillos, concretamente los correspondientes a las

vértebras T4, T,7, T9, T12 y L2. No obstante esta segunda intervención quirúrgica, esa trayectoria intrarraquídea de los tornillos pediculares insertados por el encausado, unida a su no retirada inmediata tras la señal de alerta derivada de la pérdida total de los potenciales motores y sensitivos, ocasionó a Ariadna una lesión medular sensitiva incompleta a nivel de la vértebra T6 derecha (con afectación sensitiva a nivel bajo torácico y preservación de tono de esfínter anal) y de la vértebra T10 izquierda y lesión motora completa.

Ariadna alcanzó la estabilidad de sus lesiones a los 231 días, de los cuales 11 fueron de perjuicio personal particular muy grave y 220 de perjuicio personal particular grave.

El tratamiento exigió su sometimiento a una intervención quirúrgica de carácter moderado dirigida a la retirada de los citados tornillos intrarraquídeos. Le restaron como secuelas anatómico-funcionales una paraplejia T6 (84 puntos) y un trastorno distímico (3 puntos) y como secuela estética un importante perjuicio (30 puntos) derivado del uso de silla de ruedas y atrofia de los miembros inferiores. Además, estas secuelas implicaron un daño moral complementario por perjuicio psico-físico, un perjuicio moral grave por pérdida de calidad de vida y un perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares. Tales secuelas le ocasionaron también perjuicio patrimonial consistente en gastos previsibles de asistencia sanitaria futura, necesidad de órtesis, necesidad ocasional de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, necesidad de ayudas técnicas y productos de apoyo para la autonomía personal (silla de ruedas y tabla para transferencias), necesidad de adecuación de la vivienda o compra de otra más apropiada a su nueva situación, pérdida de autonomía con incremento de costes para la movilidad, necesidad de ayuda de terceras personas y una merma importante para realizar un trabajo o actividad profesional en el futuro.

Sagrario y Bernardo, en su condición de padres y entonces representantes legales de Ariadna, formularon denuncia por estos hechos el día 27 de julio de 2020, dando lugar a la incoación de Diligencias Previas el día 30 de agosto de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto procesal es en este procedimiento uno de los de mayor dificultad resolutoria, no solo por la ineludible exigencia de contar con unas aportaciones periciales muy especializadas que ilustren al juzgador en un campo en el que no alcanzan sus conocimientos, sino por requerir de éste, además de una apreciación y valoración probatorias influidas por una notable complejidad técnica, el empleo de un razonamiento jurídico apto para deslindar, en el siempre proceloso campo imprudencial, los diversos grados de culpa que nos sitúan en el núcleo, en los confines o incluso más allá del escenario criminal. No solo habrá que decidir; descartando por supuesto el dolo, siquiera eventual; si los hechos discurren por la vía

de la imprudencia, sino si, en su caso, esa imprudencia es leve (y, por tanto, ajena al Derecho penal), menos grave o grave y, si ésta es la hipótesis, si nos hallamos ante una imprudencia profesional o ante la culpa del profesional. A la anterior dificultad jurídica se suman dos situaciones dramáticas, aunque una mucho más que la otra: la de quien ha perdido la movilidad de sus piernas y padece otras graves secuelas irreversibles, comprometiendo seriamente su calidad de vida y la de sus seres queridos, con una gran afectación personal, familiar y laboral, además de económica, y la del cirujano que con su acción o su omisión fue el causante de ello. Si nunca el Derecho penal es un mecanismo apto para resolver lo que por otros factores se ha malogrado, en casos como el presente se hace mucho más patente. Es comprensible la tristeza, la rabia, el dolor, la angustia y la desesperación de quien ha visto tempranamente truncada su vida anterior por un suceso que todos lamentamos profundamente. Ningún dinero es suficiente para reparar tanto daño; ninguna pena compensa los sinsabores pasados, los actuales y los que han de venir. Pero el sistema judicial ha de pronunciarse otorgando la tutela judicial efectiva. Tras la presentación de la denuncia que dio inicio al procedimiento han pasado varios años de instrucción, de fase intermedia y, por fin, ha llegado el enjuiciamiento. A lo largo de tres días se ha practicado en la vista oral una exhaustiva prueba testifical, pericial y documental y, de manera postrimera, se produjo el interrogatorio del acusado. Se fijaron definitivamente las posiciones de las partes y se pronunciaron los informes orales. Tras el ejercicio comedido del derecho a la última palabra, el juicio quedó visto para sentencia y es ahora cuando este juzgador ha de tomar alguna de entre las decisiones que cada parte procesal le demanda en forma contradictoria. Y lo hará, como es su obligación, guiado única y exclusivamente y con estricto acatamiento de la ley, sobre la base de la prueba practicada en su presencia.

SEGUNDO.- De esa amplia prueba emanan varias certezas y algunas incertidumbres. Es tal la complejidad de la materia que ni siquiera la indudable valía profesional y la mejor disposición para colaborar con la administración de justicia de quienes rindieron su pericia ante este tribunal despejó muchas de las dudas que el caso plantea. A lo sumo, y sobre bases a menudo puramente especulativas, radicadas en previas experiencias y en el conocimiento de la literatura científica, así como en conclusiones asentadas en la racionalidad y en la lógica interna de los procesos biológicos, se acertó a buscar explicaciones plausibles muchas veces en el terreno de la posibilidad o de la probabilidad a determinados acontecimientos que las técnicas empleadas no permitieron asegurar como sucedidos de manera incontrovertible. Sí hay algunos consensos, y por ellos hemos de empezar. Nadie duda así de la necesidad de la intervención quirúrgica en una paciente que presentaba una mala evolución de su patología de columna con una inquietante escoliosis con doble curvatura que, si se hubiera dejado evolucionar normalmente, generaría una insoportable deformación con compromiso muy serio para la salud e incluso para la vida, con futura, aunque segura implicación para entre otras la función respiratoria. Tampoco se ha cuestionado por nadie que el centro sanitario público (Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña) en que tuvo lugar la operación era el adecuado para ello, contando con un quirófano que disponía de las características y equipamiento apropiados para su buen fin. Cierto que en la fecha de autos no estaba dotado de un servicio de TAC intraoperatorio que hubiera resultado muy valioso, pero eso era entonces lo más corriente en hospitales de similar naturaleza. Sí existía monitorización neurofisiológica para el control de los correspondientes parámetros que fue empleado en la cirugía como era lo habitual en este tipo de procesos. Asimismo, se firmó por los responsables legales de la paciente (entonces menor de edad) el correspondiente consentimiento informado donde se

alertaba de los riesgos de la intervención, incluyendo el relativo a una posible lesión medular. Por otra parte, es innegable que se produjo durante la intervención una caída consecutiva de los potenciales, hasta en cuatro ocasiones en menos de una hora, y que varios de los tornillos insertados en los pedículos vertebrales estaban mal posicionados y algunos de ellos eran intrarraquídeos como reveló un TAC postoperatorio. Finalmente, se produjo una lesión medular con consecuencias que tampoco nadie discute y constan pormenorizadamente en el informe médico forense. La calidad de vida de Ariadna ha empeorado notablemente tras la intervención. En la actualidad, cumplidos los 18 años, está estudiando en XXXXX un ciclo superior y vive en un piso alquilado que se ha adaptado mínimamente a sus necesidades, si bien necesita ayuda constante de una tercera persona. De su casa familiar de XXXXX a la de XXXXX la transporta su madre, quien ha tenido que dejar de trabajar para asistirla. También le hace la comida, pues Ariadna no puede cocinar ni coger objetos de sitios altos, como tampoco tender la ropa o hacer la cama, en ninguna de las dos casas. Sigue recibiendo tratamiento psicológico cada 15 días. Intentó, a preguntas del abogado de la acusación particular, describir sus sensaciones, pero el llanto ahogó sus palabras y hube de intervenir para tratar de evitarle un mayor desconsuelo. Se hizo así evidente el grado de afectación emocional de todo este proceso. Su madre, Sagrario, que declaró en segundo lugar, refirió cómo ha de asistir a su hija y la necesidad de hacer obras en casa. Algunas las han hecho, pero sería preciso seguir adaptando la vivienda a las nuevas necesidades, lo que no parece posible dadas sus reducidas dimensiones según aseguró el perito arquitecto técnico Edemiro. Además, ni siquiera es de su propiedad, sino de los padres de su marido. Pero, hasta el momento, no han percibido ninguna indemnización para efectuar las adaptaciones precisas. Su hija Ariadna es el primer año que pasa fuera de casa, en XXXXX, donde cuenta con la ayuda de una amiga llamada Elsa. El padre de Ariadna, Bernardo, declaró a continuación. Relató que su mujer tuvo que dejar de trabajar para asistir a la niña mientras él seguía trabajando, aunque ahora mismo también está en paro. En el piso donde viven solo se pudo acomodar el baño, sustituyendo bañera por ducha, y la habitación. Cree que se podría hacer alguna reforma, si bien el piso solo tiente 55 m2. Estas son, a grandes trazos, las repercusiones que en el día a día sufre Ariadna como consecuencia de su discapacidad tal como resultó de la testifical.

TERCERO.- Si, como decíamos, las certezas son pocas, muchas más son, en cambio, las incertidumbres objetivas y, asimismo, las discrepancias de interpretación entre las partes en torno a lo realmente sucedido en el quirófano y a cómo debiera haberse actuado. No constituye incertidumbre alguna el hecho de que en los protocolos de esta clase de intervención no se prevé un TAC preoperatorio de la columna, si bien la acusación particular cuestiona que ello sea así, discrepando pues en la necesidad de haberse empleado esa técnica diagnóstica. Sin embargo, los cirujanos que depusieron como testigo/perito y perito respectivamente, doctores Desiderio y Pablo Jesús, lo aseveraron y lo explicaron, exponiendo así que una prueba diagnóstica como ésta supone aportar al cuerpo una elevada dosis de radiación que no es aconsejable en pacientes que se hallan en edad de crecimiento, equivaliendo a la que emiten varios miles de radiografías de tórax. Únicamente ante una sospecha de malformación pudiera ser necesaria su implementación, pero nunca con carácter general al hacer una valoración riesgo/beneficio. En ello, además del propio cirujano acusado, coincidió el médico forense, quien no encontró guía, protocolo o artículo científico donde se diga que haya de hacerse un TAC previo a la operación. Y la razón la encuentra en lo que ya se apuntó: la elevada dosis de radiación que ha de soportar un cuerpo aún en crecimiento. Considera así que fue correcto iniciar la operación sin TAC. Aquí viene la

primera discrepancia pericial, pues la perita de la acusación particular, Dra. Regina, manifestó que ciertamente el TAC no es imprescindible, pero la literatura científica aconseja la realización de uno previo para reducir el riesgo de la operación. Sin embargo, no se extendió sobre ello con citas concretas de algún protocolo o guía donde conste esa indicación. Tampoco en su informe pericial se recoge mención alguna a la necesidad o conveniencia del mismo o referencias bibliográficas a obras en que se mencione. Por ello, si en la *lex artis* no aparece contemplada su realización como necesaria para el abordaje quirúrgico, no podemos concluir que su omisión constituya imprudencia alguna, grave o menos grave; ni siquiera leve.

CUARTO.- Una segunda cuestión controvertida es la del grado de sensibilidad/especificidad de la monitorización neurofisiológica. Mientras que la neurofisióloga incide en que es alto, los cirujanos y el forense son de otra opinión. Este último sostiene que el registro neurofisiológico lo detecta todo, generando una señal por cualquier cosa y significando que la caída del potencial no implica lesionar nada, por lo que no es muy específica. Entiende que el registro es una ayuda y una garantía porque el canal y los nervios no se pueden ver por el cirujano. La alteración de la señal no supone estropear algo, pero sí una alarma para mirar qué puede estar pasando. Considera que a la 2ª, 3ª ... caída de señal hay qué ver lo que sucede. El que sabe lo que está haciendo en ese momento es el propio cirujano que puede interpretar qué acción ha provocado la caída. Así, si justo en ese momento acaba de meter un tornillo, cabe pensar que con él ha tocado algo, siendo entonces lo adecuado hacer unas placas durante la operación para tratar de determinar qué ha sucedido. En cambio, el neurofisiólogo, presente en la operación, no sabe realmente qué está pasando en la mesa de operaciones. La neurofisióloga presente el día de los hechos, Dra. Guadalupe, aseveró que cuando se produce una caída de potencial se advierte pronto, pues es muy específica y sensible e indicativo de una posibilidad de lesión. Nunca ha visto falsos negativos, pero siempre hay posibilidad de falsos positivos pese a su especificidad. Los potenciales pueden caer y recuperarse. Sin embargo, para el cirujano Dr. Pablo Jesús es frecuente que las caídas de potencial se deban a que se ha soltado una aguja que inerva un músculo produciendo un falso positivo, señalando que la mayoría de las caídas de potencial se recuperan. En lo que sí hay consenso es en que una caída de potencial es una señal de alarma que no debe ser desdeñada, debiendo procederse con prudencia una vez que se constata. Y si se producen sucesivas caídas, la alarma es todavía mayor, debiendo tomarse alguna decisión al respecto.

QUINTO.- Es aquí donde surge una nueva discrepancia: ¿qué decisión ha de ser esa? La perita de la acusación particular, Dra. Regina, sostiene que tras la pérdida de señal en la T NUM004 los protocolos indican que hay que revertir los pasos y se podría hacer la «prueba del despertar del paciente» para comprobar la existencia de daños, pero el cirujano siguió instrumentando e introduciendo más tornillos, desde T6. Se siguieron metiendo tornillos mal. El hecho de la inestabilidad de la columna no debiera haber supuesto continuar instrumentando más vértebras. Tendría que haberse detenido la operación y no se hizo pese a que los protocolos indican revertir y comprobar. Considera que las posteriores caídas de potencial obedecieron a la instrumentación a partir de la T10 hacia arriba. Cada vez se dañaba a mayor nivel. Admite que la columna estaba inestable, pero con la paciente dormida no habría habido mayor riesgo de lesión medular. La opinión del forense va en una línea

parcialmente coincidente. Aunque no se pronuncia sobre lo que habría de hacerse, dice que habría que optar por la prudencia. Estima que lo adecuado sería hacer unas placas durante la operación, si bien lo deseable habría sido un TAC intraoperatorio, pero entonces no lo había en el quirófano. También se podría abortar la cirugía y decidir. En este sentido, si se retira el tornillo que motiva la caída del potencial ello es una acción prudente, manifestando que le había sorprendido que no hubo caída de señal hasta la T10 cuando posteriormente se comprobó que se habían visto vértebras afectadas con anterioridad. Razonó, asimismo, que cuanto más abajo se trabaja es más seguro hacerlo porque no hay médula, solo nervios y podría entonces no pinchar la médula pese a meter el tornillo. Eso podría suceder por ejemplo en L2 y T12. Pero era esperable que hubiera dado algo de caída de señal, si bien no hay anotación al respecto en la nota de quirófano. Volviendo al tema de la inestabilidad de la columna, sostiene el forense que no habría un problema con ello porque la columna estaba básicamente completa y siempre podría ponerse un corsé y manejar a la paciente «en bloque». Sobre esto discrepan abiertamente los cirujanos Drs. Desiderio y Pablo Jesús, quienes estiman totalmente inviable que con el grado de esqueletización que en ese momento presentaba Ariadna el corsé hubiese tenido utilidad alguna. Al contrario, podría generar mayor daño medular en las transiciones del quirófano a la UCI y al servicio de radiología. De todos modos, el propio forense admite que la indicación quirúrgica no había desaparecido y, si se es capaz de gestionar la situación, se puede seguir operando. El tema está en controlarla bien. De ahí que concluya que abortar la operación no es necesariamente la primera opción, pues hay alternativas. Si va cayendo una y otra vez la señal, y se comprueba que todo está bien, se continúa, pero no parece que se hubiese comprobado que todo estaba en orden. En lo que sí es categórico es en que las decisiones adoptadas tras la finalización de la primera cirugía fueron correctas, así como el manejo de los tiempos. Sin embargo, no se atreve a pronunciarse si lo sucedido es un fallo muy grave, aunque sí lo sería a su juicio no haberse asegurado de las caídas de señal.

SEXTO.- Es evidente que en las instrumentaciones previas a la de la vértebra T10, no hubo ninguna alarma neurofisiológica, por lo que a partir de la monitorización no habría razones objetivas para concluir que se hubiese podido dañar la médula o colocar mal alguno o algunos de los tornillos, máxime cuando, según manifestó la neurofisióloga, nunca en su experiencia había visto un falso negativo. En cualquier caso, el profuso sangrado pudo ser indicio de daño derivado de una deficiente instrumentación en pedículos anormalmente estrechos (anormalidad de la que no se tuvo efectivo conocimiento hasta la realización del TAC postoperatorio, y no por percepción directa, pues no es visible para quien opera). Y añadido al sangrado estaba también una mayor dificultad advertida en la colocación de los tornillos, tampoco excesiva o inhabitual, pero que no fue debidamente valorada por el cirujano. Por tanto, habrá que analizar el elenco de decisiones adoptadas por el cirujano acusado a partir de la caída en T10. En primer lugar, considero absurdo abortar por completo la intervención, pues no solo no resolvería el problema que llevó a Ariadna a la mesa de operaciones, esto es la corrección de una escoliosis muy severa e incapacitante a medio/largo plazo, sino que la dejaría en mucha peor condición, con grave riesgo de mayores y más graves lesiones con una columna totalmente inestable y a medio instrumentar. Y con un importante añadido: la ineludible necesidad futura de tener que reoperar. En segundo lugar, la alternativa de detener la operación en T10, poner un corsé a la paciente, trasladarla a hacer un TAC y regresar a la mesa de operaciones no es aceptable porque el corsé no garantiza la estabilidad de una columna a la que se había retirado una parte muy importante de su sostén muscular y ligamentoso. El

elevado número de transferencias entre camillas y mesas en una paciente con acusada desestabilización hemodinámica no parece la conducta más prudente. Y la opción que apuntó la Dra. Regina de hacerle a la paciente la prueba del despertar en el propio quirófano para comprobar eventuales daños justo tras la caída de la señal en T10, fue seria y convincentemente cuestionada por los Drs. Desiderio y Pablo Jesús por su enorme agresividad sobre la paciente. Esa prueba, que años atrás se hacía algunas veces, ha dejado de hacerse por completo precisamente por la razón apuntada. Además, una previa caída de los potenciales no era necesariamente prueba de lesión, pues en ocasiones se recupera en el propio quirófano o en días posteriores. Llegados a este punto resta por analizar el tercer escenario posible: seguir instrumentando, pero desechando la operación tal como había sido planificada y hacer la mínima corrección posible para estabilizar la columna de la paciente, estabilizarla hemodinámicamente, comprobar la situación mediante un TAC y cuando fuera posible meterla otra vez al quirófano para concluir el proceso con el menor daño posible. No cabe duda de que el análisis *ex post* del eventual grado de imprudencia con que hubiese obrado el acusado exige una consideración *ex ante* de la situación existente cuando tuvo que tomar una serie de decisiones ante un alambicado panorama. Objetivamente sabemos que la columna de Ariadna tenía una doble curvatura que había que corregir, con un grado importante superior a 50 grados y una mala evolución clínica. Por tanto, había que estabilizar casi toda la columna para corregir la deformidad con implantes y barras de titanio. Para ello hay que separar toda la musculatura paravertebral. De lo contrario no es posible trabajar. A menudo se secciona parte de las apófisis espinosas, y se utilizan a modo de injerto autólogo para una mayor consolidación y menor esfuerzo mecánico de las barras. Naturalmente en ese estadio queda la columna muy inestable. Según se va instrumentando, varía el tamaño de los pedículos en función de la región anatómica en que nos hallemos. Pero el campo visual es mínimo, y los propios pedículos no se ven. Se detectan por las referencias anatómicas y hay que imaginar su forma y orientación. Se auxilia el cirujano con un palpador antes de colocar el tornillo. No es extraño que se posicionen mal los tornillos. El Dr. Desiderio afirmó que entre un 10 y un 15% de los tornillos están mal posicionados según la literatura médica. Puede que su posición sea inidónea y puede que en otros casos sea, además, dañina. Pues bien, en este caso, junto a la importante patología derivada de la doble curvatura a corregir, resulta que los pedículos vertebrales eran anormalmente estrechos en relación con la media de la población, problema no salvable con el empleo de tornillos más pequeños, pues resultó que los empleados ya eran los más pequeños que se usan (de 4 mm). Además, tras la caída en T10 y posteriores caídas (que pueden obedecer a un daño previo o posterior, pero no es posible saberlo a ciencia cierta), se tuvo que aumentar la presión de la sangre para tratar de hacer un mayor aporte sanguíneo, y como la paciente ya sangraba mucho, ello aumentó la dificultad, entorpeciendo aún más la visibilidad del campo quirúrgico. Era complicado hacer la hemostasia, pues cada vez más vasos empezaban a sangrar y los tejidos a exudar. Y la nueva sangre no coagula igual de bien. Además, si se pasa de coagulabilidad, puede haber problemas de trombosis. Tuvieron que emplearse 15 unidades de sangre. Es ahí cuando se decide seguir hasta estabilizar, pues aún quedan varios tornillos y las dos barras por poner, y en una zona más crítica y, por tanto, suponiendo un mayor reto quirúrgico. Se desecha la cirugía planificada y se sigue con la de estabilización para disminuir los riesgos en los cambios de postura que se avecinan. Y aún restaba una segunda cirugía para la que tendría que haber una condición mínima respiratoria, sanguínea, etc., pues iba a durar varias horas. Sucede, además, que una vez que desaparece la función medular, se carece de control neurofisiológico y se opera un poco a ciegas, pero seguir instrumentando un poco más arriba no era importante porque no se iba a incrementar mucho el daño, afectando solo a músculos del tórax. Por otra parte, la médula puede dañarse en un sitio y manifestarse a otro nivel debido al edema, volviéndose

isquémica. Nadie de entre los especialistas presentes en la Sala pudo en realidad determinar qué produjo exactamente, ni cuando lo hizo, la concreta lesión medular de Ariadna, aunque resulta sugerente la opinión del Dr. Pablo Jesús cuando sostiene que parece que al instrumentar la T10 se produjo la contusión de la médula en el lado izquierdo y ese golpe medular causa la lesión, lo cual se agrava por la hipovolemia que coadyuva a la lesión medular. También es de la opinión que las siguientes caídas posteriores a la de T10 es por un problema vascular asociado, ya que después de un golpe medular sube la tensión arterial y luego baja, y eso puede ser que implique la caída de potencial, pero sin poder asegurarlo. Asimismo, considera que el mal posicionamiento contribuyó a la lesión medular. El acusado manifiesta en su declaración, que tuvo lugar como colofón de la prueba, que empezó a instrumentar en L3 hacia arriba y nada le alarmó entonces. Se encontró con dificultades en los pedículos, pero no excepcionales. Al instrumentar la T10 caen los potenciales. Pero cuando se produjeron las siguientes caídas ya no estaba en T10 (lo cual era una incógnita que no pudo desvelar ninguno de los peritos). Precisamente hallándose en T10, y advertido por la neurofisióloga de la caída de potencial, quita el tornillo y sigue instrumentando hacia arriba porque considera que es reversible. Dice que la lesión medular es progresiva a lo largo del tiempo: minutos, semanas o meses. Estima que todas las caídas de potencial derivan de la T10. Antes no había habido nada. A las 14.15 está preocupado y cuando caen los siguientes potenciales aumenta su preocupación. Piensa que tiene que evitar la inestabilidad hemodinámica y mecánica de la paciente, que es lo que va a proteger la médula, puesto que una médula inestable es propicia a mayores daños. Toma entonces la decisión de hacer lo mínimo posible para garantizar la estabilidad.

SÉPTIMO.- Abordando ahora la cuestión jurídica, la acusación particular mantiene en sus conclusiones definitivas una calificación de los hechos como constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia grave profesional tipificado en el artículo 152.1.2º del Código penal en relación con el artículo 149 del mismo texto punitivo. En dicho precepto vigente a la fecha de los hechos, en efecto, se dispone que *«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... 2.º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149 (...) 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»*. En cuanto a la imprudencia profesional, el Tribunal Supremo insiste en que sólo comporta un *plus de antijuridicidad* consecutivo a la infracción de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más imperdonables e indisculpables a personas que perteneciendo a una actividad profesional deben tener unos conocimientos propios de esa actividad. Por consecuencia, su diferencia con la imprudencia que podríamos llamar común es cuantitativa. Reiterada jurisprudencia (entre otras SSTS de 23-10-2001, 13-3-2006, 9-2-2007 y 11-12- 2017) distingue entre la culpa del profesional, imprudencia o negligencia comunes cometidas por aquél, en el ejercicio de su arte u oficio, y la imprudencia profesional propia, que aparece, como especie de subtipo agravado, y viene a englobar de un lado la impericia profesional, en la que el agente activo pese a ostentar un título que le reconoce su capacidad científica o técnica para el ejercicio de la actividad que desarrolla, contradice con su actuación aquella presunta competencia, ya porque en su origen no adquiriese los conocimientos precisos, ya por una indebida falta de actualización, ya por una dejación inexcusable de los presupuestos de la *lex artis* de su profesión, le conduzca a una situación de inaptitud manifiesta, o con

especial transgresión de deberes técnicos que sólo al profesional competen y que convierten la acción u omisión del profesional en extremadamente peligrosa e incompatible con el ejercicio de aquella profesión. Pues bien, no puede concluirse a la vista de la prueba practicada que el Dr. Alberto no hubiese en su origen adquirido los conocimientos precisos para el desempeño de su profesión de cirujano ortopédico, pues se licenció en Medicina y Cirugía por la Universidad de Navarra (XXX), realizó los cursos de doctorado entre los años XXX en la Universidad de A Coruña obteniendo la calificación de Sobresaliente, superó las pruebas del MIR y actuó como médico interno residente en el Hospital Universitario de A Coruña en el período XXX, siendo desde entonces facultativo especialista del Área de Traumatología en el mismo hospital con dedicación exclusiva en ortopedia infantil. Tampoco se le puede reprochar una indebida falta de actualización en sus conocimientos, pues obra como prueba documental su *curriculum vitae* relativo a fechas inmediatamente anteriores a la intervención y en él se observan sus publicaciones, ponencias en congresos, experiencia docente, asistencia a cursos de la especialidad, rotaciones y asistencia a otros centros en cirugía de columna y pertenencia a sociedades científicas y ONG de ayuda humanitaria. Igualmente, no puede afirmarse que haya hecho dejación inexcusable de los presupuestos de la *lex artis* de su profesión, pues actuó tomando decisiones que no surtieron el efecto deseado, pero no lo hizo con especial transgresión de deberes técnicos que sólo al profesional competen ni con acusada temeridad y que convierten la acción u omisión del profesional en extremadamente peligrosa e incompatible con el ejercicio de aquella profesión.

OCTAVO.- Habrá que preguntarse entonces si, ausente la imprudencia profesional, habrá actuado el acusado con imprudencia grave o menos grave. El núcleo del tipo del injusto en el delito imprudente está en la divergencia entre la acción realmente llevada a cabo y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. Según la jurisprudencia, la existencia de la imprudencia requiere que concurran los siguientes requisitos: a) una acción u omisión voluntaria, no maliciosa; b) infracción del deber de cuidado; c) creación de un riesgo previsible y evitable; d) un resultado dañoso, y e) relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado. *Acción u omisión voluntaria, no maliciosa* Este primer elemento equivale a un comportamiento activo u omisivo voluntario, sin intención de provocar el resultado lesivo originado (ausencia de dolo directo) ni aceptación de tal resultado, en el caso de haber sido previsto (ausencia de dolo eventual). «Que se haya querido la conducta desviada, con conocimiento del peligro o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta» (STS de 29-4-2008). *Infracción del deber de cuidado* El desvalor de la acción supone que la infracción de la norma que impone el deber de cuidado se descomponga en dos. El deber de cuidado interno obliga a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada; precisamente por ese deber de percatarse del peligro puede castigarse la culpa inconsciente, por la vulneración de la norma de cuidado que obliga a advertir el riesgo. El deber de cuidado externo consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida; puesto que implica haberla advertido, sólo puede imputarse subjetivamente en la culpa consciente. De ahí que, ante conductas igualmente peligrosas, la culpa consciente sea más grave que la inconsciente (SSTS de 28-2-1998 y 19-1-2010). *Previsibilidad* Acerca de la previsibilidad tiene declarado la jurisprudencia, en relación con ilícitos imprudentes, que sólo lo previsible puede ser exigido. El resultado tiene que aparecer como posible y previsible para una persona normal. La doctrina científica sostiene que deben haber sido previsibles el resultado en su concreta configuración y el curso causal en sus

componentes esenciales. Este requisito de la previsión es el «elemento psicológico» que se traduce en la posibilidad de conocer el daño y que se sitúa al lado del elemento normativo representado por la antes estudiada infracción del deber de cuidado. *Resultado* Las acciones imprudentes sólo son punibles cuando las mismas producen un resultado. El desvalor de la acción no es por sí bastante para la sanción penal, sino que es preciso que el resultado sea la concreción de la acción imprudente que creó el riesgo (o lo aumentó) respecto a un bien jurídico efectivamente lesionado. El resultado integra el tipo penal del delito imprudente, de forma que la acción imprudente que no produce un resultado es penalmente atípica. *Relación de causalidad* En este tema de la relación de causalidad, la teoría de la imputación objetiva es la seguida por el Tribunal Supremo para explicar el nexo que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. La verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente, para la atribución del resultado. De acuerdo con estos postulados, para el Tribunal Supremo (SSTS de 11-2-2015, 19-1- 2016 y 9-3-2023) comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1.º Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. 2.º Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. Si falta alguno de los dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el Derecho penal. La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente en los llamados «riesgos permitidos» que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a éstos, los «casos de disminución del riesgo» en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Hay otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva, entre los que cabe citar los abarcados por el 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, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la «prohibición de regreso», referidas a condiciones previas a las realmente causales puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado. Así las cosas, la operación de conexión jurídica entre la conducta imprudente y el resultado no puede realizarse desde una perspectiva exclusivamente naturalística, sino que el resultado será objetivamente imputable a una conducta infractora de la norma de cuidado siempre que, constatada entre ambos la relación de causalidad conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, pueda afirmarse que dicho comportamiento descuidado ha producido una situación de riesgo para el bien jurídico protegido suficientemente importante y grave para que se haya materializado en un determinado resultado lesivo. La esencia de la acción imprudente se encuentra en la infracción del deber de cuidado y el tipo objetivo se configura con la realización de una acción que supere el riesgo permitido y la imputación objetiva del resultado. En el delito imprudente, por consiguiente, se produce un resultado socialmente dañoso mediante una acción evitable y que supera el riego permitido. La tipicidad se determinará mediante la comparación entre la acción realizada y la que era exigida por el deber de cuidado en la situación concreta. Respecto al momento y fuentes del deber de cuidado, la situación debe ser objeto de un análisis *ex ante* y teniendo en cuenta la situación concreta en la que se desarrolló la acción. La norma de cuidado, al igual que el riesgo permitido, puede estar establecida en la ley, en un reglamento, en disposiciones particulares y, desde luego, basada en la experiencia. El Código Penal de 1995 estableció un nuevo régimen de *crimina culposa*, utilizando las categorías de *imprudencia grave* y *leve*. La doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo entendió que

imprudencia grave era equivalente a la imprudencia temeraria anterior, esto es, la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria, o en la omisión de la diligencia que resulte indispensable en el ejercicio de la actividad o profesión que implique riesgo propio o ajeno. Junto a ella está la imprudencia menos grave. La nueva modulación de ese nivel de imprudencia delictiva contempla, pues, un matiz diferenciador de grados o niveles de gravedad. Por lo general sólo son punibles en el Código penal español los hechos cometidos por imprudencia grave; las excepciones se contemplan, dada la importancia de su bien jurídico protegido, para los delitos de homicidio y lesiones, en los que cabe la imprudencia menos grave. Para la determinación de la entidad de la imprudencia hay que atender a lo siguiente: 1.º La mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión. 2.º La mayor o menor previsibilidad del resultado. 3.º El mayor o menor grado de infracción del deber de cuidado y la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido (SSTS de 1-2-2010, 31-3- 2016, 23-7-2019 y 28-10-2020). La diferencia entre la imprudencia grave y la menos grave no es por tanto cualitativa, sino cuantitativa. Como se dijo, la jurisprudencia equipara la imprudencia grave a la que con anterioridad calificaba como temeraria y, en cuanto a la configuración de la menos grave (no equiparable a la antigua leve) opera en negativo, es decir, depende de la exclusión de las circunstancias definidoras de la culpa grave. Es una categoría nueva, difusa e híbrida entre la grave y la leve, que traduce el rango inferior en la exigencia del deber de cuidado que la grave. La imprudencia grave consiste en la falta de adopción de las precauciones más rudimentarias, la ausencia absoluta de cautela o el olvido total de las más elementales normas de previsión y cuidado. Actualmente, el Tribunal Supremo valora también si la situación de riesgo creado afecta a bienes de primer interés e importancia, como la vida: la gravedad de la imprudencia está en relación directa con la jerarquía de los bienes jurídicos que se pongan en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo (SSTS de 8-2-2013, 14-11-2018, 22-6- 2022 y 9-3-2023), por tanto, cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. Igualmente, el nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración. En materia de imprudencia médica, como recuerda la ya lejana Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1996 «la exigencia de responsabilidad al médico presenta siempre graves dificultades porque la ciencia que profesan es inexacta por definición, confluyen en ella factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre la causa determinante del daño, y a ello se añade la necesaria libertad del médico que nunca debe caer en audacia o aventura. La relatividad científica del arte médico (los criterios inamovibles de hoy dejan de serlo mañana), la libertad en la medida expuesta, y el escaso papel que juega la previsibilidad, son notas que caracterizan la actuación de estos profesionales. Por lo que es preciso recordar que por regla general, el error en el diagnóstico no es tipificable como infracción penal, salvo que por su entidad y dimensiones constituya una equivocación inexcusable; que queda también fuera del ámbito penal, por la misma razón, la falta de pericia cuando ésta sea de naturaleza extraordinaria o excepcional; que la determinación de la responsabilidad médica ha de hacerse en contemplación de las situaciones concretas y específicas sometidas al enjuiciamiento penal huyendo de todo tipo de generalizaciones censurables. Así, la

imprudencia nace cuando el tratamiento médico o quirúrgico incide en comportamiento descuidados, de abandono y de omisión del cuidado exigible, atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, personas, naturaleza de la lesión o enfermedad, que olvidando la "lex artis" conduzcan a resultados lesivos para las personas (Sentencias de 5 de julio de 1989, 4 de setiembre de 1991, 8 de junio de 1994, 29 de octubre de 1994 y 29 de febrero de 1996)». Breve y resumidamente expuesta la doctrina general sobre la imprudencia punible, considero que no ha resultado de la prueba practicada que el cirujano acusado haya actuado con imprudencia grave o profesional, pero sí con imprudencia menos grave. Veamos por qué. Con carácter propedéutico ha de considerarse que no podemos perder de vista dos factores de suma importancia en el presente caso: está en todo momento presente el riesgo de muerte o de graves lesiones para la paciente y, por otra parte, la intervención quirúrgica es de indudable utilidad social. Por el primer factor el nivel de riesgo permitido es menor y mayores son, en cambio, las exigencias del deber de cuidado. Por el segundo factor, dado el elevado grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor, existe un mayor nivel de permisión del riesgo. Quedan pues compensadas ambas exigencias. A partir de ahí habrá que verificar si existe un acción u omisión voluntaria, no maliciosa. Parece indudable que sí hay una concatenación de acciones (actuando en un sentido determinado) y omisiones (dejando de hacerlo en otros sentidos) voluntariamente efectuadas por propia iniciativa del cirujano que jamás persiguió ni aceptó el fallido resultado. En segundo lugar, el exigible deber de cuidado interno obligaba al cirujano a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada, y así lo hizo a partir del momento en que empiezan a caer los potenciales, pero no lo hizo con anterioridad a partir del profuso sangrado y de una instrumentación más exigente de lo normal, minusvalorando la probable indicación de hallarse ante pedículos anormalmente estrechos y consiguiente mal posicionamiento de los tornillos con afectación radicular. El deber de cuidado externo consistente en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida no fue tampoco debidamente observado, pues eran numerosos los tornillos colocados en posición anómala y dañina. En tercer lugar, en cuanto a la previsibilidad del resultado, éste tiene que aparecer como posible y previsible para una persona normal. Para el cirujano, el daño medular fue perfectamente previsible en su concreta configuración, como también lo fue el curso causal en sus componentes esenciales. En cuarto lugar, el resultado es de todos conocidos en su existencia y en su extensión. En quinto lugar, comprobada la necesaria causalidad natural entre acción y resultado, sobre la que ninguno de los peritos tuvo duda alguna, la imputación de éste requiere además verificar si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro jurídicamente desaprobado creado por la acción. Sobre esto tampoco albergo dudas puesto que, a partir de la minusvaloración de lo que parecían indicar el profuso sangrado, la anormal dificultad en la instrumentación desde los primeros pedículos y finalmente la caída de los potenciales, la deficiente técnica de instrumentación, previa y posterior a T10 (con una gran angulación de los tornillos de entre 20 y 30 grados respecto de la trayectoria que deberían tener, como informó el forense) creó el peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico de la vida y la salud y el resultado, lesión medular a nivel de T6, fue precisamente la concreción de dicho peligro. Aunque la acusación particular, sobre la base de la pericial practicada a su instancia, sea claramente contraria a este entendimiento por sostener que hubo una imprudencia profesional grave, lo cierto es que el forense es mucho más cauto en sus valoraciones, haciendo hincapié, eso sí, en que debería mandar la prudencia, reconociendo que la retirada del tornillo de la T10 que motivó la caída del potencial es una acción prudente y que la indicación quirúrgica no desaparece y se puede seguir operando, además de que las decisiones posteriores al fin de la operación fueron correctas, lo mismo que los

tiempos. En cambio, los doctores Desiderio y Pablo Jesús no tienen ninguna duda de que la operación, de resultado fallido, transcurrió, vistos los graves problemas que se presentaron durante su curso, de la mejor manera posible y tratando de causar el menor daño a la paciente, aprobando en general las decisiones que adoptó el acusado. El superior nivel de conocimientos especializados y su amplia experiencia profesional (ninguno de los otros peritos la tiene al carecer de la titulación requerida), unidos a unas explicaciones convincentes acerca de lo sucedido en el quirófano me inclina a otorgarles mayor relevancia a sus pericias y por ello descarto que el acusado se haya comportado de manera gravemente negligente. Pero descartado lo anterior (el Ministerio Fiscal planteó un tanto dubitativamente en su informe oral las hipótesis de simple error del cirujano a resolver en la órbita civil y de imprudencia simple, aunque acabó decantándose por esta última en su escrito de calificación definitiva aportado por escrito y obrante en los autos), reitero que sí actuó el doctor Alberto con imprudencia simple en cuanto a la técnica de instrumentación por haber colocado un elevado número de tornillos de manera incorrecta en los pedículos vertebrales. De hecho, él mismo reconoció en su declaración que era excesivo el número de los que estaban mal posicionados y en varios de los casos, además, de manera intrarraquídea. En efecto, hasta 7 tornillos (T6-T7 derecho, T8 bilaterales, T9 derecho, T10 derecho, T11 izquierdo) se introdujeron dentro del canal medular y 5 de ellos fueron retirados en la segunda cirugía. Cierto que los pedículos eran estrechos, pero el propio cirujano pronto advirtió una dificultad mayor de la habitual en la instrumentación (habló de «tornillos más complejos de instrumentar», no excepcionales, pero sí dificultosos), además de un sangrado notable, debiendo adoptar una postura acorde a esa situación. Sin embargo, cuando instrumentó la T10 y se apercibió de la caída de los potenciales por indicárselo la neurofisióloga, *ipso facto* (según expresión propia) siguió instrumentando hacia arriba por considerar que se trataba de una circunstancia reversible. Pero será precisamente «hacia arriba» donde se producen algunas de las intrusiones de los tornillos en el canal medular fruto de una cierta precipitación y de una valoración apresurada, y en realidad puramente instintiva, de la reversibilidad nunca producida de la caída de los potenciales evocados. Las sucesivas caídas, otras 3 hasta las 14.50 horas, fueron atribuidas por el acusado, aunque sin prueba alguna a la lesión en T10 y no a las posteriores instrumentaciones en T9, T8, T7 y T6, lo cual ninguno de los peritos pudo tampoco confirmar ni desmentir. Sin embargo, objetivamente considerada, esa defectuosa técnica de instrumentación, claramente superadora de la media de posicionamientos defectuosos en operaciones similares, es reveladora de una imprudencia al menos de carácter menos grave.

NOVENO.- Pese a que el Ministerio Fiscal considera en su calificación definitiva que los hechos constituyen un delito de lesiones por imprudencia menos grave, pide sin embargo la absolución del acusado porque el delito estaría *evidentemente* [sic] prescrito al haber transcurrido más de un año desde la intervención quirúrgica hasta la presentación de la denuncia. Analicemos si esa evidencia es tal. Para determinar si, en efecto, el delito ha prescrito, en principio habrá que estar a lo declarado en sentencia. Si ya hemos descartado la imprudencia grave y hemos optado por la menos grave, veremos si estamos entonces ante un delito leve, pues, de ser así, el plazo de prescripción según el art. 131 CP será de un año. Pero ¿estamos ante un delito leve? Para ello habremos de consultar la pena abstractamente aplicable, que, según el tenor del art. 152 CP es de multa de 3 meses a 12 meses. Por su parte, dice el art. 13 CP que *«1. Son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave. 2. Son delitos menos graves las infracciones que la ley castiga con pena menos grave. 3. Son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve. 4. Cuando la pena, por*

su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve». Sucede que la pena imponible es en una parte leve (art. 33.4 g) *la multa de hasta tres meses*). Pero también sucede que es en otra parte menos grave (art. 33.3. j) *la multa de más de tres meses*). Por tanto, a tenor del art. 13.4, el delito se considerará, en todo caso, como leve. Así que si el delito es leve le afectaría en principio el plazo prescriptivo de 1 año. Dice el Fiscal que la denuncia se presentó más de un año después de que tuviera lugar la operación y, por tanto, el delito ha prescrito por presentarse la denuncia fuera de plazo. Sin embargo, ¿es el *dies a quo* la fecha en que tuvo lugar la intervención quirúrgica (momento de la acción) o lo es cuando se produjo la lesión en toda su magnitud (momento del resultado)? ¿Qué pasaría si al día siguiente de la operación, y, por lo tanto, dentro del plazo de 1 año, constatado por los representantes legales de Ariadna el resultado fallido de la operación fuesen al Juzgado de Guardia a interponer la denuncia? Pasaría que muy probablemente se acordase su sobreseimiento provisional ante la falta de indicios de un delito cuyo resultado entonces no había acontecido. Y es que no se puede olvidar que en un delito resultativo como lo es el de lesiones cometidas por imprudencia no podrá correr el plazo de prescripción hasta que se verifique uno de los elementos del tipo cual es el resultado del delito, que no es de mera actividad. Quizás sea oportuno recordar lo que dice la jurisprudencia al respecto desde, entre otras, la STS de 21 de abril de 1989: los «plazos "el término de la prescripción" se computarán, o comenzarán a correr, desde el día en que se hubiere cometido el delito, surgiendo inmediatamente la cuestión trascendental de cuándo se entenderá cometida la infracción si se trata de delitos que se perfeccionan *ex intervallo temporis* o de los denominados "a instancia", agudizándose la controversia en relación con las infracciones culposas, sosteniendo, unos, con copiosa argumentación que, el delito o la falta, se cometen cuando cristaliza o se materializa la negligencia, la impericia o la conducta imprecavida, preñada de abandono, descuido, ligereza o falta de diligencia, independientemente de que, el resultado se produzca a mayor o menor distancia temporal pues, lo contrario, sería opuesto al principio de legalidad y a la seguridad jurídica, abriéndose un paréntesis que no es posible vaticinar cuando se cerrará, y gravitando, sobre el infractor, durante un excesivo lapso de tiempo, la posibilidad de que, en cualquier momento, a veces muy distante de su quehacer u omitir, se produzca un resultado dañoso cuya responsabilidad, dado el tiempo transcurrido, sería más que dudosa; en una línea argumental distinta se hallan quienes sostienen que, *delicti comissi*, no se puede entender más que el perfeccionado mediante ese resultado causado por el comportamiento imprudente, negligente o imperito, pues, de otra suerte, especialmente en lo que a la edificación o construcción se refiere, siendo los plazos de prescripción de esta especie delictiva asaz breves, los resultados un tanto retardados, como es lo normal, quedarían fuera del ejercicio del iuspuniendi y serían, por lo tanto, impunes. Habiendo sido resuelta, en definitiva, tan espinosa cuestión, jurisprudencialmente, mediante las sentencias de este Tribunal de 26 de octubre de 1971 y 27 de diciembre de 1974, cuyos textos son sumamente aleccionadores, así como recomendables en su lectura, procediendo, en consonancia con lo razonado y expuesto, la desestimación del motivo primero del recurso interpuesto por el acusado...» Se decanta la Sala por esta segunda teoría con razón, porque solo cuando acontece el resultado del delito en su plenitud tiene sentido que empiece a correr el plazo de prescripción, pues solo entonces se capta la verdadera dimensión de su contenido de injusto. En el presente caso, cabe recordar que todos los especialistas afirmaron que la lesión medular es susceptible de variación a lo largo del tiempo, hablando de daño progresivo. El propio acusado lo expresó en su declaración refiriéndose a «minutos, semanas o incluso meses». Por tanto, no era posible

determinar a la salida de la operación hasta donde llegaba el daño y las secuelas que padecía y aun padecería Ariadna. Con un plazo prescriptivo de 1 año, tan breve, el resultado a que aboca la posición del Fiscal es injusta y no acorde al principio de tutela judicial efectiva. Tenemos una fecha clave que sería el alta en la unidad de medulares coincidente con la fecha de estabilización de las lesiones (5/9/2019) y con el diagnóstico que ya conocemos, que puede perfectamente ser tomada como *dies a quo*. Y entonces, presentada la denuncia el día 27/7/2020, e incoadas las diligencias previas por auto de 30/8/2020, estaríamos dentro del año y no habría prescripción. No obstante, más allá de lo anterior, que sería un primer argumento para descartar la prescripción, hay un segundo argumento que tiene todavía mayor peso específico para reafirmarse en lo expuesto y que deriva de la edad de la víctima. Ariadna tenía 13 años cuando fue intervenida (nació el NUM003/2005 y fue operada el 18/1/2019), alcanzando la mayoría de edad el día XXX 2023. Y decía el art. 132 CP a la fecha de los hechos (igual que lo sigue diciendo con alguna pequeña variación hoy en día) que *«1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible... En la tentativa de homicidio y* ***en los delitos de*** *aborto no consentido,* ***lesiones,*** *trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio****, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad****, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento»*. Esa prórroga *ex lege* en el inicio del cómputo de los plazos prescriptivos fue precisamente introducida por el legislador para otorgar mayor protección a las víctimas que lo fueron en su infancia y evitar así indeseables impunidades sucedidas a menudo en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, pero también en otros espacios delictivos como el de los delitos contra la integridad física cual es el presente. Por consiguiente, si el plazo de prescripción en este delito pudo empezar a correr el día XX 2023, es evidente que presentada la denuncia varios años antes no hay prescripción alguna.

DÉCIMO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de **un delito de lesiones cometidas por imprudencia menos grave**, previsto y penado en el artículo 152.2 del Código penal, que dispone que *«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»*. El acusado ciertamente causó con su proceder unas lesiones incardinables en el art. 149 que, recordemos, alude a la causación de la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, conceptos en que se incluyen las lesiones y secuelas padecidas por Ariadna.

UNDÉCIMO.- De tal infracción penal es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado, por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que la integran en la forma y modo antes descritos (arts. 27 y 28 del CP).

DUODÉCIMO.- No concurren eximentes ni circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal.

DECIMOTERCERO.- Dispone el art. 66.2 del Código penal que *«en los delitos leves y 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»*. El marco penal del delito de lesiones por imprudencia menos grave comprende de 3 a 12 meses de prisión. Considero en este caso que el elevado daño personal producido por la acción imprudente merece que la pena se imponga en su límite superior de 12 meses de multa. Preceptúa el artículo 50.5 del Código penal que los Jueces o Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias de la pena de multa teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo. En el presente caso, consultado el punto neutro judicial y constando, además de la titularidad de varios inmuebles, que el acusado es cirujano en activo en hospital dependiente del SERGAS con los emolumentos propios de tal condición, parece oportuno fijar una cuota diaria de 15 euros, de lo que resulta un importe total de 5.400 euros. Dispone el artículo 53 del Código penal que, si el condenado no satisficiere, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

DECIMOCUARTO.- Señala el art. 116 del Código penal que toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. En el presente caso se ha acreditado su existencia, puesto que la perjudicada ha sufrido graves lesiones y secuelas, así como serias limitaciones de movilidad que exigen adaptaciones para llevar una vida lo más digna y autónoma posible. Es frecuente acudir en la determinación de las cantidades a indemnizar al vulgarmente denominado «baremo de tráfico», si bien ello solo es obligatorio como sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. En cualquier caso, tiene un alto valor orientativo y con ese carácter será utilizado en la presente resolución. Dada la postura procesal adoptada por el Ministerio Fiscal, éste no formula petición alguna en relación con la responsabilidad civil, por lo que partiremos de la solicitud efectuada por la acusación particular. Solicita en su escrito de calificación la cantidad de 2.484.369,83 euros con el siguiente desglose: a) Perjuicio personal a. Pérdida de calidad de vida muy grave (11 días): 1.138,28 euros b. Pérdida de calidad de vida grave (220 días): 17.074,20 euros c. Intervención quirúrgica: 1.600 euros b) Perjuicios patrimoniales (gastos desplazamiento y asistencia familiares durante hospitalización): 3.000 euros c) Indemnización por secuelas a. Perjuicios anatómico-funcionales (85 puntos): 288.241,09 euros b. Perjuicio estético (30 puntos): 53.460,55 euros d) Perjuicios personales particulares: a. Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico: 99.344,32 euros b. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: 155.225,50 euros c. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares: 150.051,31 euros d. Perjuicios personales excepcionales: 85.425,41 euros e) Perjuicios patrimoniales: a. Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura según secuelas: 264.720 euros b. Prótesis u órtesis: 227.328 euros c. Rehabilitación domiciliaria y ambulatoria: 462.276,90 euros d. Gastos por pérdida de autonomía personal. Ayudas técnicas: 155.225,50 euros e. Gastos por pérdida de autonomía personal. Adecuación vivienda: 155.225,50 euros f. Gastos por pérdida de autonomía

personal. Incremento costes de movilidad: 62.090,20 euros g. Indemnización por ayuda de tercera persona (5 horas): 179.981,07 euros h. Lucro cesante. Dificultades acceso a mercado laboral: 122.962 euros Las compañías aseguradoras y el SERGAS —obviamente también la defensa del acusado— rechazan toda indemnización al coincidir con el Ministerio Fiscal en la absolución, pero, en cualquier caso, estiman que las cantidades solicitadas son excesivas. Berkshire presentó un informe pericial de valoración del daño corporal, elaborado por el Dr. Íñigo y un informe pericial actuarial, elaborado por Dª Esther que fueron ratificados en la vista oral. En el primero se coincide sustancialmente con el informe médico forense en cuanto a la valoración médico legal de lesiones y secuelas, no se pronuncia sobre los perjuicios patrimoniales por secuelas y considera que los gastos de asistencia sanitaria futura en el ámbito hospitalario y ambulatorio se resarcen directamente a la sanidad pública, no al lesionado, a quien sí se le resarcen de los gastos relativos a la rehabilitación domiciliaria y ambulatoria, si bien es necesario un informe médico que acredite su necesidad, periodicidad y cuantía desde la fecha de estabilización y no se habría aportado en este caso. En cuanto a los dispositivos ortoprotésicos y de apoyo a la autonomía forman parte del catálogo de prestaciones de la sanidad pública y para su valoración se exige un informe médico que acredite su necesidad, periodicidad y cuantía desde la fecha de estabilización. No se ha aportado en este caso. Coincide también en la necesidad del apoyo de una persona por 4/5 horas diarias. No entra a valorar el lucro cesante, pero estima como criterios valorativos el que se trata de una menor pendiente de acceso al mercado laboral y no hay afectación de las funciones cerebrales superiores, ni de las extremidades superiores, pudiendo ser compatible su situación con una formación orientada a esta discapacidad. En el informe de la actuaria se coincide con el anterior en que los gastos de asistencia sanitaria futura serán abonados por las entidades aseguradoras a los servicios públicos de salud y la indemnización por daño emergente correspondiente a los gastos de asistencia sanitaria no tendría que materializarse en una cuantía económica abonada al paciente. Los gastos de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria sí le son abonables directamente, pero con un límite máximo de 6.053,80 euros para la rehabilitación de secuelas como la de Ariadna (baremo año 2019). Por ese concepto se obtiene como indemnización máxima para la edad de 14 años en el año 2019 un importe de 200.320,24 euros. Por lo que se refiere a la indemnización por gastos futuros de prótesis y ayudas técnicas no procede ya que, en cualquier caso, quedaría cubierta por el sistema público. Sí cabría un daño emergente por adecuación de vivienda al tratarse de una pérdida de autonomía personal grave y el importe máximo a resarcir en el año 2019 alcanzaría 155.225,50 euros según las características de la vivienda y circunstancias del incapacitado. Admite también la indemnización por daño emergente por costes de movilidad mediante adaptación de un vehículo con límite máximo de 62.090,20 euros. Asimismo, se acepta la indemnización por daño emergente por ayuda de tercera persona de entre 222.102 euros y 323.001 euros. Por lucro cesante le correspondería a Ariadna una cantidad de 178.767 euros. Sin duda la solicitud de la acusación particular es excesiva y no tiene en cuenta que respecto de ciertos conceptos indemnizatorios no corresponde su satisfacción a la perjudicada directamente al estar cubiertos por el sistema público de salud y otros exceden de las tablas del año de estabilización de las lesiones que es el 2019. Por ello, ha de reducirse la cuantía indemnizatoria, de modo que por cada uno de los conceptos indemnizatorios y aplicando orientativamente y al alza el baremo (por estar en el ámbito penal y debiendo añadirse el *pretium doloris* propio de haber sido objeto de un delito), y todo ello con las limitaciones derivadas del principio de rogación (se solicitan 2.484.369,83 euros) resultan las siguientes cantidades: · Por perjuicio personal: · Pérdida de calidad de vida muy grave (11 días): 1.138,28 euros · Pérdida de calidad de vida grave (220 días): 17.074,20 euros · Intervención quirúrgica: 1.600 euros · Perjuicios

patrimoniales (gastos desplazamiento y asistencia familiares durante hospitalización): 3.000 euros · Indemnización por secuelas · Perjuicios anatómico-funcionales (87 y no 85 puntos como erróneamente indica el forense): 299.035,97 euros · Perjuicio estético (30 puntos): 49.672,16 euros · Perjuicios personales particulares: · Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico: 99.344,32 euros · Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: 103.483,66 euros · Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares: 150.051,31 euros · Perjuicios personales excepcionales: 85.425,41 euros · Por perjuicios patrimoniales: · Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura: 0 euros al estar cubiertos por la sanidad pública · Prótesis u órtesis: 0 euros al estar cubiertos por la sanidad pública · Rehabilitación domiciliaria y ambulatoria: 200.320,24 euros · Adecuación/compra de vivienda: 155.225,50 · Costes de movilidad: 62.090,20 euros · Daño emergente por ayuda de tercera persona: 323.001 euros · Lucro cesante: 178.767 euros El total indemnizatorio asciende a 1.729.229,25 euros. De tal modo, Alberto, con la responsabilidad civil subsidiaria del Servizo Galego de Saúde y la responsabilidad civil directa de las compañías aseguradoras Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company (con el límite de 1.000.000 de euros) y Agrupación Mutual Aseguradora (con el límite de 600.000 euros), deberá indemnizar a Ariadna en la cuantía de 1.717.598,68 euros en concepto de responsabilidad civil, con los intereses, para el acusado y el SERGAS, fijados en el art. 1.108 del Código civil devengados desde la interpelación judicial (fecha del escrito de acusación del Ministerio Fiscal) y con los que determina el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia y hasta el completo pago y, para las compañías aseguradoras con los del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

DECIMOQUINTO.- Dispone el art. 123 del Código penal que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito. Por su parte, el art. 239 de la Ley de enjuiciamiento criminal indica que en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales, resolución que podrá consistir, conforme al art. 240 de la ley rituaria: 1º en declarar las costas de oficio; 2º en condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios. No se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos; 3º en condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán estos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe. En aplicación de dichos preceptos, y por razón de su condena, Alberto hará frente al pago de las costas procesales, incluidas las relativas a la acusación particular. Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DEBO CONDENAR y CONDENO a Alberto como autor criminalmente responsable de *un delito de lesiones por imprudencia menos grave*, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a **la pena de 12 meses multa a razón de una cuota diaria de 15 euros, esto es, 5.400 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por**

cada dos cuotas no satisfechas.

Asimismo, y con la responsabilidad civil subsidiaria del Servizo Galego de Saúde y la responsabilidad civil directa de las compañías aseguradoras Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company y Agrupación Mutual Aseguradora, **indemnizará a Ariadna en la cuantía de 1.729.229,25 euros** en concepto de responsabilidad civil, con los límites e intereses indicados en la fundamentación jurídica de esta resolución.

Le condeno también al pago de las costas procesales, incluidas las relativas a la acusación particular.

Notifíquese la presente sentencia a las partes instruyéndoles de su **derecho a recurrirla en apelación** ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña que, en su caso, deberá ser interpuesto ante este mismo Juzgado, **en el plazo de los diez días siguientes a su notificación,** a cuyo efecto deberá presentarse escrito exponiendo las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación.

Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a las actuaciones originales, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada, ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, en audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha. En A Coruña. Doy fe.