

# Responsabilidad de los residentes de Ciencias de la Salud, tutores y especialistas

2020

## Responsabilidad de los residentes de Ciencias de la Salud, tutores y especialistas

Francisco Moreno Madrid

Vicente Matas Aguilera

Francisc Feliu Villaró

Domingo Antonio Sánchez Martínez

María del Carmen Moreno Castillo

OMC §

ORGANIZACIÓN  
MÉDICA COLEGIAL  
DE ESPAÑA

CONSEJO GENERAL  
DE COLEGIOS OFICIALES  
DE MÉDICOS





# Responsabilidad de los residentes de Ciencias de la Salud, tutores y especialistas

Francisco Moreno Madrid

Vicente Matas Aguilera

Francesc Feliu Villaró

Domingo Antonio Sánchez Martínez

María del Carmen Moreno Castillo

OMC



ORGANIZACIÓN  
MÉDICA COLEGIAL  
DE ESPAÑA

CONSEJO GENERAL  
DE COLEGIOS OFICIALES  
DE MÉDICOS

Edición exclusiva para:

|||||

MutualMédica

La Mutualidad de los Médicos

**Edita:**

Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (CGCOM).

**Coordinador de la edición:**

José María Rodríguez Vicente.  
*Secretario General del CGCOM.*

**Autor:**

Francisco Moreno Madrid.  
*Pediatra Hospital Clínico San Cecilio de Granada.  
Profesor Asociado Ciencias de la Salud, Universidad de Granada.  
Licenciado en Derecho. Master en Derecho Sanitario.  
Tutor MIR.*

**Colaboradores**

Vicente Matas Aguilera.  
*Vocal de Atención Primaria Urbana de la OMC.  
Coordinador del Centro de Estudios del Sindicato Médico de Granada.*

Francesc Feliu Villaró.  
*Representante Nacional de Médicos Tutores y Docentes OMC.  
FEA Cirugía General y Aparato Digestivo Hospital de Tarragona.  
Profesor Asociado de Medicina, Universidad Rovira Virgili, Tarragona.  
Tutor MIR.*

Domingo Antonio Sánchez Martínez.  
*Residente de Oncología Médica Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca.  
Vocal de la Sección de Médicos Jóvenes del Ilustre Colegio Oficial de Médicos  
de la Región de Murcia.*

María del Carmen Moreno Castillo  
*Residente de Microbiología y Parasitología (FIR) Hospital General Universitario de Elche.*

**ISBN:****D.L.:**

## Agradecimiento

Ante la buena acogida que tuvo en la profesión médica el libro editado hace dos años por la OMC, *Responsabilidad del Médico Interno Residente*, tanto la propia OMC como Mutual Médica mostraron su interés en que el libro, centrado principalmente en el MIR, pudiera ampliarse recogiendo también la responsabilidad de Médicos Especialistas y Tutores petición que fue atendida el pasado año volviendo a contar con el favor de sus destinatarios.



Francisco Moreno Madrid.

En este tercer trabajo hemos intentado corregir una razonable crítica que se nos ha hecho, como es la de centrarnos exclusivamente en los médicos sin tener en cuenta al resto de especialistas en Ciencias de la Salud, quienes se rigen y a los que es aplicable la misma normativa. Se ha introducido un capítulo extenso en el que se abordan materias de interés para el conjunto de los residentes con independencia de su especialidad.

Se añaden tres nuevos temas, que sin duda van a contribuir a enriquecer el trabajo, ya que sus autores gozan de una acreditada trayectoria y prestigio a nivel nacional en todas las materias relacionadas con los residentes.

Se mantiene el análisis de la responsabilidad del residente y todas las posibles partes relacionadas con la misma. Es la principal del trabajo y la que mayor interés ha suscitado. Podríamos decir que es la parte práctica, pasar del mundo teórico al mundo real. Estudiar las situaciones más frecuentes a las que nos podemos enfrentar en nues-

tra práctica diaria y como debemos actuar ante las mismas, cuál es nuestra responsabilidad, nuestros derechos y deberes. Creemos que la notable repercusión del libro se ha debido principalmente a transmitir y explicar en un lenguaje, sencillo y fácilmente comprensible conceptos tremendamente complejos. Con independencia de que el trabajo pretenda ser riguroso, la responsabilidad médica en general, y la del MIR en particular, es una materia que preocupa mucho a la sociedad y a los profesionales.

Quiero manifestar a la OMC mi profundo agradecimiento por la edición y divulgación del trabajo.

En la presentación del primer libro, nuestro presidente, el Dr. Serafín Romero decía: “ Era una necesidad que nuestros médicos más jóvenes, aquellos que van a acceder o que ya están en el periodo de residencia, tuvieran un manual, una guía sobre responsabilidad”. Parfraseando el título del libro, supone una gran responsabilidad y un gran honor intentar aportar algunas ideas en una materia difícil y compleja de estudiar.

Esperamos que este trabajo tenga la misma aceptación que los anteriores y pueda ser útil para Especialistas, Tutores y para esos jóvenes y entusiastas médicos que constituyen sin ninguna duda lo mejor de nuestra sanidad. Una de las mejores del mundo, gracias en gran parte, a su esfuerzo, brillantez y generosidad. No puedes más que sentir una sensación de gratitud y admiración cuando tienes la ocasión de comprobar como cada día se dejan lo mejor de ellos mismos para intentar mejorar nuestras vidas. Para finalizar y después de muchos años como Tutor MIR, y los últimos estudiando específicamente los aspectos relacionados con su responsabilidad, quisiera dar, si se me permite, dos consejos: primero, que ante la más mínima duda, consulten. No se debe tener ningún miedo o reparo en consultar. El segundo que les daría es que nunca olviden el primero.

## Prólogo

El sistema de formación de los residentes en Ciencias de la Salud, hasta ahora conocido como sistema MIR (Médico Interno Residente) es considerado en la actualidad como un elemento clave del reconocido prestigio, y alto nivel profesional y científico de nuestro Sistema Nacional de Salud.



La formación de especialistas en Ciencias de la Salud en España ha sido reconocida por su alta calidad en la formación de especialistas y como uno de los sistemas más prestigiosos con mayor equidad y grado de capacitación del mundo.

Las páginas de esta obra nos ayudan a profundizar en el conocimiento del sistema de los internos residentes en Ciencias de la Salud, del marco normativo vigente que regula la figura del residente y su relación con Tutores y docentes, específicamente como objetivo principal en el ámbito de su responsabilidad.

El documento enfatiza la doble figura del futuro especialista en Ciencias de la Salud, como *“estudiante/aprendiz”* de una especialidad, con derechos de docencia y de investigación, y como *“graduado/titulado”*, en ejercicio profesional, con todas sus obligaciones y responsabilidades laborales. Facetas indivisibles e insolubles, que conforman la extrema complejidad jurídica del periodo de residencia.

El análisis de la responsabilidad es complejo y dificultoso, aumentando en el caso de intervenir residentes en formación, por lo específico del régimen jurídico al que se encuentran sometidos y

por la necesidad de analizar tres posibles responsabilidades: La del residente, la del tutor/especialista y la de la Administración.

Sobre la responsabilidad del personal sanitario en general, la literatura es muy abundante. Sin embargo sobre la específica de los residentes en Ciencias de la Salud las aportaciones son muy escasas. Probablemente porque es muy difícil, por no decir imposible, delimitar el momento exacto en que un residente puede realizar un determinado acto.

Creemos que esta obra puede rellenar al menos en parte el hueco existente en la materia y sea de utilidad tanto a los residentes como a los tutores para el desempeño diario de sus funciones y sus relaciones no solo entre ellos, sino también con otros especialistas y la administración sanitaria.

En ocasiones existen divergencias en cuanto a la interpretación de las tareas asistenciales que deben realizar los residentes, principalmente sobre el grado de supervisión en el área de urgencias.

El autor de la publicación reúne un perfil profesional y académico idóneo para abordar el estudio de la responsabilidad del residente por dos motivos: el primero por haber realizado su especialidad de pediatra por el vigente sistema MIR, y el segundo porque en la actualidad es tutor de residentes y ha ejercido sus funciones como tal durante más de 20 años, habiendo desempeñado las máximas responsabilidades en la formación y organización de residentes como jefe de estudios y presidente de la comisión de docencia. Ha desempeñado puestos relacionados con la gestión sanitaria como jefe de servicio y director médico. También es colaborador del Centro de Estudios del Sindicato Médico de Granada que periódicamente realiza interesantes informes sobre la distribución de las plazas y otros aspectos de interés sobre las diferentes convocatorias de formación MIR.

En la actualidad ejerce como pediatra y profesor asociado de medicina de la Universidad de Granada. También es licenciado en Derecho y ha realizado varios masters sobre la materia.

Esta amplia formación y experiencia le ha permitido estudiar un tema tan complejo como la responsabilidad del residente desde todos los posibles puntos de vista: MIR, Administración, especialista

y tutor. Y desde las dos disciplinas principalmente implicadas la Medicina y el Derecho.

La buena acogida que tuvieron las ediciones anteriores, y el interés suscitado en las otras ramas de las Ciencias de la Salud (Enfermeros, Biólogos, Farmacéuticos, Psicólogos, Químicos,.. ha hecho que esta nueva edición, totalmente revisada y ampliada se oferte también a todas las profesiones integradas en las Ciencias de la Salud, esperando encuentren en la misma una obra que pueda resolver los problemas que se les puedan plantear en la práctica diaria.

**Serafín Romero Agüit**

*Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España*

## Mutualista Joven



MutualMédica

la mutualidad de los médicos

Desde el primer **momento**,  
contigo



## Mutual Médica, con el médico joven desde el primer momento



Es un placer, un año más, colaborar en la edición de este libro de consulta imprescindible para todos los residentes españoles.

En Mutual Médica aseguramos a los médicos a lo largo de todo su ciclo vital siendo la entidad de referencia del sector. De este modo, y en especial para los médicos jóvenes, Mutual Médica ofrece un seguro gratuito durante el primer año. El Seguro Mutualista Joven incluye todo lo que te interesa:

- Seguro de Guardias Médicas, que te cubre desde el primer momento de la baja con 300 euros/mes, siempre que no puedas realizar las guardias médicas. Así te aseguras una renta diaria por la pérdida de ingresos en caso de enfermedad o accidente. También te cubre en caso de baja laboral por la COVID-19 e incluso si estás en período de cuarentena.
- Seguro de Asistencia en Viaje, que cubre tus desplazamientos por ocio o trabajo, incluso si estás fuera de casa hasta 12 meses seguidos.
- Seguro de Jubilación Joven, que te asegura un capital adicional para el futuro, a un interés técnico anual garantizado,

más participación en beneficios de la entidad. Cuanto antes empieces a ahorrar para tu jubilación, menor será el esfuerzo económico y mayor el capital que tendrás cuando más lo necesites

Además, este año hemos creado un nuevo producto: el Préstamo MIR. Se trata de la solución ideal a tus necesidades financieras (dispondrás de un capital entre 2.000 euros y 30.000 euros), para hacer realidad tus proyectos del momento. Sin comisiones para el médico y con un tipo de interés muy atractivo (TAE:3,8151%), solamente para los residentes como tú.

Ya eres médico residente. Tienes hasta 35 años. Y comienzas una nueva etapa. Quizá debes trasladarte a una nueva población y necesitas un coche, una moto... quizá simplemente para unas vacaciones... o has decidido comenzar un máster... No importa para qué necesitas el dinero, nos importa que puedas cumplir tus sueños y seguir avanzando con paso firme hacia el futuro.

## Reinvertimos en tu vocación

La responsabilidad de Mutual Médica va más allá de la prestación económica. Si algo es importante para el médico, es un compromiso para la Fundación Mutual Médica, que aglutina todas las acciones de Responsabilidad Social Corporativa de la mutualidad de los médicos. Desde la Fundación, promovemos actividades relacionadas con la formación del médico o con la investigación médica, entre otras muchas.

Aquí os detallo las más destacadas:

### **Te acompañamos en tu acto de graduación**

Es posible que la primera vez que oíste hablar de Mutual Médica fuese con motivo de tu acto de graduación. Año tras año crece el número de recién licenciados en Medicina que cuentan con el apoyo de la Fundación Mutual Médica en uno de los momentos más emotivos de su trayectoria profesional, cuando por fin son médicos. Si no hemos colaborado todavía con tu facultad, no dudes en contactar con nosotros, estaremos encantados de ayudar a los futuros licenciados de tu universidad.

Tras la graduación, seguimos a tu lado. Para prepararte el MIR de una manera divertida, hemos creado una App móvil gratuita, cuyo objetivo principal es ayudarte a practicar el examen MIR de una manera amena, pero efectiva. Seguramente, muchos de vosotros ya tenéis en vuestros móviles la App Mirial, que incluye más de 3.000 preguntas del examen MIR de los últimos años.

### **Becamos proyectos de investigación liderados por residentes**

Este año, en motivo de nuestro centenario y a pesar de la complicada coyuntura social que estamos viviendo a causa de la crisis de la COVID-19, hemos ampliado la dotación de los Premios a la Investigación por valor de 40.000 euros:

Si eres MIR de último año o has finalizado la residencia en los tres últimos años puedes acceder a la Beca Mutual Médica, que tiene una dotación de 25.000 euros, más la posibilidad de dos accésits de 5.000 euros cada uno.

También cada año convocamos el Premio Dr. J. Font. En él pueden participar todos los artículos originales sobre investigación médica con aplicación en la práctica clínica que hayan sido publicados en una revista indexada, ya sea nacional o internacional, en papel o en formato digital, durante el año anterior a la convocatoria. El galardón premia al autor primer firmante del artículo elegido con 3.000 euros y contempla dos posibles accésits de 1.000 euros cada uno.

### **Te informamos de lo que te interesa y en tu hospital**

La Fundación Mutual Médica conoce las dificultades de los inicios, especialmente cuando los médicos acabáis la residencia. Por ello nos desplazamos hasta tu hospital, en colaboración con los departamentos de Docencia, para prepararte en tus primeros pasos como especialista.

- Jornadas de Orientación Profesional Post-MIR.
- Jornadas Post-Residentes.
- Jornadas Científicas (Premios).
- Jornadas de Investigación (Premios).
- Cursos para Residentes (charlas informativas).

También nos encontrarás en tu Colegio de Médicos.

El médico joven es una de nuestras prioridades. También en tu Colegio de Médicos, donde colaboramos para fomentar tu formación y ayudarte en tu trayectoria profesional y científica.

- Premios de Fin de residencia.
- Becas de formación.
- Jornadas de Divulgación Científica (mejores casos clínicos).
- Premios Científicos.
- Ayudas en cursos específicos para los MIR.

## Enfrentado el futuro con determinación

Con esta pandemia mundial, la primera que hemos sufrido en la historia contemporánea, toda la sociedad se ha visto empujada a reinventarse y dar lo mejor de sí misma. Nuestro colectivo, el de los médicos, se ha visto directamente interpelado por las circunstancias. La Fundación Mutual Médica y la propia entidad, sin ánimo de lucro y al servicio del colectivo, han estado a tu lado desde el primer momento con todas las medidas necesarias para no frenar nuestro servicio y proteger a todos nuestros colaboradores y empleados. Y es que la razón de ser de Mutual Médica se basa en el principio de solidaridad y el apoyo mutuo basado en una economía colaborativa, donde todos sumamos. Y ahora, más que nunca, lo hemos demostrado: nuestra entidad dispuso un fondo extraordinario de 2.000.000 de euros para ayudar a los médicos más necesitados que luchaban contra la COVID-19.

Hay muchas cosas que la Fundación Mutual Médica puede hacer por ti allí donde estés y, ahora más que nunca, puedes contar con nosotros.

Dr. Alejandro Andreu Lope  
Presidente de la Fundación Mutual Médica

# Índice

<b>1. Introducción</b>	17
<b>2. Precedentes, nacimiento y evolución de la figura del MIR</b>	21
F. Moreno	
2.1. Precedentes	22
2.2. Comienzo del sistema MIR	23
2.3. Reforma o perfeccionamiento del sistema	25
<b>3. Integración del MIR en la institución sanitaria.</b>	
<b>Relación laboral</b>	29
F. Moreno	
3.1. Objeto del Real Decreto 1146/2006. Aspectos laborales	31
3.2. Contrato	31
3.3. Régimen disciplinario	36
<b>4. La importancia de la docencia en la formación del residente</b>	39
F. Moreno, M.C. Moreno	
4.1. La importancia de ser docente	39
4.2. Objeto del Real Decreto 183/2008. Aspectos formativos del MIR	42
4.3. Unidades docentes	43
4.4. Comisiones de docencia	44
4.5. El tutor	44
4.6. Deber general de supervisión y responsabilidad progresiva del residente	45
4.7. Evaluación	46
<b>5. Tutor de residentes.</b>	
<b>Necesidad de reconocimiento profesional</b>	49
F. Feliu	
<b>6. Retribuciones de los Facultativos Residentes en España año 2019</b>	61
V. Matas	

<b>7. Responsabilidad en el MIR. Características específicas</b> .....	69
F. Moreno	
7.1. Elementos que integran la responsabilidad penal por culpa.....	70
7.2. Imprudencia. Culpa no dolosa.....	71
7.3. Situaciones de urgencia.....	72
7.4. Error de diagnóstico o de tratamiento.....	73
7.5. Capacidad para emitir altas.....	75
7.6. Responsabilidad patrimonial.....	75
7.7. Elementos o fundamentos jurídicos en los que se basa el deber de cuidado por parte del residente.....	76
7.8. Niveles de responsabilidad.....	77
7.9. Causas de imprudencia por el MIR.....	77
a) Extralimitación en sus funciones de forma consciente.....	79
b) Actuación contraria a la <i>lex artis ad hoc</i> (mala praxis).....	79
7.10. Trabajo en equipo.....	79
7.11. Causas de responsabilidad de los especialistas y tutores.....	80
<b>8. Jurisprudencia general</b> .....	81
F. Moreno	
1. Despido de un residente por no presentarse a las guardias. Despido disciplinario.....	81
2. Protección del residente enfermo. Anulación de despido.....	84
3. Incompatibilidad de los especialistas en ciencias de la salud con otras actividades.....	88
4. Los enfermeros residentes de salud mental no tienen derecho a realizar jornada complementaria.....	91
5. Valoración de la formación continuada durante la residencia.....	94
6. Valoración en OPES de las funciones de tutor de residentes.....	98
7. Despido de residente enfermo.....	103
8. Anulación de despido de residente por la obligación de motivar las evaluaciones anuales negativas.....	105
<b>9. Jurisprudencia sobre responsabilidad</b> .....	108
F. Moreno	
9. Condena penal a un residente por revelación de secretos.....	108
10. No autorización a la participación en una intervención quirúrgica de médicos en formación.....	111
11. Responsabilidad patrimonial de la administración por demora del residente en consultar con el especialista.....	113

12. Intervención quirúrgica por un MIR en solitario. Consentimiento informado.....	116
13. Funciones y responsabilidad de los especialistas respecto a los residentes.....	122
14. Condena a prisión a un residente de primer año sin valoración de la actuación de especialistas, tutores, servicio u hospital.....	125
15. Intervención quirúrgica en la que se demanda al residente por el simple hecho de serlo.....	130
16. Extralimitación del MIR sin responsabilidad del tutor.....	133
17. Infracción de la <i>lex artis</i> por parte de la Administración por falta de tutela o supervisión: inadecuada organización del servicio sanitario.....	136
18. Ejercicio de la Medicina y Bioética.....	138
19. Absolución del MIR condenado en primera instancia.....	141
20. Absolución de un residente y condena del cirujano y ATS instrumentista.....	143
21. Actuación ejemplar de un especialista con el residente.....	146
22. Los procedimientos de alto riesgo deben ser supervisados y visados por el tutor o especialista.....	150
23. Condena al MIR a pesar de solicitar supervisión.....	156
24. Primera condena penal de un residente.....	160
<b>10. Reivindicaciones del colectivo de residentes en Ciencias de la Salud.....</b>	<b>163</b>
D.A. Sánchez	
<b>11. Actualidad y futuro del sistema MIR.....</b>	<b>169</b>
F. Moreno	
<b>12. Conclusiones.....</b>	<b>177</b>
F. Moreno	
<b>Bibliografía.....</b>	<b>181</b>



# 1. Introducción

El objeto del presente trabajo es profundizar en el conocimiento y estudio del sistema de formación de médicos especialistas en nuestro país, conocido popularmente como sistema MIR (médico interno residente); término que está aceptado e incluido en el diccionario de la Real Academia. Más específicamente y como objetivo principal nos centramos en el ámbito de su responsabilidad.

El MIR es considerado en la actualidad como un elemento clave del reconocido prestigio, y alto nivel profesional y científico de nuestro Sistema Nacional de Salud.

La formación de especialistas en Ciencias de la Salud en España ha sido reconocida por su alta calidad en la formación de médicos especialistas y como uno de los sistemas más prestigiosos, con mayor equidad y grado de capacitación del mundo. En la actualidad se considera como el avance más importante sucedido en España en el terreno de la educación médica. La formación pregrado del médico se complementa con una formación postgrado, que en la actualidad se exige para el ejercicio de la medicina.

La responsabilidad del personal sanitario, en general, es un tema de gran actualidad en la sociedad actual. La literatura sobre la materia es muy abundante y existen cientos de artículos, libros, tesis doctorales y una jurisprudencia consolidada. A pesar de ello, su análisis es complejo y dificultoso, aumentando en el caso de intervenir médicos en formación, por lo específico del régimen jurídico al que se encuentran sometidos.

A diferencia de la responsabilidad médica en general, en la específica del MIR, la literatura es poco abundante. No existe una jurisprudencia razonablemente consolidada a la que poder atenerse. Sin embargo, son numerosísimas las publicaciones de todo tipo, sobre la docencia en el MIR y también sobre sus derechos laborales, (aunque en menor proporción). Probablemente porque es una materia muy compleja. Es

muy difícil, por no decir imposible, delimitar el momento exacto en que un residente puede realizar un determinado acto médico.

Normalmente, cuando se analiza la responsabilidad de un médico es por un acto individual o personal. Delimitar la responsabilidad médica es una tarea compleja y dificultosa. Esa dificultad se multiplica en el MIR, ya que hay que atender a tres posibles responsabilidades:

1. La del MIR, ya de por sí más difícil de delimitar que la del adjunto, por la inseparable función docente que lleva asociada.
2. La del tutor o adjunto, según supervise o no.
3. La Administración u organización del servicio, según permita o no determinadas actuaciones sin supervisar a los residentes.

Para poder conocer la responsabilidad del MIR es fundamental determinar y conocer previamente cuáles son sus derechos y deberes, que se encuentran recogidos en las normas que regulan su formación, su régimen jurídico.

En segundo lugar, se analiza la responsabilidad específica del MIR tras el estudio de la jurisprudencia. Tarea extremadamente dificultosa, tanto por su especial complejidad como por la ausencia, a nuestro juicio, de una jurisprudencia razonablemente consolidada. Nuestro tercer objetivo sería interrelacionar estos dos, y realizar una discusión de la que poder obtener unas conclusiones o aportaciones, que pudieran ser de utilidad para el ejercicio de sus funciones y, como objetivo más ambicioso, pudieran completar en parte el hueco existente sobre la materia. Siguiendo esta línea argumental señalamos los siguientes objetivos:

1. Estudio del régimen jurídico del MIR.
2. Estudio de la jurisprudencia específica referida a la responsabilidad MIR
3. Relacionando los dos anteriores, aportar nueva información que pueda ser útil para el desempeño diario de sus funciones y sus relaciones con tutores y especialistas.
4. Rellenar en parte el hueco que consideramos que existe en la actualidad sobre la materia.

Para conseguir estos objetivos, estructuramos nuestro trabajo en diferentes apartados.

En un primer apartado se repasa su historia, su nacimiento, orígenes y evolución.

Se analiza en profundidad su régimen jurídico. Lógicamente se destacan más aquellos aspectos que guardan a priori más relación con su responsabilidad. En otro apartado, se analiza su responsabilidad específica en las situaciones más frecuentes. Analizamos la jurisprudencia que nos ha parecido de mayor interés. Finalmente, hacemos una discusión y conclusiones del material estudiado con la pretensión de que pudieran ser de utilidad para esos jóvenes médicos que se dejan a diario lo mejor de ellos mismos para mejorar nuestras vidas. Si este modesto trabajo pudiera hacerles reflexionar, pensar y aclararle algunas dudas, nuestro objetivo estaría cumplido con creces.

Hemos intentado corregir una razonable crítica que se nos ha hecho a trabajos anteriores, y es que nos centramos exclusivamente en los médicos, sin tener en cuenta al resto de especialistas en Ciencias de la Salud que se rigen y a los que es aplicable la misma normativa legal que a los médicos. Al original sistema MIR fueron incorporándose progresivamente otras profesiones sanitarias como farmacéuticos, biólogos, psicólogos, físicos, químicos. En 2008 se incorporan las especialidades de enfermería y comienza a utilizarse el término EIR (Especialistas Internos Residentes). Hemos introducido, además una parte general en la se analiza y estudia la jurisprudencia en materias que son de interés para todos los EIR como son: evaluaciones negativas, despidos, incompatibilidades, jornada complementaria, evaluación del residente enfermo, valoración curricular de la formación continuada etc. Lógicamente nuestra principal área de estudio sigue siendo la responsabilidad del MIR por razones obvias:

- Por volumen, ya que constituyen el 75% del total de residentes.
- Aunque las causas de responsabilidad son extrapolables a todos los residentes, lo habitual es que para exigirla exista un daño ocasionado por un acto médico.
- Las materias o conflictos de índole laboral o docente, son de gran interés, pero su abordaje jurídico es menos complejo y controvertido.
- Porque somos médicos.

Todos hemos sido residentes, y es una etapa de nuestra vida que recordamos con gran cariño y nostalgia, en ella se sientan una gran parte de las bases de lo que hoy somos o hacemos (de lo bueno y de lo malo). En la actualidad, seguimos en contacto diario con ellos, intentamos transmitirles lo poco que sabemos (con mayor o menor fortuna); y aprendemos todos los días de ellos (no es un tópico), de sus esperanzas, ilusiones, entusiasmo, juventud, de sus vidas, que nos enriquecen las nuestras. Pensamos que un mejor conocimiento de su normativa específica y de su responsabilidad va a redundar en beneficio de ellos y del nuestro propio.



## 2. Precedentes, nacimiento y evolución de la figura del MIR

La formación de especialistas en ciencias de la salud en España, ha sido reconocida por su alta calidad y como uno de los sistemas más prestigiosos, con mayor equidad y grado de capacitación del mundo. En la actualidad se considera como el avance más importante sucedido en España en el terreno de la educación médica, la introducción de la formación posgraduada mediante el sistema MIR. La especialización médica en España, como en otros países, ha sido el resultado inevitable del avance científico-técnico y del progresivo incremento de conocimientos en el campo de la Medicina. El médico es lógicamente incapaz de abarcar tan constante e ingente cúmulo de nuevos conocimientos y la especialización se hace inevitable. En un primer estadio histórico será la distinción entre medicina y cirugía y también entre medicina y farmacia. Y con posterioridad, no dejan de aparecer nuevas especialidades e incluso súper especialidades médicas. La especialización requiere específica preparación, y en una disciplina tan marcadamente práctica como es la Medicina, surge como natural consecuencia, la necesidad de la formación post-grado. El tiempo de licenciatura es insuficiente para que el profesional médico adquiera una formación especializada, y además, se muestra como imprescindible la constatación del manejo de las distintas técnicas y procedimientos. Esta es fundamentalmente la razón de ser del médico residente. El licenciado en medicina prolonga su período de formación en una enseñanza, que pretende combinar tras la licenciatura, sin solución de continuidad, teoría y práctica. *El médico ejerce aprendiendo y aprende ejercitándose. Y, hoy por hoy, no puede ser de otro modo, no disponemos de alternativa formativa mejor.* Pionera en el proceso de especialización en general y de la especialización médica en particular, fue la sociedad norteamericana, siendo clásica la cita de Tocqueville ensalzando las ventajas y virtudes: *“Cuando un artesano se dedica continua y únicamente a la fabricación de un solo objeto, acaba por realizar su trabajo con rara destreza”.*

De hecho la idea fue emular el sistema de residencia de EEUU, pero con una diferencia fundamental en cuanto al método de selección. El examen sería centralizado y único, lo que aseguraba la equidad. En EEUU, las universidades y hospitales son autónomos para establecer sus propios mecanismos de selección.

## 2.1. Precedentes

Hasta la primera mitad del siglo XX, el principio del libre ejercicio de la profesión, suponía que el título de licenciado habilitaba para la totalidad de la práctica profesional de la medicina y la cirugía. Si bien, en algunos casos, se contaba con la tutela de un maestro experimentado, generalmente la autoformación y el ejercicio público de una especialidad se consideraban suficientes para auto nominarse y auto titularse especialista. La Ley de 20 de julio de 1955, sobre enseñanza, título y ejercicio de las especialidades médicas, establecieron una vía de especialización dependiente de la universidad, a través de institutos y escuelas profesionales de especialización médica adscritas a las cátedras, donde la formación que recibían los alumnos era eminentemente teórica y su duración solía ser de dos años. Esta Ley fue la primera que reguló la concesión de títulos de especialistas, y aunque su intención era buena en la práctica no se aplicó adecuadamente, al utilizarse algunas disposiciones transitorias que posibilitaban obtener el título de especialista de forma fácil y sin control de conocimientos y competencias adquiridas.

A finales de los años 60 y siguiendo el modelo estadounidense, algunos hospitales españoles iniciaron en España, la formación de médicos residentes, siendo la forma inicial de ingreso del médico en el hospital. Hacía un rotatorio por los servicios (1- 2 años) que se establecían en el programa correspondiente y al finalizar el rotatorio podían pasar a la categoría de médicos residentes adscritos, ya de forma fija, a un servicio hospitalario en el que podían conseguir su especialidad en 2-3 años.

El sistema tuvo un fuerte desarrollo coincidiendo con la apertura de los grandes centros hospitalarios de la Seguridad Social. Se extendió por España en pocos años, hasta la instauración en 1978 de una convocatoria nacional, con examen objetivo y centralizado, tal y como la hemos conocido durante casi 40 años, creándose oficial-

mente el sistema MIR. Atrás quedaba la formación que residía en las escuelas profesionales y cátedras universitarias. Clásicamente no existía en las facultades de Medicina un gran interés sobre los aspectos docentes, ni sobre la formación estructurada de los médicos una vez finalizada su licenciatura. La formación que hasta entonces se impartía en las escuelas profesionales de especialización era básicamente teórica, como en la licenciatura.

El sistema se extendió después a especialidades sanitarias de enfermería y de farmacéuticos, químicos, físicos y psicólogos. Por ello, se comienza a utilizar la denominación genérica de residentes o especialistas en formación, en lugar de MIR, si bien es verdad que el término MIR ha trascendido más allá de su significado literal restrictivo y popularmente se emplea en sentido extenso como término (admitido incluso por la Real Academia Española) para referirse de un modo general a este sistema de especialización mediante residencia y a las pruebas de acceso al mismo.

## 2.2. Comienzo del sistema MIR

Recién creado el Ministerio de Sanidad, se publica la Orden de 9 de diciembre de 1977 por la que se regula la formación de posgraduados en las instituciones de la Seguridad Social, administración institucional y otros centros hospitalarios, que crea una serie de órganos muy importantes para la futura estructura de la Formación Sanitaria Especializada (FSE), como las comisiones nacionales de especialidad, encargadas de elaborar los contenidos teóricos y prácticos de los programas formativos, así como de acreditar los servicios docentes y realizar las pruebas de evaluación de los residentes al finalizar sus años de formación (algo que nunca se llegó a poner en práctica). Esta orden también instituye la Comisión de Especialidades (que se transformará después en el Consejo Nacional de Especialidades) como órgano asesor y coordinador de la formación especializada, y a nivel de cada centro acreditado crea una comisión de docencia (con representación de los residentes) que será la encargada de elaborar los programas docentes individuales, así como de realizar la evaluación de los MIR de la institución, que estarán vinculados a ella por un contrato de formación posgraduada y asistencia de naturaleza laboral y con alta en la Seguridad Social. Por último, la mencionada orden es-

tablecía que la convocatoria de plazas sería general y que la selección de los candidatos se haría por medio de un examen realizado a nivel nacional. La primera convocatoria de plazas de médicos internos y residentes de primer año siguiendo este procedimiento de selección se publicó el 15 de diciembre de 1977.

Al año siguiente se publica el Real Decreto (RD) 2015/1978, de 15 de julio, por el que se regula la obtención de títulos de especialidades médicas, en el que por primera vez se reconoce desde el punto de vista normativo que las enseñanzas de especialización podrán cursarse por el sistema de residencia en los departamentos y servicios hospitalarios y, en su caso, extra-hospitalarios, que reúnan los requisitos mínimos de acreditación, al tiempo que se instituye el Consejo Nacional de Especialidades Médica.

El nuevo Estado de las autonomías y los acuerdos para la integración en la Comunidad Económica Europea obligan a introducir nuevos cambios en esta legislación. Así, un nuevo RD, el 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, deroga al de 1978 y, siguiendo la experiencia de otros países, efectúa una clasificación de las especialidades médicas en grupos de formación hospitalaria, y, consecuentemente, establece una forma de acceso distinta para la formación en cada uno de estos grupos. Así, para obtener el título de especialista en las especialidades que requieran básicamente formación hospitalaria, se confirma la necesidad de seguir como residente un programa perfectamente establecido en centros y unidades docentes acreditadas, y se instaura además un sistema de pruebas selectivas para el acceso a plazas de FSE, cuyas normas reguladoras para especialidades que requieran formación hospitalaria se establecen posteriormente por una orden de 30 de noviembre de 1984.

Prácticamente desde sus inicios, el nuevo sistema MIR no se establece solo para licenciados en Medicina; también van accediendo otros colectivos de titulados superiores cuyas funciones han ido adquiriendo relevancia en los centros asistenciales. De forma que, tras la publicación del RD 127/1984, se va a ir produciendo el desarrollo de las especialidades sanitarias, a través de disposiciones de diferente rango que van ampliando el sistema a medida que lo demandaba su progresivo desarrollo. Así ocurre, por ejemplo, con los distintos RD que van creando nuevos títulos de especialista por el sistema de

residencia, como el de radio-física hospitalaria, el de psicología clínica o los relativos a las especialidades sanitarias para químicos, biólogos y bioquímicos, disposiciones todas ellas que, junto a las relativas a las especializaciones de farmacia (reguladas por el RD 2708/1982, de 15 de octubre) y a las especialidades de enfermería (reguladas por el RD 450/2005, de 22 de abril) van sentando las bases para un crecimiento abierto del sistema.

En 1995 se publica la Orden de 22 de junio por la que se regulan las comisiones de docencia y los sistemas de evaluación de la formación de médicos y de farmacéuticos especialistas, que perfecciona la regulación de las comisiones de docencia, comités de evaluación y demás órganos docentes, así como de los procedimientos de evaluación continuada, anual y final de los especialistas en formación. Por primera vez se regula la figura del tutor, encargándole, entre otras importantes tareas, la elaboración de los planes individuales de formación, la supervisión directa y la evaluación continuada de los especialistas en formación a su cargo. También se instituye en esta orden, el libro del especialista en formación, como instrumento primordial para la evaluación. Aunque la orden ha sufrido numerosas modificaciones regulatorias posteriores, muchas de sus disposiciones han permanecido como normativa subsidiaria hasta prácticamente la actualidad.

## 2.3. Reforma o perfeccionamiento del sistema

### a) Ley de ordenación de las profesiones sanitarias

A pesar de su prestigio y excelencia, el modelo precisaba de reformas para modernizarlo y adaptarlo al nuevo Sistema Nacional de Salud, al Estado Autonómico, a los comités de áreas de capacitación específica y al Consejo Nacional de especialidades en Ciencias de la Salud (CNECS). Durante los años subsiguientes, distintas normas reglamentarias han ido desarrollando la reforma del sistema de formación sanitario especializada que se inicia con la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (LOPS), que en el capítulo III de su título II incorpora importantes modificaciones en el panorama de la formación especializada en Ciencias de la Salud (denominación que pretende reflejar su multi profesionalidad y multidisciplinariedad, definiéndola como: *“una formación reglada y*

*de carácter oficial que tiene como objeto dotar a los profesionales de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propios de la correspondiente especialidad, implicando tanto una formación teórica y práctica como una participación personal y progresiva del especialista en formación en la actividad y en las responsabilidades inherentes al ejercicio autónomo de la misma”.*

Esta nueva ley consolida el sistema de residencia en centros acreditados mediante una relación laboral especial y plantea nuevos retos al sistema formativo de las Especialidades en Ciencias de la Salud (ECS), a fin de conseguir su modernización y adaptación al Estado autonómico. Por ello, la LOPS contiene normas generales sobre: la estructura de las ECS, contemplando su agrupación con criterios de troncalidad; los programas de formación (que deberán especificar los objetivos cualitativos y cuantitativos y las competencias profesionales que han de alcanzar los residentes a lo largo de cada uno de los cursos anuales); la formación para una nueva especialización (re-especialización); las áreas de capacitación específica; la acreditación de centros y unidades docentes; las comisiones de docencia; y las comisiones nacionales de especialidad. Regulando más detalladamente muchos de estos aspectos, que posteriormente fueron desarrollados a través de los Reales Decretos 1146/2006 y el 183/2008, que por su importancia serán estudiadas en apartados específicos de nuestro trabajo.

## **b) RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud**

Regula la relación laboral especial de la residencia. Se conoce también como el estatuto del residente. Este RD establece por primera vez, y de una forma sistemática y pormenorizada, un marco general y homogéneo para todos los residentes con independencia del centro o unidad en que se realice su formación, asegurando un marco retributivo común y permitiendo, no obstante, que en los distintos servicios de salud, dentro de sus competencias, puedan establecerse diferencias específicas más adecuadas a sus propias políticas sanitarias. El capítulo II, relativo al contrato, fija, entre otras materias, la duración de este y los derechos y deberes de los residentes, destacando especialmente las disposiciones relativas a la jornada laboral, al sistema retributivo, así como a la suspensión y extinción del contrato.

Finalmente, se regula también el procedimiento para la revisión de las evaluaciones anuales y finales.

- c) **RD 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada**

Este Real Decreto fue elaborado con un doble objetivo: por un lado, avanzar en la implantación del nuevo modelo general diseñado por la LOP, realizando una sistematización y clasificación de todas las especialidades en Ciencias de la Salud, según la titulación requerida para su acceso (adecuándose a la normativa comunitaria sobre FSE), y, por otro, potenciar las estructuras formativas, tanto desde el punto de vista organizativo como desde el docente-asistencial.



### 3. Integración del MIR en la institución sanitaria. Relación laboral

La primera cuestión que debemos plantear al estudiar el régimen legal o jurídico del MIR: ¿Cuál es y qué ley se le aplica?

El MIR tiene doble naturaleza jurídica:

- Laboral, de la que se deriva la obligación de realizar una prestación u obligación asistencial, cuyo origen es el contrato que le vincula a la institución sanitaria.
- Docente, de la que se deriva el derecho y deber a recibir una formación.

A esta doble naturaleza jurídica responde la regulación de los Reales Decretos:

1. RD 1146/ 2006, para lo laboral.
2. RD 183/ 2008, para lo formativo.

En una primera parte de nuestro trabajo, vamos a intentar resumir y comentar los aspectos más relevantes de la regulación laboral, en general, escasamente conocida por los MIR, que sí suelen conocer mejor los aspectos formativos o docentes.

El MIR en el ámbito laboral queda configurado como una relación laboral de carácter especial, concepto básico del derecho laboral, pero que los mismos residentes no conocen bien su significado. Los trabajadores se diferencian básicamente por la norma que los regula. Los Facultativos Especialistas de Área (FEA) son personal estatutario cuya normativa está recogida en el estatuto marco (ley 55/2003). El personal funcionario, se rige por la ley de la función pública, en general, son normativas similares, ambas dependen del derecho administrativo. Los trabajadores de las empresas privadas, que constituyen la gran mayoría, son personal laboral común que se rigen por el

derecho laboral (no por el derecho administrativo), siendo la norma básica que los regula, el Estatuto de los trabajadores y los convenios colectivos. Los MIR se laboralizan, pero con un tratamiento singularizado. No se regulan por el Estatuto de los Trabajadores, sino por su normativa propia (otros ejemplos de personal laboral especial serían las empleadas de hogar, deportistas de élite).

El gran valor e importancia de la normativa propia de los MIR, el Real Decreto 1146/2006, radica, en que por primera vez se establece un marco jurídico estable y homogéneo para todos los residentes y se introducen indiscutibles avances, respecto a la legislación anterior, como son:

- a) Se regula de forma clara, y por primera vez la jornada laboral
- b) Se mejora el sueldo, y se consolida para el futuro, al ligar las subidas a las del personal estatutario.
- c) Contempla para determinados supuestos, la existencia de prórrogas en el contrato.
- d) Se contempla un plan específico de recuperación, en caso de evaluaciones negativas.
- e) Introduce medidas de conciliación entre la vida laboral, y personal y familiar.

El Real Decreto tiene carácter reglamentario, cumple un mandato de la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, con independencia del centro en el que realicen su formación, lo que va a asegurar la realización y cumplimiento de los programas formativos de una forma similar en todo el Estado, junto a la existencia de un régimen de derechos y deberes comunes para todos los residentes.

Se estructura en tres capítulos, siete disposiciones adicionales, cuatro transitorias, una derogatoria y dos finales. El Capítulo I determina su objeto y ámbito de aplicación, así como el sistema de fuentes. El Capítulo II relativo al contrato fija, entre otras materias, su duración, los derechos y deberes de las partes, entre los que destacan las disposiciones relativas a la jornada laboral, al sistema retributivo, a la suspensión y extinción del contrato. El Capítulo III, contiene las previsiones relativas al régimen disciplinario. Las disposiciones adicionales regulan de forma novedosa aspectos relativos al personal con

discapacidad, así como condiciones especiales para la protección integral contra la violencia de género.

### 3.1. Objeto del Real Decreto 1146/2006. Aspectos laborales

El objeto del RD es regular la relación especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud, de acuerdo a lo establecido en la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias. También regula los derechos y obligaciones de este colectivo, que se aplicarán preferentemente según lo establecidos en sus disposiciones normativas y de forma supletoria por el estatuto de los trabajadores.

Así lo determina el artículo 1.4 al señalar que *“será de aplicación a los titulados universitarios que, previa, participación en la convocatoria anual de carácter nacional de pruebas selectivas, hayan accedido a una plaza en un centro o unidad docente acreditada, para el desarrollo de un programa de formación especializada en ciencias de la salud, mediante el sistema de residencia previsto en la ley para la obtención del título de especialista”*.

De su lectura deducimos que se establece un marco general homogéneo para todos los residentes, con independencia de la titularidad pública o privada del centro sanitario; sólo se exige la superación de la prueba selectiva anual. Los hospitales no pueden recurrir al contrato de residencia para cubrir sus necesidades asistenciales, el contrato debe cumplir el mandato legal. Los programas de formación especializada son los que aprueba y publica el Ministerio de Sanidad.

### 3.2. Contrato

Es un elemento esencial, pues al exigirse contrato se *profesionaliza* la figura del MIR, a diferencia de muchos países de nuestro entorno, donde el residente se corresponde a una figura próxima al becario, con muchos menos derechos laborales. Se exige que sea por escrito. La figura del empresario o empleador corresponde a la entidad titular de la unidad docente acreditada para impartir la formación. Se exige

un examen médico previo, para comprobar que no padece enfermedad, ni limitación incompatible con las actividades profesionales que exige el correspondiente programa formativo. No se trata de una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador, sino de comprobar si su estado de salud pueda resultar una amenaza para él mismo, o para otras personas. No se puede rechazar al residente si padece una discapacidad que se pueda subsanar mejorando las condiciones de accesibilidad (se le debe ofrecer otra plaza en otra unidad docente que reúna las condiciones necesarias de accesibilidad). Lógicamente, no se superaría el examen médico cuando la discapacidad produzca una imposibilidad no subsanable, impidiéndole realizar las actividades propias de su programa formativo.

#### a) La duración del contrato

Es de un año renovable durante el tiempo que dure su programa de formación, siempre que se superen las correspondientes evaluaciones. En la legislación anterior (RD 127/ 1984), la simple existencia de una evaluación negativa suponía la extinción del contrato. Se ha introducido una importante mejora y garantía para el residente, como es la posibilidad de una prórroga contractual, para la realización de un plan de recuperación, cuando la evaluación anual sea negativa, por no alcanzar los objetivos formativos fijados. El plan de recuperación debe ser específico y programado. No se autoriza en el contrato, la existencia de un periodo previo de prueba.

*“cuando la evaluación sea negativa por imposibilidad de la prestación de servicios superior al 25% de la jornada anual (requisito obligatorio para superar la evaluación anual), como consecuencia de la suspensión del contrato o de otras causas legales, se autorizará la prórroga del contrato por el tiempo necesario para completar el periodo formativo o su repetición completa, previo informe de la comisión de docencia correspondiente. La propuesta de repetición será resuelta por el Ministerio de Sanidad y Consumo”.*

#### b) Jornada laboral

La ordenación del tiempo de trabajo de los residentes constituye sin duda el apartado más polémico y conflictivo. Se regula teniendo en cuenta derechos y deberes, que suelen ser contrapuestos, como son:

- La protección de la salud del residente.
- La conservación de la calidad asistencial del centro al que se encuentran adscritos o la necesidad de garantizar la continuidad de un servicio público esencial.
- La consecución de los objetivos docentes, propios de su formación.
- La conciliación de la vida familiar y laboral, con un protagonismo cada vez mayor.

La normativa comunitaria (directiva 93/104)), cuyo objetivo principal es la protección de los trabajadores contra los efectos perjudiciales para su salud y seguridad derivados de una duración de trabajo excesiva, o de un descanso insuficiente, excluyó las actividades de los médicos en periodo de formación. Este defecto se corrigió con la directiva 2003/88, que sí incluye a los médicos en formación. Siguiendo la ley de ordenación de las profesiones sanitarias y la normativa comunitaria se regula *de forma clara y por primera vez* la jornada laboral. La jornada ordinaria no podrá exceder de 37. 5 horas semanales, con un máximo de 48 horas, en cómputo semestral. La jornada complementaria (las polémicas guardias), no podrán realizarse más de 7 guardias al mes, evitando con ello la excesiva acumulación en periodos vacacionales:

*“el residente estará obligado exclusivamente a realizar las horas de jornada complementaria que el programa formativo establezca para el curso correspondiente. En todo caso, no podrá realizar más de siete guardias al mes”.*

Otra exigencia es que la jornada debe asegurar el cumplimiento de los programas formativos. Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente deberá mediar, como mínimo un periodo de descanso continuo de 12 horas. En todo caso, después de 24 horas de trabajo ininterrumpido (incluyendo jornada ordinaria y complementaria), el residente tendrá un descanso continuo de 12 horas, salvo en casos de emergencia asistencial. En este sentido el Tribunal supremo, se ha manifestado de una forma que no ofrece dudas: *“los MIR tienen derecho a descansar como mínimo un periodo de 12 horas entre el final de una jornada con guardia de presencia física y la siguiente”.*

El régimen de fiestas, permisos y vacaciones es similar al del personal laboral común.

Se aceptan cuatro situaciones con unas condiciones especiales de jornada laboral, en las que no se superan las doce horas diarias, sin hacer uso de la reducción de jornada o de la suspensión del contrato, que harían imposible realizar un curso formativo completo en periodo anual:

- Durante el embarazo.
- Por razones de guarda legal.
- Necesidad de encargarse del cuidado directo de un familiar, que no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.
- Cuando el residente tenga la guardia y custodia no compartida de un hijo menor de edad.

También se le reconocen unas condiciones especiales de jornada al residente, por motivos de discapacidad: *“no se disminuirá el número de horas que determina el programa formativo, pero sí se organizarán de forma que tenga los descansos necesarios y apropiados a sus capacidades funcionales”*.

## c) Retribuciones

La retribución de los MIR se compone de tres conceptos:

- a) Sueldo, se consolida para el futuro, ya que por primera vez, las subidas se ligan a las del personal estatutario: *“su cuantía será equivalente a la asignada en concepto de sueldo base, al personal estatutario de los servicios de salud en función del título universitario exigido para el desempeño de su profesión, atendiendo, en el caso de los residentes, al exigido para el ingreso en el correspondiente programa de formación”*.
- b) Complemento de grado de formación, se percibe a partir del segundo curso de formación, de forma porcentual respecto al sueldo; segundo curso: 8%; tercer curso: 18%; cuarto curso: 28%; quinto curso: 38%
- c) Complemento de atención continuada, destinado a remunerar la atención a los usuarios de los servicios sanitarios de

manera permanente y continuada. Se percibe según el trabajo realizado. El número de horas efectivamente trabajadas por este concepto, en cómputo mensual (con un máximo de 7 guardias), variable según la CA.

La mejora en las retribuciones, ha sido una de las demandas históricas del colectivo.

Se perciben dos pagas extraordinarias. Un tema muy controvertido en su día, fue la cuantificación del número de horas de la atención continuada para su retribución. La jurisprudencia comunitaria, estableció que el tiempo dedicado a atención continuada prestado en régimen de presencia física debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad.

#### d) Suspensión del contrato

El contrato de un MIR puede suspenderse por las mismas causas que en la legislación laboral común, excepto por mutuo acuerdo de las partes y por causas consignadas en el contrato:

*“Dado el carácter esencialmente formativo de esta relación laboral y los rápidos avances de las ciencias de la salud, si el tiempo de la suspensión del contrato resultara superior a dos años, el residente se incorporará en la parte del programa de formación que acuerde la comisión de docencia de la especialidad, aunque ello suponga la repetición de algún periodo evaluado ya positivamente”.*

La normativa anterior era muy rígida en este sentido, y salvo casos muy tasados, prohibía la interrupción de los programas formativos. Aunque en la práctica, flexibilizaba la interpretación, dejando a las comisiones de docencia la competencia para valorar cada caso de forma individual, si era necesario completar o no la formación del residente, y por cuánto tiempo. La jurisprudencia laboral ha sido siempre reticente a admitir la extinción del contrato, más que por circunstancias excepcionales, argumentando que se podrían vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores. Y además que su principal finalidad es la de adquirir un título académico (el de especialista), al que se accede por concurso público. Por otra parte, es indiscutible

preservar la finalidad formativa esencial de la residencia, cuya consecución viene condicionada por el rápido avance de las ciencias de la salud. El actual RD 1146/2006, recogiendo criterios de la jurisprudencia, ha regulado de forma satisfactoria para todas las partes (no existen discrepancias en este aspecto, de que es una mejora en derechos notable), el conflicto entre los derechos del trabajador residente y las obligaciones formativas. Incluso la jurisprudencia se manifiesta más proclive, para la recuperación de los tiempos perdidos.

En el citado RD, se integra esta filosofía cuando recoge: la prohibición de los pactos suspensivos y excedencias voluntarias (por motivos formativos lógicos); la previsión de prórrogas del contrato como consecuencia de suspensiones de contrato que supongan la imposibilidad de prestación de servicios superior al 25% de la jornada anual; la posibilidad de recuperar o repetir fragmentos del programa formativo en supuestos de suspensión del contrato, o excedencias de duración superior a dos años. En caso de repetición de curso, la resolución corresponde al Ministerio. En el caso de maternidad, adopción o acogimiento (causas de suspensión, con reserva del puesto de trabajo en la legislación laboral común), no aparece en el RD, por lo que se le aplica la legislación común. Lo que se interpreta como favorable para el residente, pues se puede autorizar disfrutar los periodos de descanso concedidos tanto en régimen de jornada completa, como parcial, siempre que la duración total de la formación no se reduzca por su realización a tiempo parcial.

### 3.3. Régimen disciplinario

El residente, igual que todos los trabajadores, tiene responsabilidad disciplinaria (está sometido al ejercicio del poder disciplinario), y va a incurrir en responsabilidad disciplinaria por las faltas que cometa:

*“Dadas las características especiales de esta relación laboral, la tipificación de las faltas será la establecida para el personal estatutario sanitario de los servicios de salud”.*

No parece lógico que si una de las características fundamentales y definitorias del régimen de residencia, sea su carácter formativo, se le aplique en este apartado el estatuto marco, de carácter claramente

funcionarial. Sería más razonable tipificar las faltas, según los rasgos específicos de su relación laboral especial, sobre todo en el apartado referente a sus deberes (y no aplicarle nuestro propio régimen). Las interpretaciones de esta equiparación son contrapuestas, unas defienden que su intención es la de proporcionar seguridad jurídica al residente, hasta que la negociación colectiva regule el régimen específico disciplinario. Otras son menos favorables para el colectivo, y defienden que la intención es aplicar un régimen disciplinario en teoría exigente (cosa distinta es la realidad). Las faltas disciplinarias pueden ser: leves, graves, muy graves.

La competencia para la imposición de sanciones corresponde al órgano competente de la institución sanitaria de la que dependa la unidad docente. En caso de faltas graves, o muy graves, se le debe dar conocimiento a la comisión de docencia para que manifieste su criterio. El residente cuando se imponen sanciones disciplinarias, podrá siempre recurrirlas ante la jurisdicción competente.



## 4. La importancia de la docencia en la formación del residente

F. MORENO, M.C. MORENO

### 4.1. La importancia de ser docente

La Docencia como inmortalidad

El sistema MIR es principalmente una forma de aprendizaje, de docencia, de formación. Entre la bibliografía consultada aparecen inevitablemente artículos e ideas que hacen referencia a la docencia en general, y muchos de ellos han llamado mi atención, no por su índice de impacto, ni por el número de citas recibidas, sino por la profundidad con la que hacen referencia a la docencia en general. En este sentido y de forma casual he leído la carta de agradecimiento que escribe Camus a su maestro cuando le conceden el premio Nobel. Me ha parecido excepcional, por su sencillez y al mismo tiempo por su grandeza y trascendencia.

El prestigioso pedagogo Rubén Alvéz se refiere a la docencia como: *“Enseñar es un ejercicio de inmortalidad. De alguna forma seguimos viviendo en aquellos cuyos ojos aprendieron a ver el mundo a través de la magia de nuestra palabra... Por eso el profesor nunca muere”*. Es frecuente en la literatura expresar una idea similar, pero referida a padres e hijos. Mientras los hijos vivan, los padres no mueren del todo y siempre nos quedará su recuerdo, algo de ellos en nuestra memoria, en nuestra alma, en nuestro espíritu. La cita tiene una gran fuerza, es trascendente y hermosa, muy hermosa. Las cualidades que debe tener un buen profesor se suelen repetir en la mayoría de los artículos o textos: vocación, entusiasmo, madurez, seguridad, creatividad, empatía, liderazgo, etc. Pero la idea de que el buen profesor nunca muere no la había visto antes expresada, y creo que si entre las muchas satisfacciones que puede obtener un docente a lo largo de

su vida, le añadimos la de poder seguir viviendo en la memoria de sus alumnos, contribuye a convertir la docencia, no ya en una profesión o vocación, sino en algo más trascendente, más profundo.

Recientemente veía *La juventud* la última película de Sorrentino, que me ha parecido magistral. Nos enfrenta con toda su crudeza a la brevedad de la vida, a la fugacidad del tiempo con sus consecuencias irreparables, irrecuperables. Con un genial Michael Kaine, de los mejores actores vivos en la actualidad y un excelente Harvey Keitel, quien en una escena le dice a un joven que mire las lejanas montañas de los Alpes, sus cumbres por un telescopio y después que mire a sus espaldas por la parte contraria al visor. Las montañas se ven muy cerca, y lo que está próximo a nosotros se ve muy lejano. Es lo que nos suele ocurrir a los que ya tenemos una cierta edad, se va alterando la percepción del tiempo, cada vez encontramos más próxima y cercana determinados acontecimientos y personas de nuestra infancia, de nuestra juventud, mientras que acontecimientos vividos muy recientemente los encontramos muy lejanos. Entre esas personas, que cada vez se acercan más y guardan un lugar preferente en nuestra memoria están los que nos enseñaron.

Albert Camus se dirige a su maestro cuando le conceden el Premio Nobel de Literatura:

*“He recibido un honor demasiado grande, que no he buscado ni pedido. Pero, cuando supe la noticia, pensé primero en mi madre y después en usted. Sin usted, sin la mano afectuosa que tendió al niño pobre que yo era, sin su esperanza y ejemplo, no hubiese sucedido nada de todo esto. No es que conceda demasiada importancia a un honor de este tipo. Pero ofrece por lo menos la oportunidad de decirle lo que usted ha sido y sigue siendo para mí, y de corroborarle que sus esfuerzos, su trabajo y el corazón generoso que usted puso en ello continúan siempre vivos en uno de sus pequeños escolares que, pese a los años, no ha dejado de ser su alumno agradecido”.*

Son muy numerosas, afortunadamente, las muestras de agradecimiento a nuestros maestros, pero la carta de Camus es de las más impactantes y emotivas que he encontrado. Fue un niño pobre, con una infancia en Argelia en las condiciones más penosas y adversas de pobreza y explotación. Cuando consigue *el éxito* y el mayor recono-

cimiento en forma de premio Nobel, y muchos piensan o pensamos que no le debemos nada a nadie (una de las mayores expresiones de la soberbia humana), que ha sido por nuestro esfuerzo y por nuestros propios méritos. Camus tiene la humildad y la grandeza de recordar a su maestro y ponerlo al mismo nivel que a su propia madre, y no sólo le agradece lo que hizo por él, sino que tiene la generosidad de decirle que sin su ayuda no hubiera podido conseguir nada. Me ha parecido un recuerdo y un reconocimiento que a su maestro Germain seguro que le produjo mayor emoción y satisfacción, que si hubiera sido él mismo el que hubiera conseguido el codiciado galardón. También nos habla de la extraordinaria humanidad y humildad de Camus.

El maestro de primaria Germain vio y creyó en el talento de Camus, y tuvo que vencer grandes obstáculos para que pudiera estudiar el bachillerato. Primero contra su propia familia, extremadamente humilde y que se negaba a darle estudios porque querían que el niño llevara dinero a casa. Lo acompañó en tren al examen de ingreso, esperó el resultado sentado en un banco de la plaza del instituto. Con mucho esfuerzo y venciendo también numerosos obstáculos, consiguió que le concedieran una beca, sin la que no hubiera podido estudiar. Es una historia que hasta el mejor guionista de cine nunca hubiera imaginado que pudiera ocurrir en la vida real. Un niño de un barrio pobre de Argel, huérfano de padre, con una madre sordomuda y al cuidado de una abuela, que necesitaban de su trabajo para conseguir ingresos, que acabe consiguiendo el premio Nobel, gracias a su maestro de primaria es realmente conmovedor en lo humano, y en lo profesional me imagino que para el maestro sería como poder tocar las estrellas.

El maestro señor Germain le contestó a la carta: *“Creo conocer bien al simpático hombrecillo que eras. El placer de estar en clase resplandecía en toda tu persona. El éxito no se te ha subido a la cabeza. Sigues siendo el mismo Camus”*.

Es cierto y hablo ahora como alumno, que conforme vas pasando hitos educativos en tu formación, como finalización de la escuela primaria, bachiller, licenciatura... sueles recordar a los profesores que has tenido y especialmente a aquellos que han tenido mayor capacidad de cercanía, de empatía, de preocuparse por ti, por tu futuro, por tu vida. Algo dentro de ti sabe que se alegran por cada etapa que vayas superando y que en cierta forma la sienten como propia.

¿Cómo se puede cuantificar ese reconocimiento, ese recuerdo? Desde mi punto de vista, creo que es imposible. Me imagino que debe ser una sensación difícil de describir, como el que se emociona con una buena partitura musical, un libro o una buena película. No hay mayor recompensa, mayor regalo para un docente que el buen recuerdo de tus alumnos. Como dice Emilio Lledó, la docencia no es sólo una forma de ganarse la vida sino de ganarse la vida de los otros. Es quizás un tópico, pero no creo que se pueda ser un buen docente si no tienes durante toda tu vida un gran entusiasmo por aprender, por seguir aprendiendo y ser mejor cada día. No me refiero a la obligada actualización de conocimientos y a los numerosos retos que se nos plantean en la sociedad actual, sino a aprender de nuestros alumnos, con independencia de la edad, de todos tenemos algo que aprender. Recuerdo una profesora que nos preguntaba si habíamos observado que los niños casi siempre solían ser felices, y si sabíamos por qué. Lo atribuía a la ilusión, equiparaba felicidad con ilusión; a un niño cualquier cosa le hace ilusión, por simple que sea: ¡mira, un burro!, ¡una pelota!, ¡una bicicleta! Los adultos solemos frecuentemente estar insatisfechos, destacando siempre los aspectos negativos de cualquier tarea y no los positivos. Esta es sin duda la cualidad que más valor tiene en la docencia: la ilusión; si no la tienes por tu trabajo, no lo vas a hacer bien. Puedes explicar correctamente la lección, pero es imprescindible poder transmitir entusiasmo a tus estudiantes, transmitirles tú pasión e ilusión por lo que estás haciendo, por enseñarles y sobre todo por aprender cada día de ellos y con ellos.

## 4.2. Objeto del Real Decreto 183/2008. Aspectos formativos del MIR

El segundo paso en el proceso de reforma del sistema MIR lo constituye el RD 183/2008, por el que se determinan y clasifican las especialidades en ciencias de la salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. Tiene un doble objetivo:

- 1) Avanzar en la implantación del modelo general de formación sanitaria especializada diseñado en la ley 44/2003.
- 2) Potenciar las estructuras docentes, incidiendo en aquellos aspectos básicos que tanto desde el punto de vista organiza-

tivo como desde el docente asistencial influyen en el proceso de aprendizaje de los especialistas en formación, en la medida en que dicho proceso conduce a la obtención de un título de especialista, que tiene carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado.

El Real Decreto 183/2008 pretende garantizar el principio de igualdad en el acceso al título de especialista, cualquiera que sea la unidad docente, de las múltiples acreditadas para la formación. Para ello realiza un importante esfuerzo de sistematización, con conceptos unitarios para todo el sistema, que se manifiesta principalmente en:

- a) Relación global de todas las especialidades, clasificadas según la titulación requerida para su acceso.
- b) Configuración abierta y flexible de las unidades docentes donde se imparte la formación.
- c) Regulación de aspectos básicos de los distintos órganos colegiados y unipersonales que intervienen en el proceso formativo.
- d) Regulación común para todo el sistema de evaluaciones.

Podemos concluir esta introducción en que el objetivo fundamental del RD es garantizar el alto nivel de calidad del sistema de formación sanitaria especializada, para lo que se prevé la aprobación de planes específicos en el seno de cada comisión de docencia y el sometimiento de toda la estructura docente que intervienen en la formación de especialistas a medidas de control y evaluación.

### 4.3. Unidades docentes

Las unidades docentes o centros, se definen como el conjunto de recursos personales y materiales, pertenecientes a los dispositivos asistenciales, docentes, de investigación o de cualquier otro carácter que, con independencia de su titularidad, se consideren necesarios para impartir formación reglada en especialidades en ciencias de la salud por el sistema de residencia, de acuerdo con lo establecido en los programas oficiales de las distintas especialidades. Su acreditación corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo. Existen unos requisitos específicos

de acreditación aprobados con carácter general por los Ministerios de Sanidad y de Educación para cada una de las especialidades. La des acreditación total o parcial, se realiza por el mismo procedimiento, oído el centro afectado y su comisión de docencia. También se contempla la posibilidad de una suspensión cautelar o provisional, hasta que se subsanen las deficiencias que se hayan podido detectar. La solicitud de acreditación se realiza por la entidad titular del centro donde se ubiquen. En la práctica la unidad docente suele ser un hospital, aunque pueden formar parte de ella también los centros de salud.

## 4.4. Comisiones de docencia

A las Comisiones de Docencia les corresponde:

- a) Organizar la formación.
- b) Supervisar su aplicación práctica.
- c) Controlar el cumplimiento de los objetivos previstos en los programas formativos de las distintas especialidades.
- d) Facilitar la integración de las actividades formativas y asistenciales de los residentes, planificando su actividad profesional, conjuntamente con los órganos de dirección del centro.

Su ámbito de actuación corresponde a un centro o unidad docente. Está formada por representantes de los tutores de la formación y de los residentes. Su dependencia funcional, composición y funciones, corresponde a las Comunidades Autónomas, dentro de los criterios generales que fije la comisión de recursos humanos del Sistema Nacional de Salud. Las preside el jefe de estudios.

## 4.5. El tutor

Se potencia de una forma notable su importancia en el sistema MIR, siendo el responsable directo e individual del seguimiento formativo del residente, con la misión de planificar y colaborar activamente en el aprendizaje de sus conocimientos y habilidades, supervisando y evaluando todo el proceso formativo. Es la figura central y responsable del programa docente MIR, por lo que se le dedica un apartado específico.

## 4.6. Deber general de supervisión y responsabilidad progresiva del residente

El deber general de supervisión es obligación de todos los profesionales que presten servicio en las distintas unidades asistenciales, que además están obligados a informar a los tutores. La responsabilidad progresiva del residente es considerada como un principio rector en su formación. En aplicación del mismo, *los residentes se someterán a las indicaciones de los especialistas que presten servicios en los distintos dispositivos del centro o unidad, sin perjuicio de plantear a dichos especialistas y sus tutores cuantas cuestiones se susciten como consecuencia de dicha relación.*

El sistema formativo supone la asunción progresiva de responsabilidades en la especialidad que se esté cursando y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en la adquisición de las competencias previstas en el programa formativo, hasta alcanzar el grado de responsabilidad inherente al ejercicio autónomo de la profesión sanitaria de especialista.

El RD introduce como novedad la supervisión directa del residente de primer año que:

- a) Será de presencia física.
- b) Se visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos relativos a la actividad asistencial.

Con esta regulación, se pretende zanjar de forma clara, un aspecto de la asistencia clínica que ha originado abundante conflictividad, el de la firma de las altas en los servicios de urgencias. Aunque el precepto está redactado de una forma general, queda claro que los MIR de primer año, no pueden visar de forma directa altas en urgencias.

La supervisión a partir del segundo año, es de carácter decreciente, aunque el residente podrá recurrir y consultar a los profesionales de la unidad en la que preste sus servicios cuando lo considere necesario, no necesariamente de presencia física.

Podemos distinguir tres etapas en la actividad y formación del MIR:

- a) Observación directa e inactiva.

- b) Intervención directa con presencia física del formador.
- c) Intervención directa, sin presencia física del formador, que se mantendrá disponible.

## 4.7. Evaluación

Es uno de los capítulos que se ha regulado con mayor detenimiento y precisión.

Los principales instrumentos de la evaluación formativa son:

- a) Entrevistas periódicas de tutor y residente:
  - De carácter estructurado y pactado.
  - Su número no debe ser inferior a 4 al año.
  - Se deben realizar en momentos adecuados, normalmente en la mitad de un bloque formativo.
  - Se deben recoger los avances y déficits, e incorporar medidas de mejora si se precisan.

- b) El libro del residente:

Es el instrumento en el que se recogen las actividades que realiza cada residente durante su período formativo. Sus características principales son:

- Carácter obligatorio.
- Es el registro individual de actividades que evidencian el proceso de aprendizaje del residente.
- Debe registrar las rotaciones realizadas.
- Es un instrumento de auto-aprendizaje para favorecer la reflexión individual y conjunta con el tutor, con la finalidad de mejorar las actividades realizadas por el residente.
- Es propiedad del residente, que lo cumplimentará con ayuda y supervisión del tutor.
- La comisión nacional de la correspondiente especialidad, diseña su estructura básica, que aprobará el Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Corresponde a la comisión de docencia garantizar la adaptación individual de su contenido (plan individual de for-

mación) a la guía o itinerario formativo aprobado por ella a propuesta de los tutores.

c) Evaluación anual.

Su finalidad es calificar los conocimientos, habilidades y actitudes de cada residente al finalizar cada uno de los años que integran el proceso formativo. El informe anual del tutor es el instrumento básico y fundamental para valorar el progreso anual del residente en el proceso de adquisición de competencias, tanto asistenciales como de investigación y docencia.

El informe debe contener:

- Las evaluaciones formativas, incluyendo los informes de rotaciones.
- Los resultados de otras valoraciones objetivas que se hayan podido realizar durante el año.
- La participación en cursos, congresos, seminarios o reuniones de carácter científico relacionados con el correspondiente programa.
- La evaluación de posibles rotaciones externas.
- Las evaluaciones y valoraciones que se puedan solicitar de los jefes de las distintas unidades asistenciales en las que se esté formando el residente.

d) Supuestos de evaluaciones anuales negativas.

1. Por no alcanzar los objetivos formativos fijados, debido a insuficiencias de aprendizaje susceptibles de recuperación
2. Por imposibilidad de prestación de servicios por un periodo superior al 25% de la jornada anual, como consecuencia de la suspensión del contrato o de otras causas legales. Es susceptible de recuperación, o de prórroga.
3. Por reiteradas faltas de asistencia no justificadas, o notoria falta de aprovechamiento o por insuficiencias de aprendizaje no susceptibles de recuperación.



## 5. Tutor de residentes. Necesidad de reconocimiento profesional

F. FELLU

El tutor es el principal responsable del proceso de enseñanza del MIR. Su función y trabajo es lo que más valoran los residentes en las encuestas.

La ley de ordenación de las profesiones sanitarias (LOP 44/2003 de 21 de noviembre) da un salto de calidad en la formación sanitaria especializada iniciando su reforma o perfeccionamiento. Es la primera vez que aparece la figura del tutor de residentes en una ley, lo que revaloriza su existencia e importancia. Los reconoce como una figura de gestión clínica con el correspondiente reconocimiento laboral y profesional.

Artículo 10. Gestión clínica en las organizaciones sanitarias

1. Las Administraciones sanitarias, los servicios de salud o los órganos de gobierno de los centros y establecimientos sanitarios, según corresponda, establecerán los medios y sistemas de acceso a las funciones de gestión clínica, a través de procedimientos en los que habrán de tener participación los propios profesionales. Tales funciones podrán ser desempeñadas en función de criterios que acrediten los conocimientos necesarios y la adecuada capacitación.
2. A los efectos de esta ley tienen la consideración de funciones de gestión clínica las relativas a la jefatura o coordinación de unidades y equipos sanitarios y asistenciales, las de tutorías y organización de formación especializada, continuada y de investigación y las de participación en comités internos o proyectos institucionales de los centros sanitarios dirigidos, entre otros, a asegurar la calidad, seguridad, eficacia, eficiencia y ética asistencial, la continuidad y coordinación entre niveles o el acogimiento, cuidados y bienestar de los pacientes.

3. El ejercicio de funciones de gestión clínica estará sometido a la evaluación del desempeño y de los resultados. Tal evaluación tendrá carácter periódico y podrá determinar, en su caso, la confirmación o remoción del interesado en dichas funciones, y tendrá efectos en la evaluación del desarrollo profesional alcanzado.
4. El desempeño de funciones de gestión clínica será objeto del oportuno reconocimiento por parte del centro, del servicio de salud y del conjunto del sistema sanitario, en la forma en que en cada comunidad autónoma se determine.

Este reconocimiento de su figura en una normativa del máximo rango obligó al desarrollo de sus normas y funciones. En el RD 1146/2006 lo considera como un derecho del residente y más específicamente el RD 183/2008, que marca un antes y un después en todo lo referido a las funciones del tutor en relación a la formación de los médicos MIR, estableciendo su perfil, sus funciones, las habilidades necesarias, sus responsabilidades y las características para su nombramiento.

Se potencia de una forma notable su importancia en el sistema MIR, siendo el responsable directo e individual del seguimiento formativo del residente, con la misión de planificar y colaborar activamente en el aprendizaje de sus conocimientos y habilidades, supervisando y evaluando todo el proceso formativo.

Como novedad a destacar, se limita a cinco el número máximo de residentes que dependerán de cada tutor.

Sus principales funciones son:

- a) Planificar, gestionar, supervisar y evaluar todo el proceso de formación.
- b) Favorecer el auto-aprendizaje, la asunción progresiva de responsabilidades, y la capacidad investigadora del residente.
- c) Proponer, cuando proceda, medidas de mejora.
- d) Proponer la guía o itinerario formativo de cada especialidad, que debe aprobar la comisión de docencia con sujeción a las previsiones del correspondiente programa. La guía es aplica-

ble a todos los residentes de una misma especialidad que se formen en la unidad docente.

- e) Elaborar el plan individual de formación de cada residente en coordinación con los responsables de los dispositivos asistenciales.
- f) Debe ser el referente, interlocutor y garante de los derechos del residente
- g) Debe hacer que el residente cumpla con sus deberes laborales y formativos.
- h) Debe estimular e ilusionar al residente.
- i) Debe ser el mismo durante toda la formación especializada, salvo causas justificadas

La tutoría o entrevista estructurada (entrevista con un guión pre establecido de preguntas bidireccionales —feedback— entre tutor y residente), es una conversación formal, con una intencionalidad y objetivos implícitos:

- Seguimiento y valoración del progreso del aprendizaje.
- Valoración de las competencias adquiridas en relación a los objetivos propuestos.
- Identificación de áreas de mejora y aportación de propuestas, cambios y sugerencias para su corrección.
- Favorecimiento de la autoevaluación del residente.
- Se realizarán un mínimo de 4 por año lectivo, en momentos adecuados distribuidos y planificadas a lo largo del curso.

Artículo 12. Evaluación, incentivación y mejora de competencias del tutor.

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 10.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, las funciones de tutoría tienen la consideración de funciones de gestión clínica y como tales deben ser evaluadas y reconocidas.
2. Las comunidades autónomas, con la finalidad de garantizar la idoneidad y el mantenimiento de las competencias

de los tutores, regularán procedimientos de evaluación para su acreditación y reacreditación periódica con sujeción a lo previsto en el artículo 10.1 y 3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre.

A estos efectos, se tendrán en cuenta, entre otros factores, la experiencia profesional continuada como especialista, la experiencia docente, las actividades de formación continuada, la actividad investigadora y de mejora de calidad, la formación específica en metodologías docentes, así como el resultado de las evaluaciones de calidad y encuestas sobre el grado de satisfacción alcanzado.

3. De conformidad con lo previsto en el artículo 10.4 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, las comunidades autónomas regularán sistemas de reconocimiento específico de la acción tutorial en sus respectivos servicios de salud.

En los mencionados procedimientos se reconocerán las funciones de tutoría llevadas a cabo en las unidades y centros acreditados para la formación de especialistas en el ámbito de todo el sistema sanitario.

4. Las Administraciones sanitarias, a fin de facilitar la mejora de su competencia en la práctica clínica y en las metodologías docentes, favorecerán que los tutores realicen actividades de formación continuada sobre aspectos tales como los relacionados con el conocimiento y aprendizaje de métodos educativos, técnicas de comunicación, metodología de la investigación, gestión de calidad, motivación, aspectos éticos de la profesión o aspectos relacionados con los contenidos del programa formativo

Se desarrollan las funciones y responsabilidades del tutor pero la normativa supletoria encargada de facilitar estas funciones como el reconocimiento profesional y laboral, su nombramiento y certificación se dejan en manos de las CA. La realidad es que a pesar de los años transcurridos de la entrada en vigor del RD 183/2008 solamente siete comunidades lo han desarrollado con una normativa específica. Los incentivos varían entre las diversas comunidades. La compensación horaria y el reconocimiento en los baremos para los procesos selectivos son las medidas más habituales. La tarea que realizan los tutores en la actualidad es extremada-

mente compleja. Es el principal responsable del proceso de enseñanza, debe de planificar, supervisar, evaluar, proponer medidas de mejora, favorecer la autonomía del aprendizaje y la asunción progresiva de responsabilidades. Se necesita más tiempo para las tareas de gestión- organización que para las propiamente docentes. La necesidad sentida como los tutores como la más prioritaria y urgente es la facilitación de tiempo de dedicación a las tareas docentes.

### Instrumentos para la evaluación del residente

Según el RD 183/2008, de 8 de febrero, el tutor dispondrá para la evaluación del residente la entrevista estructurada (donde estarán incluidas las evaluaciones de las respectivas rotaciones), y el libro del residente. Además, es conveniente y recomendado que el tutor pueda disponer de otras "herramientas" de evaluación, aunque éstas supongan un sobre esfuerzo, sobre todo de tiempo, un mayor coste y no esté plenamente reconocido.

- Para la evaluación de valores profesionales, actitudes y comportamiento:  
Evaluación 360°  
ECOE: Evaluación Clínica Objetiva Estructurada  
Entrevista /Opinión de los pacientes
- Para la evaluación de las habilidades clínicas:  
ECOE  
Simulaciones  
MiniCEX: Mini Clinical Examination  
Incidente Crítico

Los tutores de médicos MIR es un colectivo en torno a los 15.000 profesionales altamente cualificados, con un elevado grado de motivación y que vienen desarrollando una labor imprescindible para el buen desarrollo de la formación especializada. Su falta de reconocimiento profesional a la labor de los tutores está produciendo consecuencias negativas para el futuro de la formación especializada. Existen en la actualidad dificultades para encontrar en algunas áreas profesionales con interés en ser tutor. Existe un recambio cada vez más rápido de tutores, lo que no favorece la estabilidad que requieren los residentes. Paradójicamente no entre los tutores más

veteranos, sino entre los más noveles. La impresión es que las tareas cada vez mayores de gestión y organización les abruma y sobrepasa, ya que requieren de una preparación y competencias específicas lo que en la práctica supone restar tiempo y calidad a su función docente que es la principal motivación para ser tutores. La normativa actual les exige una implicación y dedicación que, generalmente, no es facilitada ni reconocida. No se puede ser un buen tutor si no se tiene la voluntad y la vocación de serlo, pero no con ello como se cree con frecuencia es suficiente. Para mantener y mejorar la calidad de la formación es necesario que la Administración Sanitaria reconozca y potencie la labor tutorial en todas las posibles áreas de mejora: horario, carrera profesional, OPES, incentivación económica, formación.

La Asamblea General de la Organización Médica Colegial (OMC) ha aprobado por unanimidad una Declaración propuesta por la Vocalía Nacional de Médicos Tutores en la que se ha acordado solicitar que el médico tutor sea la “figura central y responsable del cumplimiento del programa docente del MIR, de su planificación, gestión, supervisión y evaluación”, de acuerdo al programa formativo aprobado en la respectiva Comisión Nacional de la Especialidad y en colaboración con las Comisiones de Docencia.

### Documento de la vocalía nacional de médicos tutores

1. Promover un mayor reconocimiento del Médico Tutor (MT) como responsable docente en el ámbito de la Formación Sanitaria Especializada.
2. Conseguir la participación del vocal de Médicos Tutores y Docentes (MTD) en las Juntas de Gobierno de los Colegios Oficiales de Médicos, en representación a todo el colectivo de dicha provincia.
  - a) Creación de una sección colegial oficial de MTD.
3. Promover la participación del vocal de Médicos Tutores y Docentes como miembro de las respectivas Comisiones Nacionales de cada especialidad médica, participando en el programa formativo troncal y específico.

4. Instar a las autoridades sanitarias competentes para que el Médico Tutor disponga del tiempo necesario para su ejercicio docente, contemplado en el marco legal vigente, que le permita:
  - a) Compatibilizar sus funciones docentes con las funciones propias de su ámbito laboral, acorde a su responsabilidad tutorial y docente.
  - b) Favorecer el encuadre de dichas funciones formativas con las responsabilidades laborales asistenciales y contractuales de los Médicos Internos Residentes (MIR).
5. Reconocer al Médico Tutor como figura central y responsable del cumplimiento del programa docente del MIR, de su planificación, gestión, supervisión y evaluación, de acuerdo al programa formativo aprobado en la respectiva Comisión Nacional de la Especialidad y en colaboración con las Comisiones de Docencia de cada Unidad Docente.
  - a) Los especialistas en activo acreditados que reúnan los requisitos podrán optar a ser MT mediante convocatoria pública de las correspondientes Comisiones de Docencia.
  - b) El Médico Tutor promoverá el desarrollo y cumplimiento de las actividades docentes, científicas e investigadoras del MIR.
  - c) El Médico Tutor tendrá la capacidad de proponer un programa formativo adaptado a las "necesidades" individuales de cada residente y a la propia "idiosincrasia" de cada centro sanitario acreditado para la formación oficial de residentes.
  - d) Facilitar y reconocer la valoración del MT por parte tutorizado como elemento de feedback y mejora continua del proceso docente.
  - e) El Médico Tutor se comprometerá a un programa de reevaluación o de recertificación periódica para el ejercicio de sus funciones docentes.
6. Proponer la unificación y homogeneización de la evaluación del MIR, consiguiendo una evaluación objetiva, formativa y por dominios competenciales, adecuada a los objetivos docentes.

7. Dotar al Médico Tutor del reconocimiento nacional de su acreditación oficial.
  - a) Conseguir la puntuación oficial de los méritos del MT para su promoción, tanto interna en su institución como en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.
8. Velar por la implantación de un programa de formación específica para el MT, común y válido para todo el territorio nacional.
9. Velar para que, dentro del marco normativo autonómico aplicable al MT y Comisiones de Docencia, se consiga una legislación común de ámbito nacional que recoja unos objetivos mínimos en cuanto a acreditación, reconocimiento, tiempo docente asignado, participación, formación específica y evaluación objetiva.
10. Promover la incorporación de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en el ámbito de la tutorización docente, creando un marco “digital” ágil y mínimamente burocratizado que incluya el MT y el colectivo MIR.
  - a) Promover la implantación del “Libro de Residente Digital”, homogéneo y de carácter oficial en todo el territorio nacional.
11. Conseguir un marco retributivo para el MT, homogéneo y adecuado a su dedicación docente.
12. Velar por la acreditación oficial y la calidad formativa de los médicos docentes en las plazas universitarias de medicina.

Las direcciones de los hospitales y los jefes de servicio presionados por ellas suelen considerar prioritaria la actividad asistencial ocupando la formación y docencia de especialistas un lugar secundario. Los tutores y residentes se quejan que con frecuencia se modifican rotaciones, itinerarios formativos de los residentes según las necesidades asistenciales. Pensamos que ahí debe jugar un papel fundamental el tutor MIR y salvo casos realmente necesarios priorizar y poner al mismo nivel la formación y docencia del MIR que la asistencia. La asistencia y la formación no son realidades opuestas, si no comple-

mentarias que unidas van a contribuir sin ninguna duda a una mejor calidad asistencial.

### Trabajar con un residente con problemas; ¿cómo lo hacemos?

Cuando el tutor tiene la sensación que algo va mal (porque la tiene), deberíamos contestar primero estas tres preguntas:

- ¿Cuál es el problema?,  
¿de conocimientos, habilidades o de actitud?  
Probablemente, lo más grave, o lo de más difícil solución sean los problemas de actitud, los cuales pueden incluir introspección, falta de motivación, autoestima, o de la relación médico-paciente.
- ¿De quién es el problema?,  
¿del residente, del tutor o del sistema?  
Aquí lo más difícil de solucionar serían los derivados del sistema; carga asistencial, falta de una organización y planificación de tareas dentro del servicio /hospital.
- ¿Es un problema que debe ser resuelto?,  
¿va a solucionarse por sí solo?  
Deberemos pues recabar la máxima información al respecto, observar al residente en situaciones variadas y apoyarnos en otros compañeros, otros tutores y el resto de profesionales que tengan relación con el residente.

La entrevista estructurada (las tutorías) será un instrumento fundamental, para la detección de estos problemas e intentar su corrección.

Una herramienta que puede ser útil es realizar este pequeño test de 7 preguntas al residente que se prevé que tiene o puede tener problemas:

1. ¿Hay dificultades en la adquisición de conocimientos o habilidades clínicas?
2. ¿Se le ha diagnosticado recientemente una enfermedad física?, ¿una patología crónica que ya presentaba se le ha agravado?, ¿está recibiendo medicación que pueda afectar a su rendimiento?

3. ¿Está deprimido o sufre algún trastorno mental que pueda afectar a su toma de decisiones, su memoria, la confianza en sí mismo o en su sentido del humor?
4. ¿Existe algún problema cognoscitivo que pueda ser debido al consumo abusivo de alcohol o de cualquier otra droga?
5. ¿Ha habido algún evento vital reciente que pudiera estar afectando su salud física y/o mental?

## Proyecto de RD por el que se regula la formación de los Especialistas en Ciencias de la Salud

Una vez que ha resultado fallido el sistema de troncalidad, es la reforma más importante prevista en el sistema. regula la formación común de las especialidades en ciencias de la salud, se desarrollan las áreas de capacitación específica y se regula el procedimiento de creación de títulos de especialista en ciencias de la salud.

El borrador de RD que está elaborando el Ministerio de Sanidad, está dividido en tres grandes apartados, y en todos hay más sombras que luces.

La Junta Directiva de la Federación de Asociaciones Científico Médicas Españolas (FACME), realizó una serie de consideraciones y reflexiones que compartimos (septiembre 2019), y que fueron enviadas a todas las sociedades científicas integradas en la Federación, a la Dirección General de Ordenación Profesional (DGOP) del Ministerio de Sanidad y presentada en el Foro de la Profesión Médica de España. Destacamos los aspectos que nos parecen de mayor interés.

### De la formación común (capítulo II)

- El borrador no clarifica el concepto de formación común, las competencias genéricas y los conocimientos transversales que en él se citan.
- La lista de competencias genéricas y comunes para un ejercicio profesional de calidad consensuadas por las sociedades científicas integradas en la FACME son: metodología de la investigación, sociología de la salud, tecnología de la información, economía de la salud, bioética, comunicación al

paciente y familiares, orientación al paciente, razonamiento clínico, trabajo en equipo, gestión clínica, gestión de recursos del sistema de salud y aspectos médico-legales de la profesión médica.

- En el artículo 3, sobre la elaboración del programa formativo de estas competencias genéricas y comunes, se establece que será coordinada por la DGOP, contando con “expertos” en las diferentes áreas. Nos resulta inaceptable que no se cuente con nosotros en el marco de las competencias en este ámbito de las diferentes comisiones nacionales de especialidades en ciencias de la salud (CNECS), en las que estamos representados junto a las SSCC reconocidas y la propia Organización Médica Colegial (OMC) de España.

La elaboración de los programas formativos de las diferentes especialidades médicas y su correspondiente actualización, son competencia de las respectivas Comisiones Nacionales de la Especialidad (CNE), regulado por el RD 127/1984, de 11 de enero, con representación de todos los interlocutores: administración estatal (Ministerio de Educación, Ministerio de Sanidad), OMC, SSCC, residentes y tutores.

### **De las áreas de capacitación específica (Capítulo III)**

La vía “normal” de llegada a las áreas de capacitación específica (ACE) debería ser la de un especialista que quiera acceder a la súper especialización en un área determinada y específica de su especialidad. Debe ser accesible solamente para especialistas con título reconocido, establecido en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre

El borrador del RD contradice esta Ley y pretende formar en ACE durante el período de residencia, es decir, no sólo el médico interno residente optará a ser especialista de una especialidad si no que además tendrá el título (o diploma de capacitación) de una ACE dentro de su misma especialidad.

Este hecho genera numerosas dudas y contradicciones:

- Las propuestas de ACE deberían presentarse y canalizarse por las mismas SSCC en el seno de las CNE, y de éstas a la Comisión Nacional de Especialidades de Ciencias de la Salud,

presididas por el Ministerio de Sanidad.

- El borrador de RD no define los términos de especialidad, especialidad multidisciplinar y ACE.
- La formación en un ACE no será superior a 18 meses, lo que contradice las recomendaciones de sociedades científico médicas nacionales e internacionales en formación de subespecialidades.
- ¿Cómo se establecería la estructura docente?
- ¿Quién acreditaría las de nueva creación?
- ¿Cómo se calcularía la capacidad docente?, ¿habrá suficientes tutores?, ¿quién definirá el perfil profesional de éstos?, ¿cómo se redefinirían las Comisiones de Docencia?
- ¿Cómo se ordenarían los programas formativos propios de cada especialidad más los específicos de las diferentes ACE?
- ¿Cómo se formarían diferentes tipos de especialistas dentro de una misma especialidad?

### **Del procedimiento de creación de títulos de especialista en ciencias de la salud (Capítulo IV)**

En este apartado la controversia estriba en que los artículos 15.1 y 15.2 del borrador del RD establecen que el procedimiento de creación de un título de especialista en ciencias de la salud se podrá iniciar de oficio por el Ministerio de Sanidad, o a instancias de un colegio profesional o de la respectiva consejería de sanidad por una comunidad autónoma.

Se propone que sea el Foro de la Profesión Médica de España (FPME), en el que están integradas las SSCC de las especialidades médicas a través de FACME, quien pueda dirimir en última instancia la creación de dichos títulos. El borrador tampoco aclara si sólo se podrán ofertar plazas en los centros acreditados para las ACE.

## 6. Retribuciones de los Facultativos Residentes en España año 2019

V. MATAS

Este estudio pretende conocer las diferencias en las retribuciones en el año 2019, de los facultativos residentes (Médicos, Farmacéuticos, Biólogos, Químicos, Psicólogos y Físicos) en los diecisiete servicios de Salud de España e INGESA (Ceuta y Melilla).

Se comparan cada uno de los años que componen la residencia, los diferentes conceptos retributivos en las retribuciones por jornada ordinaria y se informa del importe por hora de guardia en cada una de las CCAA, las grandes diferencias se dan precisamente en la retribución de esta jornada adicional.

Mención especial merece el Instituto de Gestión Sanitaria INGESA (Ceuta y Melilla), en este territorio se percibe un complemento por residencia, cuyo importe es de 937,81 €/mes (11.253,72 €/año) y además en el impuesto de la renta disfrutan de unas retenciones y una tarifa un 60% inferior a la del resto de España. En INGESA sólo existen plazas de Medicina de Familia (3 por año en Ceuta y otras 3 en Melilla), dos plazas de Medicina del Trabajo, una de Medicina Interna y una de Medicina Preventiva y Salud Pública. Existe también plus de residencia en Baleares y Canarias pero de mucha menor cuantía.

Teniendo en cuenta estas circunstancias excepcionales y para evitar distorsiones en el estudio los resultados de INGESA se presentan como un Servicio de Salud más, pero no se han usado a la hora de hacer los cálculos de media, máximo y mínimo.

En las tablas se presentan en rojo y negrita los Servicios de Salud que ocupan los últimos lugares.

## Resultados para los residentes sin guardias (jornada ordinaria)

### Retribuciones mensuales netas y brutas residentes jornada ordinaria en 2019

Los resultados sin guardias, solo por la jornada ordinaria de trabajo, en retribución mensual bruta y neta, tanto globales como por Servicio de Salud, los podemos ver en la tabla 1.

Las retribuciones mensuales mínimas van desde los 1.137 euros/mes brutos en el residente de primer año, que una vez descontado el IRPF y la SS queda en una **retribución neta de 962 €/mes**, hasta los 1.569 €/mes brutos en el residente de quinto año, que descontados IRPF y la SS quedan netos 1.284 €/mes.

Las retribuciones mensuales medias van desde los 1.204 €/mes brutos en el residente de primer año, que una vez descontado el IRPF y la SS queda en una **retribución neta de 1.037 €/mes**, hasta los 1.648 €/mes brutos en el MIR de quinto año, que descontados IRPF y la SS quedan en un sueldo neto de 1.318 €/mes.

Las retribuciones mensuales máximas van desde los 1.347 €/mes brutos en el residente de primer año, que una vez descontado el IRPF y la SS queda en una retribución neta de 1.108 €/mes, hasta los 1.793 €/mes brutos en el MIR de quinto año, que descontados IRPF y la Seguridad Social quedan netos 1.411 €/mes.

Las diferencias brutas entre máximos y mínimos van desde los 210 euros €/mes (el 18,49%) para los residentes de primer año **hasta los 224 € brutos/año (el 14,30%)** para los de quinto año. Las diferencias en el neto llegan hasta el 15,29% en el residente de segundo año. Las diferencias entre el mínimo y la media llegan al 5,93% y superan el 5% en todos los casos.

Tabla 1: Retribuciones mensuales netas y brutas residentes sin guardias en 2019

	Residente 1 <sup>er</sup> año		Residente 2 <sup>o</sup> año		Residente 3 <sup>er</sup> año		Residente 4 <sup>o</sup> año		Residente 5 <sup>o</sup> año	
	Netas	Brutas	Netas	Brutas	Netas	Brutas	Netas	Brutas	Netas	Brutas
Andalucía	<b>1.012</b>	<b>1.174</b>	<b>1.059</b>	<b>1.268</b>	<b>1.125</b>	<b>1.385</b>	<b>1.207</b>	<b>1.502</b>	<b>1.290</b>	<b>1.620</b>
Aragón	1.015	1.180	1.062	1.274	1.130	1.392	1.213	1.510	1.296	1.628
Asturias	1.045	1.180	1.092	1.274	1.151	1.392	1.228	1.510	1.311	1.628
Baleares	1.098	1.278	1.142	1.372	1.213	1.490	1.295	1.608	1.378	1.726
Canarias	1.108	1.347	1.169	1.441	1.251	1.558	1.333	1.676	1.411	1.793
Cantabria	<b>1.012</b>	<b>1.174</b>	<b>1.058</b>	<b>1.267</b>	<b>1.124</b>	<b>1.383</b>	<b>1.205</b>	<b>1.499</b>	<b>1.287</b>	<b>1.615</b>
Castilla y León	<b>1.012</b>	<b>1.174</b>	<b>1.059</b>	<b>1.268</b>	<b>1.125</b>	<b>1.385</b>	<b>1.208</b>	<b>1.502</b>	<b>1.290</b>	<b>1.620</b>
Castilla-La Mancha	1.045	1.180	1.092	1.274	1.151	1.392	1.228	1.510	1.311	1.628
Cataluña	<b>1.015</b>	<b>1.179</b>	<b>1.061</b>	<b>1.273</b>	<b>1.129</b>	1.390	<b>1.211</b>	<b>1.508</b>	<b>1.294</b>	<b>1.625</b>
Extremadura	1.035	1.180	1.083	1.274	1.143	1.392	1.224	1.510	1.308	1.628
Galicia	<b>994</b>	<b>1.174</b>	<b>1.040</b>	<b>1.268</b>	<b>1.116</b>	<b>1.385</b>	<b>1.198</b>	<b>1.502</b>	<b>1.280</b>	<b>1.620</b>
Madrid	1.045	1.180	1.090	1.274	1.143	<b>1.387</b>	1.225	1.510	1.307	1.628
Murcia	1.052	1.254	1.062	1.274	1.130	1.392	1.213	1.510	1.296	1.628
Navarra	<b>962</b>	<b>1.137</b>	<b>1.014</b>	<b>1.228</b>	<b>1.108</b>	<b>1.341</b>	<b>1.173</b>	<b>1.455</b>	<b>1.264</b>	<b>1.569</b>
País Vasco	1.073	1.263	1.140	1.358	1.226	1.478	1.309	1.598	1.389	1.718
Rioja	1.045	1.180	1.090	1.274	1.146	1.392	1.225	1.510	1.307	1.628
Valencia	1.045	1.240	1.095	1.342	1.183	1.467	1.271	1.593	1.358	1.719
Ceuta y Melilla*	1.843	2.112	1.920	2.206	2.016	2.324	2.112	2.442	2.209	2.560
Media de España	1.037	1.204	1.084	1.294	1.154	1.412	1.235	1.530	1.318	1.648
Máximo de España	1.108	1.347	1.169	1.441	1.251	1.558	1.333	1.676	1.411	1.793
Mínimo de España	962	1.137	1.014	1.228	1.108	1.341	1.173	1.455	1.264	1.569
Dif. Mín./Máx.	146	210	155	213	143	217	160	221	147	224
Dif. Mín./Media	76	67	70	67	47	71	62	75	54	80
% Mín./Máx.	15,22	18,49	15,29	17,37	12,93	16,17	13,69	15,16	11,60	14,30
% Mín./Media	7,89	5,93	6,95	5,43	4,20	5,27	5,32	5,17	4,24	5,08

Por las circunstancias excepcionales (complemento de residencia, tratamiento fiscal y muy reducida oferta de plazas) y para evitar distorsiones en el estudio, los resultados de INGESA se presentan como un Servicio de Salud más, pero no se han usado a la hora de hacer los cálculos de media, máximo y mínimo.

Conviene recordar que para llegar a ser Médico Residente en España es necesario tener un Bachillerato con nota extraordinaria, realizar una selectividad excelente, seis años de estudios universitarios y por último preparar durante otro año el examen MIR. **Demasiado esfuerzo y muchas exigencias para una retribución tan baja**. Importante esfuerzo supone también para el resto de titulaciones que acceden a una plaza de residente y se enfrentan además a un mayor ratio por plaza.

### Retribuciones anuales netas y brutas residentes por jornada ordinaria en 2019

Los resultados sin guardias (solo jornada ordinaria) en retribución anual neta y bruta, tanto globales como por Servicio de Salud, los podemos ver en la tabla 2. El diferente tratamiento de las pagas extras puede provocar que en una CCAA se cobre más en computo mensual que en otra y sin embargo en computo anual quede por detrás.

Las retribuciones anuales mínimas van desde los 15.616 €/año brutos en el residente de primer año, que una vez descontado el IRPF y la SS queda en una retribución neta de 13.631 €/año, hasta los 21.514 €/año brutos en el residente de quinto año, que descontados IRPF y la SS quedan netos 17.496 €/año.

Las retribuciones anuales medias van desde los 16.506 €/año brutos en el residente de primer año, que aplicados los descuentos de IRPF y SS queda en 14.346 € netos al año, hasta los 22.678 €/año brutos en el MIR de quinto año, que con los descuentos queda en de 18.319 € netos/año.

Las retribuciones anuales máximas van desde los 18.511 €/año brutos en el residente de primer año, que aplicados los descuentos de IRPF y SS queda en 15.398 € netos al año, hasta los 24.756 €/año brutos en el MIR de quinto año, que con los descuentos queda en de 19.718 € netos/año.

Las diferencias entre los Servicios de Salud van desde los 2.896 € brutos/año (el 18,54%) para los residentes de primer año **hasta los 3.206 €/año (el 14,88%)** para los de quinto año. Las diferencias entre el mínimo y la media superan en todos los casos el 4% y llegan hasta el 5,25%.

Estas diferencias, si tenemos en cuenta la residencia completa, es decir cuatro o cinco años, dependiendo de la duración de cada una de las especialidades llegan a ser cantidades importantes.

**Tabla 2: Retribuciones anuales netas y brutas residentes sin guardias en 2019**

	Residente 1 <sup>er</sup> año		Residente 2 <sup>o</sup> año		Residente 3 <sup>er</sup> año		Residente 4 <sup>o</sup> año		Residente 5 <sup>o</sup> año	
	Netas	Brutas	Netas	Brutas	Netas	Brutas	Netas	Brutas	Netas	Brutas
	Andalucía	14.344	16.432	15.010	17.747	15.958	19.390	17.127	21.033	18.298
Aragón	14.388	16.519	15.058	17.841	16.031	19.493	17.208	21.145	18.383	22.797
Asturias	<b>13.931</b>	<b>15.616</b>	<b>14.563</b>	<b>16.865</b>	<b>15.355</b>	<b>18.427</b>	<b>16.384</b>	<b>19.988</b>	<b>17.496</b>	<b>21.550</b>
Baleares	14.525	16.790	15.193	18.111	16.223	19.763	17.400	21.415	18.576	23.067
Canarias	15.398	18.511	16.270	19.827	17.440	21.469	18.608	23.113	19.718	24.756
Cantabria	14.344	16.433	15.004	17.735	15.938	19.362	17.097	20.989	18.255	22.616
Castilla y León	14.344	16.433	15.009	17.748	15.959	19.391	17.128	21.034	18.298	22.677
Castilla-La Mancha	<b>13.931</b>	<b>15.616</b>	<b>14.562</b>	<b>16.862</b>	<b>15.355</b>	<b>18.427</b>	<b>16.384</b>	<b>19.988</b>	<b>17.496</b>	<b>21.550</b>
Cataluña	14.381	16.505	15.048	17.821	16.011	19.463	17.181	21.107	18.350	22.750
Extremadura	<b>14.072</b>	<b>15.897</b>	<b>14.705</b>	<b>17.146</b>	<b>15.496</b>	<b>18.708</b>	<b>16.585</b>	<b>20.270</b>	<b>17.696</b>	<b>21.831</b>
Galicia	14.645	17.027	15.335	18.389	16.457	20.092	17.671	21.795	18.882	23.497
Madrid	<b>13.931</b>	<b>15.616</b>	<b>14.600</b>	<b>16.937</b>	<b>15.405</b>	<b>18.527</b>	<b>16.565</b>	<b>20.241</b>	<b>17.740</b>	<b>21.893</b>
Murcia	14.910	17.552	15.058	17.841	16.031	19.493	17.207	21.144	18.383	22.796
Navarra	<b>13.631</b>	<b>15.915</b>	<b>14.378</b>	<b>17.188</b>	<b>15.709</b>	<b>18.780</b>	<b>16.633</b>	<b>20.371</b>	<b>17.932</b>	<b>21.963</b>
País Vasco	14.365	16.772	15.334	18.114	16.556	19.793	17.744	21.469	18.899	23.146
Rioja	<b>13.931</b>	<b>15.616</b>	<b>14.600</b>	<b>16.937</b>	<b>15.436</b>	<b>18.589</b>	<b>16.565</b>	<b>20.241</b>	<b>17.740</b>	<b>21.893</b>
Valencia	14.811	17.355	15.535	18.785	16.780	20.543	18.031	22.302	19.262	24.060
Ceuta y Melilla *	23.481	26.795	24.477	28.006	25.762	29.564	27.045	31.122	28.331	32.680
Media de España	14.346	16.506	15.016	17.759	16.011	19.395	17.149	21.038	18.319	22.678
Máximo de España	15.398	18.511	16.270	19.827	17.440	21.469	18.608	23.113	19.718	24.756
Mínimo de España	13.631	15.616	14.378	16.862	15.355	18.427	16.384	19.988	17.496	21.550
Dif. Mín./Máximo	1.767	2.896	1.893	2.965	2.085	3.043	2.224	3.125	2.222	3.206
Dif. Min./Media	715	891	638	896	657	968	765	1.050	823	1.128
% Mín./Máximo	12,96	18,54	13,16	17,58	13,58	16,51	13,57	15,63	12,70	14,88
% Min./Media	5,25	5,70	4,44	5,31	4,28	5,25	4,67	5,25	4,70	5,23

Por las circunstancias excepcionales (complemento de residencia, tratamiento fiscal y muy reducida oferta de plazas) y para evitar distorsiones en el estudio los resultados de INGESA se presentan como un Servicio de Salud más, pero no se han usado a la hora de hacer los cálculos de media, máximo y mínimo.

En el caso de comparar la retribución mínima con la máxima (excluido INGESA), llegan a **15.234 euros en las especialidades de cinco años (16,48%)** y a 12.028 euros (el 16,97%) en las especialidades de cuatro años de permanencia.

### Diferencias en la retribución de las guardias en 2019

**El MIR, tiene la obligación de realizar guardias.** Con la realización de estas horas “extra” —por las tardes, las noches, en sábado, domingo y festivo— puede incrementar un poco este sueldo tan bajo. Pero al ser la retención de IRPF progresiva, este nuevo ingreso le incrementará de forma importante el porcentaje de retención.

En la tabla 3 están los importes de este complemento, destinado a remunerar la atención a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada, encontramos diferencias muy importantes.

### Diferencias en las guardias en día laborable

Las diferencias en laborable oscilan entre los 6,03 €/hora (el 63,54 %) en el residente de primer año y los 8,26 €/hora (el 54,16%) en los residentes de cuarto y quinto año.

Para todos los años de residencia ocupan los últimos lugares los residentes de INGESA (Ceuta y Melilla) y para algunos años de residencia lo ocupan los residentes de Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid y La Rioja.

Tabla 3. Retribuciones de la hora de guardia en laborable, festivo y días especiales 2019

Centro de Estudios  Sindicato Médico de Granada	Residente 1 <sup>er</sup> año			Residente 2 <sup>o</sup> año			Residente 3 <sup>er</sup> año			Residente 4 <sup>o</sup> /5 <sup>o</sup> año		
	Lab.	Fes.	Esp.	Lab.	Fes.	Esp.	Lab.	Fes.	Esp.	Lab.	Fes.	Esp.
	Andalucía	11,97	13,42	23,94	13,12	14,70	26,24	15,32	17,17	30,64	17,20	19,24
Aragón	12,47	13,53	24,94	13,51	14,66	27,02	<b>14,55</b>	<b>15,79</b>	29,10	<b>15,59</b>	<b>16,91</b>	31,18
Asturias	12,52	13,65	21,04	14,23	15,52	23,91	15,93	17,36	26,78	17,64	19,23	29,65
Baleares	14,53	15,79	22,70	16,15	17,58	23,64	18,34	19,97	29,62	20,52	22,36	33,56
Canarias	<b>9,49</b>	<b>9,49</b>	18,98	<b>11,59</b>	<b>11,59</b>	23,18	<b>13,70</b>	<b>13,70</b>	27,40	<b>15,79</b>	<b>15,79</b>	31,58
Cantabria	12,55	14,51	<b>14,51</b>	14,44	15,68	<b>15,68</b>	16,45	17,81	<b>17,81</b>	18,28	19,79	<b>19,79</b>
Castilla y León	<b>11,16</b>	<b>12,36</b>	16,08	<b>12,72</b>	<b>14,14</b>	18,34	14,86	16,48	21,44	16,96	18,80	24,44
Castilla La Mancha	15,43	16,55	22,23	18,37	19,69	25,52	20,57	22,02	28,71	23,51	25,18	33,49
Cataluña	12,84	14,48	21,70	15,38	17,39	26,04	17,92	20,26	30,34	19,22	21,70	32,51
Ceuta y Melilla	<b>11,34</b>	<b>11,83</b>	<b>15,01</b>	<b>13,03</b>	<b>13,48</b>	<b>17,23</b>	<b>14,81</b>	<b>15,23</b>	<b>19,70</b>	<b>16,58</b>	<b>17,06</b>	<b>22,18</b>
Extremadura	11,99	13,09	<b>13,09</b>	13,09	<b>14,18</b>	<b>14,18</b>	<b>14,18</b>	<b>15,25</b>	<b>15,25</b>	<b>15,25</b>	<b>16,34</b>	<b>16,34</b>
Galicia	13,09	13,09	<b>13,09</b>	14,99	14,99	<b>14,99</b>	16,88	16,88	<b>16,88</b>	18,69	18,69	<b>18,69</b>
Madrid	<b>10,63</b>	12,63	25,26	<b>12,75</b>	14,76	29,52	14,87	16,88	33,76	17,00	19,00	38,00
Murcia	11,76	12,80	23,52	13,90	16,01	27,80	15,73	17,84	31,46	17,84	20,97	35,68
Navarra	15,52	15,52	15,52	18,09	18,09	18,09	20,68	20,68	20,68	22,76	22,76	22,76
País Vasco	14,62	16,07	29,24	15,94	17,53	31,88	18,60	20,46	37,20	21,25	23,38	42,50
Rioja	11,95	<b>12,52</b>	25,04	14,11	14,79	29,58	15,20	15,93	31,86	17,38	18,20	36,40
Valencia	11,81	13,81	23,62	13,97	15,97	27,94	16,12	18,12	32,24	18,26	20,26	36,52
Media de España	12,54	13,62	20,53	14,41	15,60	23,38	16,37	17,66	26,72	18,32	19,76	29,98
Máximo de España	15,52	16,55	29,24	18,37	19,69	31,88	20,68	22,02	37,20	23,51	25,18	42,50
Mínimo de España	9,49	9,49	13,09	11,59	11,59	14,18	13,70	13,70	15,25	15,25	15,79	16,34
Dif. Mín./Máx.	6,03	7,06	16,15	6,78	8,10	17,70	6,98	8,32	21,95	8,26	9,39	26,16
Dif. Mín./Media	3,05	4,13	7,44	2,82	4,01	9,20	2,67	3,96	11,47	3,07	3,97	13,64
% Mín./Máx.	63,54	74,39	123,4	58,50	69,89	124,8	50,95	60,73	143,9	54,16	59,47	160,1
% Mín./Media	32,11	43,51	56,82	24,33	34,57	64,86	19,51	28,88	75,18	20,12	25,14	83,49

## Diferencias en las guardias en día festivo

Las diferencias en festivo oscilan entre los 7,06 €/hora (el 74,39 %) en el residente de primer año y los 9,39 €/hora (el 59,47%) en los residentes de cuarto y quinto año.

Para todos los años de residencia ocupa los últimos lugares **Canarias e INGESA (Ceuta y Melilla)** y para algunos años de residencia lo ocupan **Aragón, Cantabria, Castilla y León, Extremadura, Galicia y La Rioja**.

## Diferencias en las guardias en día especial

Las diferencias en festivo especial (son como máximo 6 al año), superan el 120 % entre el máximo y el mínimo en todos los MIR, oscilando entre los 16,15 €/hora (el 123,4 %) en el MIR de primer año y los 26,16 €/hora (el 160,1%) en los residentes de cuarto y quinto año.

Para todos los años de residencia ocupa los últimos lugares **Cantabria, Extremadura, INGESA y Galicia**.

Los importes anteriores son brutos y teniendo en cuenta que el IRPF es progresivo y se incrementa la retención sobre el total de la nómina, de los importes anteriores van directamente a hacienda (mediante la retención mensual) más del 25% en casi todos los casos y se aproxima al 30% en algunos casos, depende de los ingresos totales anuales y por tanto del número de guardias.

En el año 2020 los empleados públicos han tenido una subida de todos los conceptos retributivos del 2% que también afecta a los residentes, aunque hay servicios de salud que, al parecer, aún no lo han aplicado.

## 7. Responsabilidad en el MIR. Características específicas

La responsabilidad del personal sanitario en general, es un tema de gran actualidad en la sociedad actual. Su análisis es tremendamente complejo y dificultoso, aumentando en el caso de intervenir médicos en formación, por la doble función que tienen; asistencial y docente.

El contrato que firma el residente le obliga a formarse, por ello, son necesarias las prácticas profesionales guiadas y supervisadas.

Los residentes:

- Son alumnos estando sometidos, por tanto, a normas administrativas de evaluación y obtención de título.
- Son trabajadores, que tienen un contrato sometido al Derecho laboral, como cualquier otro trabajador, en lo referente a horarios, vacaciones y condiciones de trabajo.
- Desarrollan una labor asistencial, de la que se deriva una responsabilidad, que es la que vamos a estudiar principalmente, aunque está directamente vinculada a la docente o formativa.

El límite de la responsabilidad profesional no siempre es nítido. La existencia de un contrato, supone un ejercicio profesional, y desde ese mismo instante se le exige al MIR una responsabilidad, acorde a sus conocimientos. Responsabilidad, significa en general, la obligación de responder del alcance de un acto. Para los médicos, sería la obligación que tienen de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios, cometidos en el ejercicio de su profesión. En los últimos años, se ha producido un notable aumento de las reclamaciones presentadas contra los médicos en los juzgados. En este aumento del ánimo de litigio intervienen diversos factores, como son:

- Un mejor conocimiento, por parte del paciente, de cuáles son sus derechos y la exigencia de que éstos se cumplan.

- La creencia, con frecuencia engañosa, de que el gran desarrollo tecnológico experimentado por la medicina necesariamente va a producir resultados favorables.
- Información errónea, por la que se piensa, que es fácil que prosperen las demandas con sus respectivas indemnizaciones.

Pero, principalmente, es la gran transformación que se ha producido en la relación médico-paciente, pasando de una concepción paternalista, al reconocimiento de la autonomía de la voluntad del paciente, que no es más a mi juicio, que una expresión del desarrollo y avance cultural y económico producido en las sociedades desarrolladas.

Los ciudadanos son cada vez más exigentes con los servicios que se le prestan en general. Como profesionales de la salud que somos, cuando esas exigencias (en ocasiones justificadas, en otras no), “nos toca sufrirlas a nosotros”, nos quejamos, pero, quizás olvidamos que somos también ciudadanos, y que cuando estamos fuera del mundo sanitario, o dentro de él pero como pacientes, seamos igualmente exigentes (unas veces de forma justificada, y probablemente otras injustificada).

## 7.1. Elementos que integran la responsabilidad penal por culpa

La responsabilidad penal tiene por objeto el castigo de una infracción tipificada en el Código Penal, mientras que el objeto de la responsabilidad civil y patrimonial es la reparación de un daño.

La responsabilidad penal por asistencia sanitaria tiene por objeto sancionar a los responsables de los delitos cometidos con motivo de la práctica asistencial a través de la pena impuesta por los juzgados y tribunales del orden penal.

Son requisitos necesarios para que exista:

1. Existencia de una acción u omisión. La omisión es muy frecuente en las denuncias y sentencias; la conducta imprudente consistiría en no realizar el comportamiento debido, omitir el deber de cuidado exigido, de lo que se derivará la producción del resultado lesivo, no querido pero que debió prevenirse y evitarse.

2. Actuación negligente (imprudente).
3. Infracción de un deber objetivo de cuidado, que el sujeto debió observar en su conducta para evitar el resultado. Se requiere hacer un juicio comparativo entre la conducta que hubiese ejecutado una persona prudente y cuidadosa y la conducta que se analiza, que en el caso de la práctica de la Medicina, viene en gran parte determinado por la *lex artis* profesional (son las reglas generales que rigen el ejercicio de determinadas profesiones u oficios).
4. Existencia de un daño.  
Para la jurisprudencia *“no es suficiente con una conducta imprudente, se precisa además la producción de un resultado material”*.
5. Relación de causalidad entre la actuación negligente y el daño.  
Que el daño sea consecuencia del comportamiento que se analiza (imputación objetiva del resultado).

Los criterios que principalmente son utilizados de forma reiterativa por la doctrina jurisprudencial son:

- No es punible el simple error diagnóstico, salvo cuando cualitativa o cuantitativamente resulte de extrema gravedad.
- No es punible la carencia por el facultativo de una pericia extraordinaria o de cualificada especialización.
- No se puede acudir a planteamientos o fórmulas generales, sino que hay que analizar cada caso en particular.
- No es punible si la falta de material o instrumental médico, no le son imputables.
- La culpabilidad se produce en los casos en que el facultativo pudo evitar el comportamiento causante del daño.

## 7.2. Imprudencia. Culpa no dolosa

La imprudencia o negligencia es la conducta habitual en Medicina, ya que el dolo (intención de hacer daño), es excepcional en nuestra profesión, actúa dolosamente quien lo hace con conocimiento y volun-

tad, el autor sabe que su conducta es contraria a Derecho, y a pesar de ello decide realizarla. La voluntad de matar o lesionar a otra persona, es incompatible con el fin de nuestra profesión. En general, la doctrina y la jurisprudencia definen la imprudencia como la conducta humana, que por falta de previsión o inobservancia de un deber de cuidado del sujeto que la ejecuta, produce un resultado lesivo para un bien jurídico protegido en una norma penal. Se ocasiona una lesión porque el sujeto no previó el resultado, o habiéndolo previsto, no lo evitó pudiendo hacerlo.

Señala el Código penal que *“no hay pena, sin dolo o imprudencia”*. En gran medida sigue vigente la definición del Tribunal Supremo de 1928: *“infracción de ley, cometida libremente y sin malicia por alguna causa que se pueda y deba evitar”*.

Para el médico (incluido el MIR): *“la diligencia y pericia normales de un médico a los efectos de su posible responsabilidad, deberán ser apreciados, según el nivel medio de su profesión”*.

En Medicina, se suele exigir una responsabilidad de medios, no de resultado (curación), de no emplear los medios adecuados, infracción del deber de cuidado.

### 7.3. Situaciones de urgencia

Para los actos o situaciones de urgencia, siempre existe responsabilidad, pues se está obligado por:

- Deber de socorro. *“El profesional que estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria, o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con la pena correspondiente”* (artículo 196 del Código Penal).
- Código deontológico. *“Cualquier médico, cualquiera que sea su especialidad, o la modalidad de su ejercicio, debe prestar ayuda de urgencia al enfermo o al accidentado”*.

Todo médico debe tener los conocimientos necesarios para una primera asistencia. Son los conocimientos que proporciona la licen-

ciatura, los que se deben tener por el sólo hecho de ser médico (no se trata de otra cosa).

Al residente se le aplica para:

- Urgencias no previstas.
- Cuando no le es posible contactar con el especialista, con independencia de la responsabilidad en la que éste haya podido incurrir por no encontrarse disponible o localizable.

Entre los derechos del residente, el RD 143/2008 en el art. 4 apartado f se especifica que el MIR tendrá derecho a “conocer qué profesionales de la plantilla están presentes en la unidad que el residente está prestando servicios y a consultarles y pedir su apoyo cuando lo considere necesario, sin que ello suponga que pueda abandonar la denegación de asistencia o el abandono de su puesto”

## 7.4. Error de diagnóstico o de tratamiento

Se puede producir un error o fallo en cualquiera de las fases o partes de las que consta el acto médico: anamnesis, exploración, diagnóstico, pronóstico y tratamiento.

Las reclamaciones más frecuentes son por errores de diagnóstico, y en segundo lugar de tratamiento. El error no supone por sí mismo la infracción del deber de cuidado y por tanto la existencia de culpa, para lo que se necesita que si el profesional hubiera actuado con diligencia hubiera podido advertir el error de diagnóstico o tratamiento.

En el error médico se constata “ex post”, que un determinado acto médico no era correcto y que ha provocado el resultado lesivo, a diferencia de la imprudencia que exige una valoración *ex ante* del acto. Jurisprudencia: *“lo que se incrimina y da origen a la responsabilidad médica en el ámbito penal, no son errores diagnósticos, ni aún, la falta de extraordinaria pericia en el desarrollo de las actividades médicas, sino que la culpa penal estriba en un comportamiento inadecuado a determinadas exigencias ordinarias, es decir que cuando la imprudencia punible afecte a la profesión médica, ha de entenderse en su justa valoración al referirse a una ciencia inexacta en la que juegan factores*

*imponderables e inaprensibles por concurrencia de indudables riesgos en su ejercicio que quedan fuera de la responsabilidad penal”.*

La jurisprudencia considera unos criterios generales para poder calificar el error como imprudencia:

- Los simples errores científicos o de diagnóstico no pueden ser objeto de sanción penal, salvo que sean de tal magnitud que se aparten de lo que hubiera detectado cualquier médico de nivel y preparación similar y con los mismos medios a su alcance.
- Tampoco se puede calificar de imprudencia, el hecho de ceder el facultativo de una pericia que pueda calificarse de extraordinaria. La imprudencia punible ha de medirse desde la perspectiva del médico normal.
- El comportamiento que se exige para evitar el resultado lesivo, es el exigible a un médico normal, la diligencia media para sus conocimientos y preparación.

Siguiendo estos criterios la jurisprudencia ha considerado que los casos en los que un error en el diagnóstico supone una violación del deber de cuidado y por tanto la existencia de responsabilidad penal son:

- Cuando el médico actúa sin los conocimientos mínimos o básicos para abordar la actuación médica.
- Adoptar las medidas terapéuticas sin haber determinado previamente el diagnóstico.
- Realizar el diagnóstico sin haber examinado previamente al paciente
- No utilizar todos los medios técnicos a su alcance para realizar el diagnóstico.
- No tener en cuenta todos los posibles diagnósticos, aunque sean poco frecuentes.
- Cuando los resultados de las pruebas complementarias no son correctamente valorados.
- Retraso injustificado en la emisión del diagnóstico.

## 7.5. Capacidad para emitir altas

Antes del RD 183/2008 era un tema motivo de controversia, donde no existía acuerdo, incluso existían sentencias divergentes. No existía ninguna normativa que de forma clara o expresa prohibiera o autorizara al MIR a realizar altas médicas. El RD 183/2008 ha cubierto el vacío legal existente y proporcionado una mayor seguridad jurídica, al MIR, al especialista, y a la institución.

Los residentes de primer año están sujetos a una supervisión de presencia física, no pueden emitir altas: *“los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos relativos a las actividades, asistenciales en las que intervengan los residentes de primer año. La supervisión decreciente de los residentes a partir del segundo año de formación tendrá carácter progresivo. A estos efectos, el tutor del residente podrá impartir tanto a éste como a los especialistas en los distintos dispositivos del centro o unidad, instrucciones específicas sobre el grado de responsabilidad de los residentes a su cargo, según las características de la especialidad y el proceso individual de adquisición de competencias”*.

De lo que se deduce que el residente a partir del segundo año sí puede emitir altas, siempre que el tutor considere que le pueda atribuir esa responsabilidad según su proceso individual de adquisición de competencias.

## 7.6. Responsabilidad patrimonial

Su finalidad es la de reparar un daño o lesión causados, por medio de la indemnización (igual que la responsabilidad civil), pero que se dirige contra la Administración.

Es una responsabilidad directa, por la que la Administración responde directamente: la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre régimen jurídico del sector público, determina que *“los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades y personal a su servicio”*. Es una responsabilidad objetiva, prescinde de la idea de culpa, siendo la causalidad su pilar esencial. El daño o lesión

patrimonial sufridos debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Se le solicita a la Administración responsable, el inicio de un expediente administrativo para reconocer la responsabilidad. Una vez resuelto el expediente, si no se está conforme se puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Debe ser un daño antijurídico (ilegítimo), que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar. Es suficiente demostrar la existencia de un daño y que exista una relación causal entre la atención sanitaria y el perjuicio a diferencia de los procedimientos por la jurisdicción penal o civil, donde ha de probarse la existencia de un fallo o error médico.

A los médicos integrados en instituciones sanitarias públicas no se les puede exigir directamente responsabilidad civil, al quedar ésta conectada exclusivamente a la realización de una actuación sanitaria dolosa, culposa o negligente graves, por lo que los residentes, sólo responderán civilmente si previamente han cometido un delito.

## 7.7. Elementos o fundamentos jurídicos en los que se basa el deber de cuidado por parte del residente

La infracción del deber de cuidado constituye el núcleo fundamental de la imprudencia, tiene dos manifestaciones principales:

- Cuidado interno, posibilidad de advertir la existencia de un peligro.
- Cuidado externo (objetivo), deber de realizar un comportamiento externo correcto. Las normas o fundamentos jurídicos en los que se basa son la ley; los reglamentos; las reglas generales del cuidado (*lex artis*); experiencia de la vida, concepto más difícil de precisar, pero en el que cabe, por ejemplo, la prudencia de no realizar actos médicos para los que no nos sentimos capacitados.

Para el residente, estos elementos jurídicos son principalmente:

1. La LOPS y los Reales Decretos 1146/2006 y 183/2008
  - a) Supervisión y progresiva asunción de conocimientos y responsabilidades.

- b) Plan de formación.
  - c) Instrucciones del Hospital.
2. Reglas generales del cuidado: denominadas por la jurisprudencia como *lex artis*, que lógicamente habrá que concretar para cada supuesto (*ad hoc*): “habrá de estarse a la determinada situación real en que se aplican los conocimientos médicos”.

## 7.8. Niveles de responsabilidad

Existen tres niveles de responsabilidad según el año de especialización del MIR:

- Mínima: Para los residentes de primer año. Puede realizar algún acto de nivel 2. El residente sólo asiste u observa los actos realizados por el tutor o los distintos facultativos
- Media: Para el segundo y/o tercer año. Se ejecutan de forma directa los actos bajo supervisión directa. Si se actúa imprudentemente en un acto, estando capacitado para ese acto, el MIR será responsable penalmente y no su tutor, ya que la responsabilidad penal es personal y no se puede transferir. Sí podría exigirse al tutor una responsabilidad por culpa *in vigilando*, exigible a todo el que el que deba responder por otra persona.
- Máxima: Para el tercer, cuarto y quinto año. El residente puede realizar un acto médico, del que es responsable en su totalidad, y posteriormente, informará al tutor o facultativo correspondiente, que se mantendrá disponible.

## 7.9. Causas de imprudencia por el MIR

Los residentes en su función asistencial pueden ocasionar lesiones de las que se deriven responsabilidad penal, principalmente por imprudencia.

Para poder determinar la responsabilidad del residente, se utiliza principalmente:

- Programas de la especialidad.
- Plan individual de formación.
- Protocolos de las comisiones docentes.
- Evaluación anual.

Todas estas actuaciones nos van a precisar las actividades que puede desarrollar, según su año de residencia, y el grado de autonomía que tiene respecto a los especialistas que lo supervisan. Estos documentos suelen ser los medios de prueba habituales para demostrar sus capacidades, en el momento de la conducta que se esté valorando. Para poder conocer la responsabilidad del MIR, es fundamental determinar o conocer previamente cuáles son sus derechos y deberes, que se encuentran recogidos en las normas que regulan su formación. Su principal función (junto a la formativa), es la obligación que tiene de prestar servicios profesionales (función asistencial), con una asunción progresiva de responsabilidades y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en el grado de responsabilidad inherente al ejercicio autónomo de la profesión sanitaria de especialista. Esta asunción progresiva de responsabilidades es considerada como un principio rector de la formación MIR.

De la función asistencial se derivan deberes, entre ellos:

- Realizar de forma competente su programa formativo, lo que supone cumplir con los itinerarios formativos del programa de su especialidad y con el itinerario individual realizado por su tutor.
- Someterse a las indicaciones de los especialistas que presten servicios en los distintos dispositivos del centro o unidad, sin perjuicio de plantear a dichos especialistas y a sus tutores cuantas cuestiones se susciten como consecuencia de dicha relación.
- El residente tiene derecho a conocer a los profesionales presentes en la unidad en que preste servicios, podrá recurrir y consultar a los mismos cuando lo considere necesario.

El incumplimiento de estos deberes, va a ser la principal causa por la que el residente incurra en responsabilidad, por violación del deber de cuidado donde se distinguen dos tipos:

### a) **Extralimitación en sus funciones de forma consciente.**

El residente realiza actos médicos para los que todavía no se encuentra capacitado según el nivel formativo adquirido hasta ese momento. Actúa de una forma autónoma sin solicitar la ayuda del especialista o tutor. Se está extralimitando en sus funciones, actuando de forma autónoma y consciente.

Va a responder personal e individualmente por el daño producido. El facultativo o tutor no incurre en ninguna responsabilidad, ya que no ha sido previamente consultado. Sí es posible que incurra en responsabilidad el Hospital. No se incurriría en responsabilidad si se actúa por un estado de necesidad (art. 20.5 CP), pero debe ser una situación de urgencia real y no ficticia, el caso más habitual es encontrarse ante una situación de riesgo vital como único médico, sin tiempo para pedir ayuda. En caso de litigio, es una eximente que el MIR alega con frecuencia, aunque los tribunales no suelen considerarla si no existe una razón médica justificada (verdadera situación de urgencia), que impida esperar sin la correspondiente supervisión.

### b) **Actuación contraria a la *lex artis ad hoc* (mala praxis).**

Sería la conducta a la que se está obligado en cada momento y circunstancias concretas según su nivel de preparación. Se atiende principalmente al nivel de conocimientos según el año de residencia. El residente será responsable directo de la mala praxis de los actos médicos que realice respecto a los cuales se le haya reconocido autonomía según el año de residencia que curse. El residente, como cualquier profesional, debe conocer sus limitaciones y funciones según su año de residencia, y actuar de acuerdo a ellas.

## 7.10. Trabajo en equipo

Menos frecuente que la anterior. El MIR puede incurrir en responsabilidad cuando trabajando en equipo:

- El especialista se encuentra en un estado que no le permite ejercer adecuadamente su función, y el residente es consciente de ello.

- El especialista incurre en un error evidente, y no se hace nada por evitarlo.

Son situaciones poco habituales en la práctica, pero que es conveniente conocerlas. El especialista respondería como autor, y el MIR podría hacerlo como cooperador.

## 7.11. Causas de responsabilidad de los especialistas y tutores

La mayoría son por falta de supervisión. Cualquier actuación médica que haya sido supervisada, desplaza la responsabilidad del MIR.

- El residente realiza los actos o actividades que ha indicado el especialista, aunque las instrucciones dadas hayan sido erróneas o ambiguas.
- El especialista delega funciones asistenciales para las que el MIR no tenga los suficientes conocimientos o habilidades.
- Si no se atiende la consulta realizada por el residente, y éste se ve obligado a actuar sin supervisión.



## 8. Jurisprudencia general

### 1. Despido de un residente por no presentarse a las guardias. Despido disciplinario

TSJ Andalucía. Recurso 1867/2016, de 19/10/2016.

Un médico residente de anestesiología, es despedido por haber cometido varias infracciones muy graves, al no presentarse a las guardias de forma reiterada.

#### Sentencia

El residente no se presentó a la guardia que tenía programada en el Área de Urgencias. Recibe resolución por la que se le sanciona por la comisión de una falta grave tipificada en el art. 72.3.c) de la Ley 55/2003, como incumplimiento de sus funciones con la sanción de suspensión de empleo y sueldo por un mes. Posteriormente sigue sin presentarse en varias ocasiones a las guardias de urgencias sin haber comunicado ningún tipo de justificación.

Es sancionado por la comisión de dos faltas muy graves tipificadas en: el art. 72.2f): *“el notorio incumplimiento de sus funciones o de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios”*; y en el art. 72.2g): *“desobediencia notoria y manifiesta a las órdenes o instrucciones de un superior directo, mediato o inmediato, emitidas por este en el ejercicio de sus funciones”*, de la ley 55/2003, con la sanción de despido establecida en el art. 14.2 del RD 1146/2006. Sanciones:

- Faltas leves: apercibimiento.
- Faltas graves: suspensión de empleo y sueldo hasta un máximo de dos meses.

- Faltas muy graves: despido.

Antes de la primera sanción el actor remitió escrito, a la Gerencia del Hospital en el que comunicaba que según el Real Decreto 1146/2006 y según el programa oficial de formación en Anestesiología y Reanimación no le era exigible realizar horas de jornada complementaria en el Servicio de Urgencias durante el segundo, tercero, y cuarto año de residencia, debiendo realizarlas en las distintas especialidades quirúrgicas, que incluyen la práctica de la anestesia.

La Comisión de Docencia del Hospital certifica que ha obtenido la calificación de destacado en el segundo curso durante su período de residente en la especialidad anestesiología y reanimación como médico en formación, se afirma que la calificación de la realización de guardias no está contemplada en los criterios de la Consejería de Salud para su evaluación.

*El residente entiende que la obligatoriedad de efectuar el número de guardias sólo se puede realizar en su propio servicio especializado, que no en el de urgencias, por lo que no se le puede sancionar por desobedecer una exorbitante orden que no es legal, le perjudica en su aspecto formativo y no computa como criterio evaluador. Se debe respetar el plan formativo nacional homogéneo, pero no establecer nuevas obligaciones no previstas en el mismo.*

El tribunal argumenta que:

*“el derecho de resistencia del trabajador a una orden empresarial emitida, no es ilimitado, sino que está sometido a estrictos criterios y restricciones, por la reiterada jurisprudencia del TS, pues el principio que impera es “acata, cumple y luego reclama”, para obtener la tutela judicial de tu pretendido derecho, pero lo que no puede hacer el médico discrepante de la orden es incumplir el mandato, sustituyendo las exclusivas facultades directivas y organizativas empresariales que ex lege se confieren al empresario, con evidente perjuicio para la prestación del servicio, en uno además especialmente sensible, como es el de urgencias, con menoscabo de la debida, rápida y eficaz atención al ciudadano, cuya salud se pone en peligro, con potencial exigencia de responsabilidades para el organismo”.*

## Comentario

El Rd 1146/2006 dedica un capítulo al régimen disciplinario de los residentes:

*Art. 12 El personal en formación por el sistema de residencia incurrirá en responsabilidad disciplinaria por las faltas que cometa.*

*Art. 13.2 La tipificación de las faltas será la establecida para el personal estatutario sanitario de los servicios de salud en la Ley 55/2003.*

No parece lógico que si una de las características fundamentales del régimen de residencia sea su naturaleza formativa se le aplique nuestro régimen disciplinario que es muy exigente en la materia.

La mayoría de las reclamaciones de residentes por despido no se deben a faltas disciplinarias, sino a no haber superado su correspondiente evaluación. Afortunadamente es muy poco frecuente el despido de un residente por causas disciplinarias y menos aún como en el caso que nos ocupa, tras haber superado el 50% del período de formación con una calificación destacada.

Pensamos que los residentes no suelen ser conscientes de la rigidez y severidad de su régimen disciplinario. Nuestra recomendación es la de reclamar ante cualquier conflicto por vía administrativa y/o judicial, pero cumpliendo con la tarea asignada por el órgano competente. Como máximo hacerlo tras la primera sanción por falta grave, que no acarrea despido.

### Conclusiones

1. El régimen disciplinario de los residentes es muy severo. Aspecto no suficientemente valorado por los afectados.
2. Es mayor la protección legal en materia de responsabilidad y supervisión que en la disciplinaria.
3. Acata, cumple y luego reclama.
4. La prestación de un servicio sanitario es una materia de especial sensibilidad que puede poner en peligro la salud de los ciudadanos y así lo consideran los tribunales.

## 2. Protección del residente enfermo. Anulación de despido

TSJ. Madrid. Sentencia 198/2017, de 22/03/2017.

Residente que está en situación de incapacidad temporal por enfermedad común durante 18 meses, siendo declarado en incapacidad permanente total para su profesión habitual. Un año después y por conformidad de las partes el INSS deja sin efecto la resolución anterior y ordena su incorporación al trabajo. Se constituyó el comité de evaluación para la correspondiente evaluación anual que determinó por unanimidad: no apto por deficiencias relevantes no recuperables consecuencia de la notoria falta de aprovechamiento e insuficiente aprendizaje. Además argumenta que:

- Dado el déficit formativo previo demostrado por el residente en cuanto a su formación básica en medicina, y no ya como especialista de primer año.
- Así como sus problemas de salud.
- En ningún caso la prolongación de su periodo de residencia podría dar lugar a otra calificación.

El residente solicita la revisión de tal decisión a la Comisión de Docencia que ratificar la evaluación negativa hecha por el comité. Reclama por vía judicial y es desestimada su petición. Reclama a instancia superior.

### Sentencia

Declara el despido improcedente teniendo derecho el residente a optar entre la readmisión o la indemnización. Utiliza hasta tres líneas argumentales para justificar su fallo.

#### 1. Normativa específica de evaluación de residentes RD 183/2008

Art. 20. b Las evaluaciones anuales podrán ser recuperables, en los supuestos previstos en el artículo 22.1 y 2, y no recuperables, en los supuestos previstos en en 22.3.

## Artículo 22. Supuestos de evaluaciones anuales negativas.

1. Por no alcanzar lo objetivos formativos fijados, debido a insuficiencias de aprendizaje susceptibles de recuperación.
2. *Evaluación anual negativa debida a la imposibilidad de prestación de servicios por un período superior al 25 por ciento de la jornada anual, como consecuencia de la suspensión del contrato o de otras causas legales. En estos supuestos el comité de evaluación establecerá la prórroga del período formativo por el tiempo necesario, o incluso la repetición completa de año, cuando así lo aconseje la duración de la suspensión o las circunstancias del caso. Una vez completado el período de recuperación que corresponda se procederá a su evaluación.*

La finalidad de este artículo es la de amparar y proteger supuestos legales como el que aquí concurre de enfermedad, teniendo el comité, no la facultad, sino la obligación de establecer la prórroga del período formativo por el tiempo necesario, o incluso la repetición completa de año.

3. *Por reiteradas faltas de asistencia no justificadas, notoria falta de aprovechamiento o insuficiencia de aprendizaje no susceptibles de recuperación. El comité de evaluación propondrá la extinción del contrato.*

Este apartado, aunque sin citarlo, es el que comité aplica.

Lo rebate el tribunal: *“La evaluación anual negativa debida a reiteradas faltas de asistencia no justificadas, a notoria falta de aprovechamiento o a insuficiencias de aprendizaje no susceptibles de recuperación, solo puede resultar así cuando efectivamente el residente ha recibido un año entero, real y efectivo de formación y ha desempeñado igualmente sus funciones, no pudiéndose evaluar su aprovechamiento si no se cumple este requisito previo, porque cuando no se alcanza el año lo que la norma prevé es, como se ha dicho, la evaluación negativa con el establecimiento de prórroga obligatoria. El residente fue evaluado por ocho meses de aprendizaje”.*

## **2. Suspensión del contrato. RD 1146/2006**

El tribunal no se queda en el apartado anterior, que entiendo era suficiente para justificar la anulación del despido, sino que va un paso

más allá y analiza con detalle y rigurosidad el RD 1146/2006 señalando el artículo específico que ha de aplicarse.

*Artículo 9.2 Dado el carácter esencialmente formativo de esta relación laboral y los rápidos avances de las ciencias de la salud, si el tiempo de la suspensión del contrato resultara superior a dos años, el residente se incorporará en la parte del programa de formación que acuerde la comisión de docencia de la especialidad, aunque ello suponga la repetición de algún período evaluado ya positivamente.*

Señala la sentencia que: *“a los efectos de la readmisión, si optara por ella, son los indicados en este precepto, es decir, continuar con el programa de formación”.*

Si no fuera suficiente con todo lo anterior, también se recurre al Estatuto de los Trabajadores: protege las circunstancias de enfermedad, en concreto la incapacidad temporal

*Artículo 9.1. El contrato se suspenderá por las causas establecidas en el artículo 45.1 del Estatuto de los Trabajadores. Concretamente en el apartado “c” cita expresamente la incapacidad temporal de los trabajadores.*

### **3. Crítica a la resolución de la Comisión de Docencia.**

Con un impecable manejo del lenguaje el magistrado revisa los argumentos de la Comisión de una forma muy crítica, utilizando términos como: *“sorprendente, paradójicamente, inadmisibles, discriminatorio, contrario a la Constitución”.*

Así pues, el comité, sin haber transcurrido el periodo mínimo necesario de residencia para evaluar el *desempeño efectivo del actor*, *decide declararle no apto; y no por el resultado de la formación, que no se había completado, sino por apreciar un déficit previo, lo que resulta sorprendente dado que el comité no puede entrar a decidir si el actor tenía o no unos conocimientos previos, porque estos los demostró cuando superó el acceso al MIR, y una vez aprobado el examen no puede ser suspendido a posteriori, sino que en la evaluación el comité ha de valorar exclusivamente su trabajo y aprovechamiento como residente, sobre lo que paradójicamente no entra, porque deja*

*al margen su desempeño como especialista de primer año y basa su resolución tanto en la formación previa, que no tiene competencias para evaluar, como por sus problemas de salud, lo que resulta absolutamente discriminatorio y contrario a la normativa expuesta que prevé que en supuestos de incapacidad temporal el residente ha de ser reincorporado en los términos expuestos. Argumentar sus problemas de salud, es una circunstancia personal, lo que es discriminatorio y, por tanto inadmisibles y contrario al artículo 14 de la Constitución.*

## Conclusiones

1. Utilizar como justificación los problemas de salud de un MIR en su evaluación resulta inadmisibles, discriminatorio y contrario a la Constitución.
2. En caso de enfermedad la Comisión de Docencia tiene no la facultad, sino la obligación de establecer la prórroga del período formativo por el tiempo necesario, o incluso la repetición completa de año.
3. Cuando la evaluación sea negativa por haber estado suspendido el contrato durante más de un 25% de la jornada anual, lo que aconteció en el presente caso, el comité de evaluación obligatoriamente ha de establecer la prórroga del periodo formativo por el tiempo necesario.
4. En la evaluación ha de valorarse exclusivamente el trabajo y aprovechamiento como residente, no los conocimientos o formación previa, que ya fueron demostrados cuando se superó el acceso a la residencia.

### 3. Incompatibilidad de los especialistas en ciencias de la salud con otras actividades

TSJ Tenerife. Sentencia 954/2018, de 05/10/2018.

Despido de un residente de radiofísica hospitalaria por dos faltas graves.

Por Resolución la Dirección Gerencia del Hospital Universitario se resuelve sancionar con despido al actor por la comisión de dos faltas disciplinarias muy graves:

1. La falta, de incompatibilidad con el ejercicio de cualquier actividad profesional o formativa.
2. La falta de asistencia al trabajo.

*El demandante alega que prestaba servicios para el demandado mediante contrato de trabajo en formación para residentes sanitarios especializados, pero que tras aprobar un proceso selectivo en el cuerpo de -- del estado, a efectos de poder realizar el curso práctico, solicitó la suspensión del programa formativo sanitario o una excedencia, que le fue denegada comunicándose ello tras haber comenzado el actor el otro curso práctico, y posteriormente el demandado le incoó expediente sancionador y acordó su despido por ausencias injustificadas al trabajo, que el actor consideraba que era improcedente porque consideraba que tenía derecho a suspender el contrato de formación para médicos residentes de acuerdo con la ley de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.*

*La parte demandada: Alega que el demandante no podía acogerse a una excedencia voluntaria, ni siquiera por puesto incompatible en otra administración, porque en la relación laboral especial de especialistas residentes en prácticas se excluía la posibilidad de acogerse a excedencias voluntarias, y que en cualquier caso ni siquiera intentó reincorporarse tras recibir la resolución denegándole la suspensión del contrato.*

#### Comentario

La norma que regula las compatibilidades de los médicos residentes en formación para especialidades no es, como pretende el deman-

dante, la Ley 53/1984, sino la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en cuyo artículo 20, al regular el sistema de formación de especialistas, establece en su apartado 3 los criterios rectores de esa formación mediante residencia, estipulando taxativamente en el apartado 3.a que:

*“Los residentes realizarán el programa formativo de la especialidad con dedicación a tiempo completo. La formación mediante residencia será incompatible con cualquier otra actividad profesional”.*

La tipificación de la falta será la establecida para el personal estatutario, en el que es considerada como una falta muy grave el incumplimiento de las normas de incompatibilidades, cuando suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad (art.72.2 ley 55/2003), sancionable con el despido.

Tampoco cabe aplicar la excedencia voluntaria pues está expresamente excluida en la normativa de los residentes (art. 10 RD 1146/2006).

La sentencia podría haber finalizado con la argumentación anterior, que ofrece poco margen a la interpretación, pues simplemente aplica la normativa al respecto, pero va más allá y en una muestra de rigurosidad y bien hacer analiza el espíritu de la normativa y también hace referencia a la jurisprudencia. Destaco algunas ideas o comentarios que me han parecido de gran interés.

*La relación laboral de la residencia tiene un carácter esencialmente formativo (RD 1146/2006. Art.9)*

El mismo Tribunal Supremo la considera como: *“una relación laboral de intensísima índole formativa y contornos propios”.*

*Los contratos de residentes tienen como finalidad facilitar formación teórica y práctica para conseguir el título de especialistas en Ciencias de la Salud.*

*Como dice la exposición de motivos (RD 1146/2006): “al considerar que el objetivo de esta relación laboral es la obtención del título de especialista mediante la superación de un programa de formación, también se prevé una especial organización del tiempo de trabajo*

*que, en algunos casos, permitirá al personal residente la conciliación de la vida familiar y laboral sin hacer uso de la reducción de jornada o de la suspensión del contrato, ya que estas situaciones imposibilitan realizar un curso formativo completo en periodo anual”.*

Resulta razonable que se exija al personal seleccionado para tal contratación formativa una dedicación plena y exclusiva ya que:

1. Los recursos invertidos son públicos.
2. Las plazas disponibles son limitadas.

*La prohibición de la excedencia voluntaria no se puede considerar algo desproporcionado, forma parte de las medidas dirigidas a garantizar la dedicación exclusiva y plena y la regularidad del proceso formativo que es el principal objeto del contrato.*

## Conclusiones

1. La formación mediante residencia será incompatible con cualquier otra actividad profesional.
2. La excedencia voluntaria pues está expresamente excluida en la normativa de los residentes.
3. La relación laboral de la residencia tiene un carácter esencialmente formativo.

## 4. Los enfermeros residentes de salud mental no tienen derecho a realizar jornada complementaria

TS. Sentencia 883/2017, de 15/11/2107

### Sentencia

*Los demandantes realizan su formación como enfermeros internos residentes (EIR) en salud mental.*

*El sindicato demanda al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la no realización de atención continuada. Alega que teniendo por objeto el contrato de los EIR, el residente reciba la formación práctica profesional que le permita alcanzar progresivamente los conocimientos necesarios para el ejercicio autónomo de la especialidad y en aras de que puedan alcanzar tales objetivos, considera que se debe establecer la jornada de atención continuada, que está establecida en otros centros donde realizan su formación.*

*La Orden SPI/1356/2011 en la que se aprueba el programa formativo de enfermería en sanidad mental al describir los recorridos formativos señala que los servicios prestados en concepto de atención continuada tienen carácter formativo, de donde se deduce que la formación de este personal debe incluir no solo la jornada normal sino también la de atención continuada.*

*El Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) alega en síntesis que no existe norma alguna que determine la obligatoriedad para el SESPA de programar jornada complementaria o cualquier otra forma de atención continuada para los EIR de salud mental por lo que interesa la desestimación de la demanda.*

### Comentario

La Sentencia analiza la normativa relacionada con la materia.

- La ley 44/2003 (art. 20.3) establece los criterios de la formación de los residentes señalando que deberán desarrollar de

forma programada y progresiva *las actividades previstas en el programa*. La comisión de docencia controla el cumplimiento de los objetivos que se especifican en los programas (art. 27.1).

- El RD 1146/2006 regula la relación laboral especial de los especialistas de ciencias de la salud y en lo que respecta a la jornada el art. 5 establece que el residente estará obligado exclusivamente a realizar la jornada complementaria que el programa formativo establezca para el curso correspondiente. En todo caso, no podrá realizar más de siete guardias al mes.
- La Orden SPI/1356/2011 en la que se aprueba el programa formativo de la especialidad de enfermería en salud mental señala en su art. 4-1 que la formación teórica y práctica clínica se llevará a cabo durante la jornada laboral, sin perjuicio de las horas que se presten en concepto de atención continuada.

*Con lo que tal como sostiene el SESPA, del precepto se desprende que obliga a realizar el programa formativo durante la jornada laboral y que no impide ni tampoco impone establecer una jornada complementaria.*

*En salud mental la actividad asistencial de enfermería en las áreas sanitarias del SESPA se desarrolla en turnos de mañana y tarde, siendo las guardias excepcionales, sin que existan dispositivos de urgencias para el personal titular, con lo cual, mal puede haberlos para los enfermeros residentes. Cabe añadir aquí que, cuando los programas formativos han querido imponer la realización de atención continuada, lo han previsto expresamente, como acontece con el de la especialidad de Psicología Clínica, cuyo programa en su apartado 10 dedicado a la atención continuada: "la prestación de servicios en concepto de atención continuada tienen carácter formativo, es un elemento esencial en la formación del residente., se realizarán con carácter obligatorio desde el primer año de residencia y serán supervisados por tutores PIR y/o los responsables de las unidades donde se realice atención continuada que en cada caso correspondan".*

Me ha llamado la atención esta sentencia por lo excepcional que es la no realización de jornada complementaria por parte de los EIR. Sin discutir los argumentos jurídicos, es una sentencia del Tribunal Supremo que está fundamentada de una forma muy rigurosa. Leyendo

con detenimiento el programa de los EIR en salud mental efectivamente, no figura como requisito obligatorio la atención continuada, pero sí da la recomendación de realizar dos o tres guardias mensuales: *“Los servicios prestados en concepto de atención continuada tienen carácter formativo, se realizarán durante los dos años que dura la formación en la especialidad. Las guardias se realizarán en cualquier dispositivo de la unidad docente y se planificarán teniendo en cuenta el cumplimiento de los objetivos del programa formativo. Se aconseja la realización de dos o tres guardias mensuales”*.

Interpreto que el espíritu del programa, sin ser imperativo, sí se decanta por la realización de atención continuada en los residentes:

- Le reconoce su carácter formativo.
- Su utilidad para el cumplimiento de los objetivos del programa.
- Aconseja su realización.

De hecho, la gran mayoría de los EIR y en muchas unidades de salud mental la realizan, lo que a mi juicio podría suponer una desigualdad o discriminación en cuanto a la formación. En efecto, difícilmente pueden tener atención continuada los EIR si no la tienen los titulares, pero se les podría ofertar en otra unidad o ponerla obligatoria en el programa, lo que supondría revisar la acreditación de las unidades que no la puedan ofertar.

## Conclusiones

1. La realización de jornada complementaria por parte de los residentes depende de que esté establecida en el programa formativo.
2. El residente estará obligado exclusivamente a realizar la jornada complementaria que el programa formativo establezca, que en este caso es recomendable pero no obligatoria, por lo que tampoco tendrían el derecho a realizarla.

## 5. Valoración de la formación continuada durante la residencia

TSJ Extremadura. Sentencia 2019/2015, de 10/12/2015.

Se reclama contra la Administración por la no valoración de los cursos realizados durante el periodo MIR en un concurso oposición.

La Administración defiende que sólo se valoran los cursos realizados después del período MIR, ya que son los únicos que pueden considerarse formación continuada, que según la normativa es la “*que se inicia al finalizar los estudios de pregrado o de especialización*”.

### Sentencia

Entiende que la no valoración de una serie de cursos “por el simple hecho de haberlos realizado durante el periodo MIR, de tal modo que, ese mismo curso, realizado una vez concluido el periodo MIR sí hubiera sido valorado, es una decisión contraria al artículo 14 CE”.

La propia Ley 44/2003 permite que los MIR realicen, durante ese período, una formación distinta que la que compone el programa formativo de la especialidad. Así consta expresamente en su artículo 20.3 que, “*después de decir que los residentes realizarán el programa formativo de la especialidad con dedicación a tiempo completo*”, establece que: “*Será incompatible con cualquier actividad formativa, siempre que esta se desarrolle dentro de la jornada laboral de la relación laboral especial del residente*”, con lo que ninguna limitación existe para llevar a cabo una actuación formativa adicional o complementaria fuera de la jornada laboral.

*Decide el tribunal que se valorarán los cursos realizados durante el período MIR que estén directamente relacionados con la plaza a proveer, siempre y cuando se hayan realizado fuera de la jornada laboral de la relación laboral especial del residente y no formen parte del programa formativo de la especialidad.*

*A este respecto hay que destacar que la redacción actual del artículo 20.3 es consecuencia de la disposición final segunda de la L.O. 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la L.O. 6/2001, de 21*

*de diciembre, de Universidades («B.O.E”. 13 abril), realizada precisamente para permitir tal formación adicional o complementaria, fuera del programa oficial de la especialidad, pues en la redacción original sólo se exceptuaba de la incompatibilidad formativa durante el periodo MIR a “los estudios de doctorado”. Así las cosas, es claro que no sólo existen los tres modos formativos que se establecen el Título II de la Ley 44/2003, sino que también es posible, en cuanto ahora nos interesa, la realización de formación durante el periodo de MIR distinta a la formación oficial que lleva a conseguir la especialidad. Y es obvio que el MIR que durante su periodo de formación especializada realiza, por su propia decisión, otra formación adicional o complementaria a la oficial resulta ser un profesional mejor formado y merece ser baremado.*

### Comentario

Esta sentencia ha sido recogida e interpretada en la prensa especializada con interés, al tratarse de la primera jurisprudencia en la que se avala la valoración de la formación continuada durante la residencia.

La ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias dedica el título II a la formación de los profesionales sanitarios, distinguiendo tres tipos y a cada una de ellas le dedica un capítulo: pregraduada, especializada y continuada.

Ante esta separación tan evidente y excluyente el tribunal rebatía a la Administración con un argumento a su vez difícilmente rebatible: la desigualdad y por tanto la injusticia que supone no baremar un curso por el simple hecho de haberlo realizado durante el periodo MIR.

Si leemos con detenimiento el artículo 33. 2 referente a los objetivos de la formación continuada, creo que son no ya aplicables, sino necesarios e imprescindibles en el periodo MIR.

Son objetivos de la formación continuada:

- a) Garantizar la actualización de los conocimientos de los profesionales y la permanente mejora de su cualificación, así como incentivarles en su trabajo diario e incrementar su motivación profesional.

- b) Potenciar la capacidad de los profesionales para efectuar una valoración equilibrada del uso de los recursos sanitarios en relación con el beneficio individual, social y colectivo que de tal uso pueda derivarse.
- c) Generalizar el conocimiento, por parte de los profesionales, de los aspectos científicos, técnicos, éticos, legales, sociales y económicos del sistema sanitario.
- d) Mejorar en los propios profesionales la percepción de su papel social, como agentes individuales en un sistema general de atención de salud y de las exigencias éticas que ello comporta.
- e) Posibilitar el establecimiento de instrumentos de comunicación entre los profesionales sanitarios.

De hecho es una reclamación generalizada de todo el colectivo MIR que se bareme esta formación en los procesos de selección y en las bolsas de contratación.

Toda formación que sea complementaria a la oficial de la especialidad mejora la capacitación de los MIR y, por tanto debería ser valorada.

Va contra la misma raíz y filosofía de la formación especializada, pues es como si se penalizara el interés y la obligación de formarse más y mejor.

El MIR es un periodo esencialmente formativo, así es reconocido por:

- Todos los profesionales sanitarios.
- La normativa específica: “la relación laboral de la residencia tiene un carácter esencialmente formativo (Art 9. RD 1146/2006)”.
- La jurisprudencia: el mismo Tribunal Supremo la considera como “una relación laboral de intensísima índole formativa y contornos propios”.

Es cierto que una interpretación literal de la definición de formación continuada en la ley: “la que se inicia al finalizar los estudios de pregrado o de especialidad”, dificulta su valoración como tal, en el periodo MIR.

Pero no es menos cierto que en sentido contrario la normativa específica de los MIR no sólo contempla esa posibilidad, si no que se modificó como recoge la sentencia, para que así fuera. En la redacción originaria sólo se exceptuaba de la incompatibilidad formativa en el periodo MIR a los cursos de doctorado.

No se trata de discutir la forma, ni de realizar debates jurídicos, lo relevante es el fondo. Es indiferente que se incluya su valoración dentro de la formación continuada (modificando el artículo, para evitar interpretaciones), o en un apartado específico de los baremos en procesos selectivos y bolsas de contratación, o como estimen más conveniente los juristas y/o expertos.

Nuestra reclamación no es ya la acreditación de la formación continuada para los MIR, sino también su valoración como mérito en las ofertas de empleo y en las bolsas de contratación como recoge la sentencia. Existen algunas Comunidades Autónomas que la están valorando, lo que supone una desigualdad y más en la situación actual en la que existe una gran movilidad de los profesionales.

## Conclusiones

1. La no valoración de una serie de cursos “por el simple hecho de haberlos realizado durante el periodo MIR, de tal modo que, ese mismo curso, realizado una vez concluido el periodo MIR sí hubiera sido valorado”, es una decisión contraria al artículo 14 CE.
2. El MIR que durante su período de formación especializada realiza, por su propia decisión, otra formación adicional o complementaria a la oficial resulta ser un profesional mejor formado y merece ser baremado.

## 6. Valoración en OPES de las funciones de tutor de residentes

TSJ Aragón, Sala de lo Contencioso. Sentencia 311/2018 de 02/10/2018.

Se desestima la reclamación judicial de un Facultativo Especialista para que se valoren en sus méritos las funciones que ha realizado como tutor.

*El mérito por cuyo reconocimiento pretende el actor que le sean atribuidos 1'2 puntos es su participación como tutor en la formación MIR que desarrolló en su hospital durante dos años. Tal mérito se corresponde con dos certificados que aporta como documentos firmados por el jefe de servicio y por el jefe de estudios en los que certifican que el actor, como médico adjunto de la unidad hospitalaria de ha participado durante dos años en la formación MIR, PIR Y EIR de los residentes de primer o segundo curso año que rotaron en dicha unidad como parte de sus tareas docentes asistenciales, realizando la tutorización de la práctica clínica de los mismos.*

*El mérito en cuestión es establecido en la convocatoria en los siguientes términos: Desempeñar la función de tutor MIR certificado por la Comisión Local de docencia- 0.6 puntos por año.*

El tribunal contesta a la reclamación del actor en este punto que:

*En los criterios aplicados por el tribunal en relación este mérito figuraba que sólo se valorará el desempeño de la función de Tutor, certificado por la Comisión de Docencia y no cualquier otra función de formación de MIR. Tampoco acredita su condición de tutor en la formación MIR, exclusivamente acredita su participación en dicha formación.*

En cuanto a las discrepancias en la baremación y en concreto de la participación como Tutor en la Formación MIR que se debe tomar en consideración que:

*El Real Decreto 183/2008 (BOE 21/02/2008), que regula el desempeño de las funciones de tutor MIR, establece, concretamente en el artículo 11.2, como funciones principales las de planificar, gestionar, supervisar y evaluar todo el proceso de formación, proponiendo, cuando proceda, medidas de mejora en la impartición del programa, y*

*favoreciendo el autoaprendizaje, la asunción progresiva de responsabilidades y la capacidad investigadora del Residente. Funciones éstas que no ha ostentado ni desempeñado el recurrente, ya que exclusivamente ejercía la tutoría de unas prácticas clínicas. El tutor es el primer responsable del proceso de enseñanza-aprendizaje del Residente, por lo que mantiene con éste un contacto continuo y estructurado, cualquiera que sea el dispositivo de la unidad docente en el que se desarrolle el proceso formativo, según establece el artículo 11.1 del mencionado Decreto. Además tampoco acredita su designación como tutor de Residentes por el correspondiente órgano competente. Del examen de los certificados aportados por el actor no resultan acreditados los requisitos exigidos por el baremo, pues en efecto, como razona la orden, solo resulta de ellos que sí intervino en la formación de MIR y otros programas de formación, pero no que fuera con la condición de tutor regulado en el art. 11 del Decreto 183/2008, ni que hubiera sido designado como tal en los términos previstos en el art. 11.5 del mencionado decreto, en definitiva, no consta debidamente acreditado que el actor ostentara precisamente la figura docente requerida en la convocatoria y no otra de las contempladas en el art. 13 del mencionado RD.*

## Comentario

En el contexto actual de precariedad laboral cualquier mérito valorable en las escasas convocatorias de empleo puede tener un papel relevante. Es una reclamación judicial frecuente la no valoración como mérito de la tutorización MIR. La mayoría de las resoluciones son desestimatorias, aunque en algunas no quedan bien definidos los criterios. La sentencia que comentamos determina los criterios haciendo referencia a la normativa específica de una forma objetiva dejando el debate prácticamente resuelto, lo que sin duda favorece a todas las posibles partes implicadas, en una materia tan sensible como que el hecho de su valoración o no, pueda cambiar el resultado de la oposición.

El reclamante alega con certificados que:

- Ha participado en la formación MIR.
- Ha realizado tutorización de prácticas clínicas.

Como se estudia con más detalle en otra sentencia la participación en la formación MIR es una obligación de todos los facultativos.

La sentencia determina con claridad los requisitos exigidos para la valoración como tutor MIR:

1. Haber realizado las funciones de tutor (no cualquier otras función de formación MIR)
2. Tener el nombramiento como tutor por el órgano competente.

A efectos prácticos el más importante y excluyente es el nombramiento, pues una vez que se produce supone que de forma automática se le asignen un número de residentes para tutorizar y una serie de tareas administrativas que debe realizar obligatoriamente para que el residente pueda ser evaluado. Cuestión distinta es el tiempo que cada uno dedica a esa función, que depende en gran medida de la vocación docente y del sacrificio personal y es muy variable de unos tutores a otros. Existen especialistas que dedican más tiempo a los residentes sin ser tutores que otros que sí lo son.

La orden SCO 581/2008, de 22 de febrero, del Sistema Nacional de Salud establece el criterio común para el nombramiento de tutores:

*El nombramiento del tutor se efectuará por el órgano directivo de la entidad titular de la unidad docente, a propuesta de la comisión de docencia y previo informe del jefe de la unidad asistencial de la especialidad correspondiente, o, en su caso de enfermería, entre profesionales previamente acreditados, que presten servicios en los distintos dispositivos integrados en el centro o unidad docente y que ostenten el título de especialista que proceda.*

Las CA que tienen regulada la figura del tutor MIR desarrollan el proceso de nombramiento de forma detallada, pero el anterior es el criterio común y si no se cumple las posibilidades de que prospere una reclamación son prácticamente nulas.

Todos conocemos y hemos sufrido en primera persona la política injustificable de la Administración en lo referente a la estabilidad laboral. Con ausencia de oposiciones durante muchos años y cuando se convocan se hacen con escasas plazas y habitualmente las menos demandadas. La precariedad en los dieciocho Servicios de Salud de nuestro SNS es un problema bien conocido y que se incrementa año tras año. Con-

tratos por horas, días, semanas, de lunes a viernes, meses... eventuales cubriendo plazas vacantes, donde correspondería una interinidad, eventuales cubriendo bajas, vacaciones y otro tipo de ausencia reglamentaria donde corresponde legalmente un contrato de sustitución han sido demasiado frecuentes y aunque últimamente se han corregido en muchas ocasiones aún se dan por desgracia. Estas contrataciones son un fraude de Ley propiciado por las Administraciones.

Los médicos precarios se ven obligados a firmar muchos contratos al año, en demasiados casos, esto supone un grave problema para el propio médico y lo que es más importante para los pacientes, pues la continuidad asistencial es muy importante para recibir una atención de calidad. Con estas pésimas condiciones laborales y las bajas retribuciones que en general perciben los médicos en España y especialmente en algunos servicios de salud, no es extraño que cada año se incrementen el número de médicos, que magníficamente formados en nuestro SNS, solicitan a la OMC el certificado de idoneidad para marchar a países de nuestro entorno, donde les ofrecen condiciones laborales muchos mejores y retribuciones que pueden doblar e incluso triplicar las que pueden conseguir en España. Se marchan buscando estabilidad y buenas condiciones laborales y retributivas.

Nuestros jóvenes médicos necesitan que se les oferte trabajo estable y la mejor forma de hacerlo es realizando periódicamente concursos oposición. La prueba es que para las plazas que se ofertan en estos procesos sí que hay médicos. Estos procesos además, deben ser lo más rápidos posible en su resolución, por desgracia tenemos experiencias en las que pasan años y años desde la convocatoria hasta que se adjudican las plazas, cuando en otras administraciones —por ejemplo Educación— en menos de un año se solucionan tanto las oposiciones como los traslados. Las OPEs además de escasas son interminables y tardan años en resolverse. Llegando a producirse situaciones surrealistas como la de médicos que concursan en una OPE convocada varios años después de otra en la que también concursó y está sin resolverse dándose incluso la circunstancia de conseguir plaza en las dos, con lo que una quedará libre. O médicos que se les adjudica la plaza ya jubilados y lo han hecho de interinos.

Debería existir también, cierta coordinación entre los dieciocho servicios de salud, no parece lo más adecuado que cada CCAA realice los procesos sin coordinar con las demás, no es eficiente pues supone

un coste muy elevado y además hay luego muchas plazas que no se ocupan, al haberlas obtenido un aspirante que también ha obtenido alguna en otro Servicio de Salud. A los aspirantes les supone acudir a varios exámenes en fechas distintas, estar pendientes de plazos distintos, desplazamientos, permisos, gastos... para las oposiciones y los traslados sería mucho más eficiente, tanto desde el punto de vista económico como para la ocupación efectiva de las plazas, el poder realizar concursos a nivel nacional, como en el el MIR, en los que las CCAA aportarían las plazas que tengan disponibles y con un examen único, con varias sedes, se podría solucionar para todo el SNS en muy poco tiempo. En definitiva, para reducir la precariedad, para tener un SNS más eficiente y para evitar la fuga de nuestros médicos, necesitamos traslados y oposiciones coordinadas a nivel nacional, con periodicidad anual y que se resuelvan en seis meses o menos de un año.

## Conclusión

1. La participación en la formación MIR es obligatoria para todos los facultativos y no es valorable curricularmente como tutoría.
2. Para poder ser valorado como mérito ser tutor MIR, se requiere un nombramiento específico por el órgano directivo de la entidad titular de la unidad docente y realizar las funciones específicas de tutor (principalmente el nombramiento).
3. Es frecuente que un tutor tenga asignados cinco residentes, pero es el número máximo que se le pueden asignar, no existe un número mínimo.
4. Como recomendación, aquel facultativo con vocación e interés por la docencia de los residentes debe solicitar su nombramiento específico como tutor, pues en la penosa situación laboral actual, cualquier mérito valorable en el currículo puede ser determinante para poder obtener plaza. No es razonable que si en la práctica se realizan funciones con los residentes que van más allá de sus obligaciones como especialista, no se tenga el nombramiento y reconocimiento como tutor.

## 7. Despido de residente enfermo

TSJ Valencia, Sala de lo Social. Sentencia 2216/2018 de 19/6/2018.

Reclamación de médico residente por despido por vulneración de sus derechos fundamentales.

### Comentario

La reclamante inició una situación de incapacidad temporal con el diagnóstico de trastorno adaptativo, tras reiterados incumplimientos y situaciones conflictivas.

Es valorada por la Unidad de Riesgos laborales. *“Se considera que en el momento actual la trabajadora es apta sin limitaciones, para el puesto de trabajo como residente, considerando necesario y conveniente un cambio de centro de trabajo, siempre que las necesidades de la Unidad Docente lo permitan y sea posible, con tal de evitar agravamiento de su patología así como una repercusión mayor en su entorno laboral”*. Se le da un trato preferente, las altas suelen ser sin limitaciones.

La unidad docente de atención familiar y comunitaria atiende la petición y le concede una plaza en otro hospital. Vuelve a tener un trato privilegiado, los motivos de traslado son excepcionales. En su nuevo destino no solo se realiza una evaluación negativa de la residente, sino que se recomienda que vuelva a su destino original pues el cambio de lugar de trabajo no ha resuelto la problemática. Además, es denunciada al Colegio de Médicos por varias faltas graves, quien confirma tanto estas como su correspondiente sanción.

### Colegio de Médicos

1. La junta directiva: *“Entendemos que hay que juzgar la actuación de la residente en su doble condición de médico y paciente, ya que está constatado un diagnóstico psiquiátrico de trastorno adaptativo y de estrés asociado al entorno laboral. Por ello solicitamos la consideración de esta situación como atenuante a la hora de evaluar su actuación”*.
2. La comisión deontológica teniendo en cuenta ese atenuante propone que se le aplique la sanción correspondiente a una falta leve.

3. La comisión de derecho y deontología propone a la junta directiva la conmutación de la sanción a cambio de que la residente acuda voluntariamente al programa PAIME (Atención Integral al Médico Enfermo).
4. El programa PAIME concluye que la paciente aunque haya sufrido un trastorno adaptativo que se ha intentado solucionar con el traslado a otro hospital descarta trastornos psicótico u otros diagnósticos psiquiátricos.

Finalmente por unanimidad y en los dos hospitales se la califica con una evaluación negativa no recuperable, lo que conlleva la resolución del contrato por reiterados retrasos en su asistencia al trabajo no justificados, notoria falta de aprovechamiento, omisión de las normas de supervisión de los tutores e insuficiencias de aprendizaje entendidas como no recuperables.

La residente impugna ante la Consejería su cese, que aunque no tenga obligación la readmite hasta la finalización del proceso.

Sin entrar en el fondo del asunto el MIR enfermo debe ser evaluado y valorado teniendo en cuenta su doble condición de residente y enfermo. Todas las partes intervinientes así lo han hecho y le han dado una consideración y trato preferentes, atendiendo y valorando su enfermedad: riesgos laborales, unidad docente, hospital, colegio de médicos, consejería; con independencia de que el resultado final no haya sido favorable para la afectada el procedimiento ha sido extremadamente garantista.

## Conclusión

1. El residente enfermo debe tener una doble consideración: como residente y como enfermo.
2. En este caso el Colegio de Médicos ante denuncia contra la residente y compartiendo el motivo de la denuncia, valora como atenuante su condición de enfermo.
3. En caso de conflicto con la Administración, y con independencia de la reclamación que se pueda hacer por vía administrativa o judicial, el residente enfermo puede solicitar la valoración de su situación a la comisión deontológica colegial.

Aunque no sea vinculante, la recomendación o informe que emita puede tener relevancia a nivel judicial, e incluso ante la misma Administración.

## 8. Anulación de despido de residente por la obligación de motivar las evaluaciones anuales negativas

TSJ Valencia. Sentencia 1199/2013 de 21/05/2013.

Se declara nula la calificación de la reclamante como no apta no recuperable y nula la extinción de su contrato por falta de motivación.

### Sentencia

- *En informe del tutor del rotatorio rural se propone que la actora (en segundo año como residente de medicina de familia) repita dicho rotatorio por faltas de asistencia y puntualidad en dicho rotatorio rural así como por pasividad y falta de participación que impedía evaluar conocimientos y habilidades.*
- *El Comité de Evaluación de Residentes de segundo año evaluó a la actora como no apto, no recuperable. No consta motivación alguna de dicho acuerdo.*
- *La Comisión de Docencia de la Unidad Docente Multiprofesional de Atención Familiar y Comunitaria, en convocatoria extraordinaria, por razón de la solicitud de revisión presentada por la actora se acordó mantener la calificación de no apto, no recuperable. No consta en el acta el motivo de dicho acuerdo.*

*En dicha acta, se hace constar en el apartado de hechos, previo al desarrollo de las diferentes intervenciones y deliberaciones:*

1. *La evaluación negativa en el rotatorio rural: incompleto, falta de puntualidad así como total pasividad y nula iniciativa de participación, desinterés.*
2. *Que no notificó a la Unidad Docente el periodo de vacaciones, que se correspondía casi en su totalidad con el rotatorio rural.*

*La actora formuló reclamación previa tanto contra la evaluación de no apto no recuperable como contra la resolución acordando su cese, que fue desestimada por la Dirección General de Recursos Humanos.*

*Por razón de dicha reclamación previa, se había reunido antes con carácter extraordinario la ya citada Comisión de Docencia. En dicha reunión se hace constar la existencia de un informe emitido por el Gerente del Hospital y de la Directora de Atención Primaria, en el que se afirma que la actora ha superado la evaluación pertinente con el cumplimiento de los objetivos marcados; que ha seguido los trámites establecidos para la solicitud del periodo vacacional; y que, respecto al rotatorio rural (incompleto por periodo vacacional), el tutor responsable indica la conveniencia de repetir el rotatorio en otro centro de salud.*

*La tutora de primaria de la actora (tutora principal), informó a la Comisión de Docencia de que durante el tiempo de rotación en dicho centro en el periodo de R1 así como en su asistencia mensual a las guardias durante estos dos años, la demandante ha sido puntual en su horario y ha cumplido con sus tareas como médico residente, mostrándose colaboradora y con ganas de aprender; que nunca ha tenido ningún problema con ella y ha desempeñado su trabajo con la misma diligencia que el resto de residentes; y que respecto de su periodo vacacional, se había comunicado verbalmente que sería el mes de diciembre, para justificar su ausencia en sus guardias mensuales.*

La sentencia es rotunda y taxativa en la anulación del despido, y además le impone las costas a la Administración:

*Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada establece en el art. 24 el correspondiente procedimiento para la revisión de las evaluaciones anuales negativas no recuperables. Al efecto se dispone: “Los acuerdos de la comisión de docencia resolviendo la revisión de las evaluaciones anuales, excepto las del último año de formación, tendrán carácter definitivo, por lo que si fueran negativas serán motivadas”.*

*La decisión adoptada por la comisión de docencia no se encuentra debidamente razonada, ni contiene un mínimo relato no solo de hechos sino de fundamentos o apoyos jurídicos. Nos encontramos ante un acto*

*limitativo de derechos o de intereses en cuanto suponían la posterior extinción de la relación laboral para la formación mediante el sistema de residencia médica al requerimiento o exigencia de un razonamiento explícito mínimo que en el caso que examinamos no concurrió no solo en la comunicación de aquellos acuerdos o decisiones sino tampoco en la propia resolución de cese adoptada ya por el Director gerente de la Agencia de Salud que asimismo limita su resolución a señalar como causa de cese la calificación como “no apta no recuperable”.*

## Comentario

Aunque la sentencia sea taxativa, no entra en el fondo al anular la evaluación por un defecto de forma, la ausencia de un requisito indispensable como es la motivación de *los acuerdos* de las evaluaciones anuales negativas.

Este caso nos ha llamado la atención por varias razones:

1. Por una rotación no realizada con aprovechamiento, perfectamente recuperable y que supone una mínima parte del tiempo total de la residencia, la Comisión de Docencia toma una decisión tan drástica e irreversible como la extinción del contrato de la residente.
2. Existencia de informes favorables en sentido contrario de importantes responsables de la formación, como son el gerente hospitalario, director de distrito o la tutora principal de la residente.
3. El mismo informe del tutor del rotatorio rural, que es la causa del inicio del procedimiento y consiguiente evaluación negativa propone que se repita ese rotatorio
4. Lo habitual cuando una parte de una evaluación anual es negativa, como es el caso, es que sea recuperable.

## Conclusión

Las evaluaciones anuales negativas

1. Deben motivarse.
2. Ser recuperables salvo causas excepcionales.

## 9. Jurisprudencia sobre responsabilidad

### 9. Condena penal a un residente por revelación de secretos

Tribunal Supremo. Sentencia 574/2001 de 04/04/2001

*La acusada prestaba sus servicios como médico residente, siendo solicitados sus servicios profesionales a fin de prestar asistencia neurológica a la paciente, que estaba ingresada en la Sección de Ginecología. Dado el estado de gestación en que se encontraba, se tuvo que examinar el historial clínico de la paciente en la que constaba entre otras circunstancias transcendentales, como antecedentes quirúrgicos, “la existencia de dos interrupciones legales de embarazo”, circunstancia ésta que fue manifestada a su madre quien a la primera ocasión, en el pueblo, indicó a la hermana de la gestante el hecho, ya conocido por esta, del estado de gravidez actual y la precedente existencia de dos anteriores interrupciones legales.*

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “Fallo: que absolvemos a la acusada del delito del que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal”.

Se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

#### Sentencia

El Ministerio Fiscal denuncia el error de derecho en el que incurre la sentencia al no aplicar al hecho probado el art. 199.2 del Código penal, el delito de revelación de secretos cometido por el profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo, divulga los secretos de otra persona.

#### Artículo 199

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será cas-

tigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años

*Se trata de un delito especial propio, con el elemento especial de autoría derivado de la exigencia de que el autor sea profesional, esto es, que realice una actividad con carácter público y jurídicamente reglamentada. La acción consiste en divulgar secretos de otra persona con incumplimiento de su obligación de sigilo. Tal obligación viene impuesta por el ordenamiento, Ley General de Sanidad, cuyo artículo 10.3 establece que los ciudadanos tienen derecho “a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias” y concurrente en el historial clínico-sanitario, en el que deben “quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica” Por secreto ha de entenderse lo concerniente a la esfera de la intimidad, que es sólo conocido por su titular o por quien él determine. Para diferenciar la conducta típica de la mera indiscreción, es necesario que lo comunicado afecte a la esfera de la intimidad que el titular quiera defender. Por ello, se ha tratado de reducir el contenido del secreto a aquellos extremos afectantes a la intimidad que tengan cierta relevancia jurídica, relevancia que, sin duda, alcanza el hecho comunicado, pues lesiona la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de vida humana.*

*La Sala no comparte el criterio que afirma la sentencia impugnada en el que refiere que la conducta divulgada no tiene relevancia penal al no tratarse “más que de simples cotilleos propios de lo que en la actualidad se denomina prensa amarilla o del corazón”. Y no se comparte porque la afirmación frivoliza sobre sentimientos de forma no ajustada a la realidad. La divulgación del hecho, en cuanto perteneciente a la intimidad, lesiona su derecho fundamental precisamente por quien está específicamente obligado a guardar secreto.*

*Que debemos condenar y condenamos a la acusada por un delito de revelación de secretos a la pena de 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 1.000 pesetas, y la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por dos años pena mínima prevista en el tipo penal y a que abone como indemnización civil la cantidad correspondiente.*

## Comentario

Hemos reproducido los párrafos más relevantes de la sentencia textualmente, pues son de gran interés, con el añadido de su claridad y facilidad de comprensión. A los profesionales sanitarios nos suele ser dificultoso el lenguaje y los términos jurídicos, igual que a ellos les es dificultoso el nuestro.

Es una sentencia del TS y en casación (unificación de doctrina), siendo destacable su dureza y contundencia a pesar de ser del año 2001. En los últimos años se ha producido un avance notable en la defensa y concienciación de la sociedad en general en todas las materias relacionadas con el derecho y la defensa de la intimidad. La obligación de reserva y secreto para el profesional sanitario se han visto legalmente reforzadas y consagradas por la ley 41/2002 de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Art. 16.6 El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.

Art. 7.1 Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

Siendo también concluyente la jurisprudencia en tal sentido tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional.

## Conclusión

A los residentes, como profesionales sanitarios que son, les es directamente aplicable el delito de revelación de secretos en su forma agravada, tipificado en el Código Penal, sin ningún tipo de atenuante por ser personal en formación.

## 10. No autorización a la participación en una intervención quirúrgica de médicos en formación

STSJ Barcelona 646/2018 de 29/10/2018

Se solicita responsabilidad patrimonial a la administración sanitaria por la participación de un residente en una intervención quirúrgica (cesárea programada), cuando expresamente se había denegado el consentimiento para que participaran en dicha intervención médicos en formación.

Se alegan como motivos de la reclamación:

- 1º) *La Dra. era en el momento de realizar las operaciones quirúrgicas un médico en formación.*
- 2º) *La denunciante no dio su consentimiento a que interviniera o participara un médico en prácticas o en formación. Sí consentía a que la realizara un médico de guardia con titulación de especialista en Ginecología y Obstetricia.*
- 3º) *Hubo engaño y ocultación en la información de quien había sido el médico que había realizado las intervenciones.*

El RN fue ingresado por una patología respiratoria que la demanda atribuye a una negligencia médica en el acto del parto por falta de experiencia y preparación de la médico residente.

Se desestima la demanda por una inexistencia de infracción de la *lex artis* y por una correcta asistencia al parto sin existencia de relación entre el daño producido y la actuación médica.

### Comentario

El tercer motivo de la reclamación, el desconocimiento de la condición de residente por parte de la reclamante, no es valorado por la sentencia. Es evidente que así fue, y que la paciente tenía derecho a tener esa información y el residente tiene la obligación de identificarse y, en función de esa información, poder prestar como indica la ley 41/2002 su conformidad de forma libre, voluntaria y conscien-

te. Probablemente esta irregularidad no sea causa de responsabilidad patrimonial, pero sí de una infracción administrativa de la que es responsable el servicio, el médico responsable y el propio hospital. Tratamos esta materia con más detalle en otra sentencia estudiada.

Destaco varios apartados de la sentencia que considero de gran interés para nuestro ejercicio profesional y nuestro trabajo diario conjunto entre facultativos y residentes:

1. El hecho de que la actora, al firmar el documento del consentimiento informado, manifestara su voluntad de que no participara en la cesárea un médico en formación ni en prácticas, así como que finalmente sí participara una médico MIR no constituye mala praxis ni vulnera el derecho de autonomía de la paciente *porque ésta no puede incidir en la organización del centro asistencial*, ni constituye una actividad anormal que pudiera generar responsabilidad.
2. Las competencias profesionales *no son disponibles* para la Administración que ha de respetarlas si la persona supera las pruebas correspondientes.
3. Del mismo modo, *la actora no puede incidir* en la organización del servicio que se hizo, en este caso, con respeto a las citadas competencias profesionales.
4. El Hospital referido es un centro público universitario, por lo que en la práctica asistencial participan los médicos internos residentes, de acuerdo con su nivel competencial, que se integran en el equipo médico del centro de cada especialidad.

## Conclusiones

1. Los pacientes no pueden incidir en la organización del servicio.
2. Las competencias profesionales no son disponibles por los pacientes.

## 11. Responsabilidad patrimonial de la administración por demora del residente en consultar con el especialista

TSJ Logroño. Sentencia 56/2019 de 14/02/2019.

### Demanda

Se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración tras el fallecimiento de un paciente por miopericarditis, derrame pericárdico con taponamiento cardíaco, con un carcinoma epidermoide de pulmón en estadio avanzado como enfermedad de base.

La parte recurrente alega: la asistencia sanitaria prestada en el hospital no se ajustó a los criterios de la *lex artis*, pues la clínica que acreditaba cuando acudió al Servicio de Urgencias era sugerente de una afectación cardíaca y, sin embargo, no se utilizaron los medios que demandaba la dolencia y que estaban a su alcance en el hospital, lo que conllevó que evolucionara a una situación clínica grave, siendo trasladado desde el Servicio de Urgencias a la UCI, sin que en esta unidad pudiera revertirse la situación con la que llegó desde el Servicio de Urgencias. Se concluye que existió un evidente retraso en el diagnóstico del paciente y un manejo inadecuado durante las primeras 14 horas en el Servicio de Urgencias, donde no se pusieron todos los medios a disposición del enfermo, dejándole deteriorarse clínicamente.

### Informe del inspector

La clínica que manifestaba el paciente, consistente en febrícula, disfagia y dolor epigástrico, orienta más a patología digestiva que cardíaca. Se realiza un estudio clínico y analítico, siendo razonable que no se le aplicara el protocolo de dolor torácico. Permanece varias horas en observación, ante una evolución tórpida se consulta con la especialista, que valora al paciente junto al residente, amplía su estudio y diagnostica una probable miopericarditis sin signos de gravedad; consulta con cardiólogo y contacta con UVI para su traslado. Del informe del especialista se desprende que hasta 14 horas después de su llegada a urgencias no le fue consultado el caso por la médico residente. La especialista en su escrito, manifiesta que su

labor, además de la parte asistencial de los pacientes que le correspondan es:

- Supervisar todos aquellos pacientes que son atendidos por los residentes de primer año.
- Hacer de consultores para el resto de residentes de segundo, tercer y cuarto año.

La residente era de segundo año y, a mi juicio, *debió consultar con más prontitud* el caso con el facultativo adjunto de guardia, y no esperar a las 6 de la mañana, ya que la evolución no era satisfactoria, sobre todo por las cifras tensionales y la taquicardia. El dolor era lógico que disminuyera por el tratamiento administrado. Dicho todo lo anterior, no se puede deducir que haya habido una deficiente atención y que como consecuencia de ello, el paciente haya fallecido. Pero, a mi juicio, sí que es cierto que viendo la evolución del paciente, hubiera sido razonable *una consulta más temprana con los facultativos adjuntos de guardia para tomar decisiones más colegiadas*.

## Sentencia

*“La Sala, según se ha expuesto, considera acreditada una infracción de la lex artis en lo que respecta a la asistencia sanitaria prestada en el servicio de urgencias, pero no en la UVI. La infracción de lex artis ha supuesto un retraso en la pauta del tratamiento médico adecuado que no ha podido evitar el fallecimiento del paciente. Como señalan los peritos citados, con el diagnóstico y tratamiento precoz las posibilidades de supervivencia habrían aumentado. Por lo expuesto, y aunque se constata una infracción de la lex artis, la pretensión de responsabilidad patrimonial debe resolverse en el ámbito de la doctrina acuñada en la jurisprudencia como pérdida de oportunidad, pues con el diagnóstico y tratamiento precoz las posibilidades de supervivencia del paciente habrían aumentado, pero se desconoce si se hubiera evitado el resultado letal. No hubo, en conclusión, una puesta a disposición del paciente de todos los medios precisos para su mejor atención”.*

## Comentario

El informe del inspector es muy acertado y razonable. Creo que tiene una gran influencia en la sentencia. El argumento final es definitivo:

*“hubiera sido razonable una consulta más temprana con los facultativos adjuntos de guardia para tomar decisiones más colegiadas”.*

El especialista conoce perfectamente, y así lo especifica, cuáles son sus funciones, es su obligación, por tanto ninguna crítica que hacer, sino todo lo contrario. Aunque es cierto que con su declaración, destacada por el mismo inspector, toda la posible responsabilidad va a recaer sobre el residente.

La condena ha sido a la Administración. Pero cuando se inicia un procedimiento de estas características la primera denuncia suele ser por lo penal, y aunque la mayoría se archivan, todos conocemos que la lentitud en los tiempos en la justicia nos someten a “la dura pena de banquillo”.

Se introduce en la sentencia el concepto de *pérdida de oportunidad*, que admite de forma implícita que la actuación médica puede no haber sido negligente, pero con un diagnóstico y tratamiento más precoces las posibilidades de supervivencia hubieran sido mayores.

Es evidente que la exigencia de responsabilidad es cada vez mayor tanto por los ciudadanos como por la propia justicia.

Nuestra recomendación y conclusión es la que realizamos por activa y por pasiva a lo largo de este trabajo: en caso de duda consultar y la hacemos extensiva a los pacientes de riesgo como el que nos ocupa. Si ya de por sí es una buena y acertada práctica clínica para los especialistas, con mayor motivo lo es para los residentes, que en general al hacerlo desplazan la responsabilidad.

No se puede llegar al extremo de “consultar todos los pacientes”. Primero porque no se podría ser médico, es como si quieres ser piloto y te diera miedo volar; y segundo, porque sería incompatible con el principal objetivo del MIR: *conseguir el ejercicio autónomo de la profesión*.

Nos surge una duda o pregunta, en un caso de similares características que hubiera sido valorado por un especialista en lugar de por un residente: ¿la sentencia hubiera sido condenatoria? Probablemente no.

## 12. Intervención quirúrgica por un MIR en solitario. Consentimiento informado

STS 2777/2001, Sala de lo Contencioso, de 24/01/2006.

Se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por anormal funcionamiento de los servicios públicos con resultado de fallecimiento del familiar de los recurrentes por realizar la intervención quirúrgica que le ocasionó la muerte un médico residente en solitario.

### Comentario

1. Se pone en tela de juicio la capacidad técnica del médico residente que realizó la operación quirúrgica sin la supervisión del titular del departamento al que estaba adscrito.
2. No se informó ni al propio paciente ni a sus familiares más allegados sobre condición de médico en formación.

*“No queda acreditada la falta de capacidad técnica del facultativo que realizó la operación siendo una afirmación subjetiva. La Administración reconoce que la intervención fue realizada por un médico residente en la que coordinada y previamente el servicio médico hospitalario emitió varios partes médicos exploratorios sobre el diagnóstico de la enfermedad”.*

*“La normativa reguladora de los médicos residentes, al igual que la contenida en la Ley 44/2003, de veintiuno de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias no prohíbe que los médicos residentes puedan realizar con la asistencia de otros facultativos las operaciones quirúrgicas programadas por la organización o servicio clínico al que se encuentran adscritos cuando su preparación y experiencia profesional lo permitan, según el jefe médico del departamento en donde están destinados”.*

*En el nivel mínimo de supervisión del residente su responsabilidad es máxima y la supervisión a demanda. Pudiendo realizar actuaciones de forma independiente, sin necesidad de tutorización directa. Solicita supervisión si lo considera necesario y después informa*

*al profesional adjunto responsable (Decreto 62/2018 Consejería de Salud Andalucía).*

El RD es muy claro en el sentido de que el residente puede actuar de forma independiente.

La sentencia a pesar de ser absolutoria es más imprecisa, interpretable cuando dice que la normativa (al ser del Tribunal Supremo es citada en otros casos):

- No prohíbe que puedan realizar intervenciones quirúrgicas.
- Con la asistencia de otros facultativos.

Existen sentencias que afirman: “La intervención en solitario de un residente, aunque sea de último año puede afectar a la confianza en los servicios sanitarios públicos”.

### **Información de la condición de residente**

En cuanto a la segunda causa de reclamación sobre la falta de información sobre quién iba a ser el cirujano que realizaría la intervención, se desestima por una cuestión técnica, ya que al no plantearse en primera instancia no procede hacerse ahora.

La normativa no ofrece ninguna duda al respecto y el médico residente tiene la obligación de identificarse como tal, constituyendo un derecho del paciente conocer qué residentes intervienen en su proceso asistencial.

#### Orden 81/2017 de 19 de Enero del SNS

6. Pautas de actuación en relación con la presencia de residentes en formación en ciencias de la salud en los procesos asistenciales.

6.1 Los pacientes tienen derecho a saber que residentes en formación intervienen en su proceso asistencial por lo que la dirección del centro sanitario les facilitará una tarjeta identificativa que incluya su nombre, apellidos, fotografía y referencia expresa a su condición de residentes.

6.2 Los residentes en formación estarán obligados a presentar de forma visible la tarjeta identificativa proporcionada por la dirección del centro, a fin de facilitar su reconocimiento por los usuarios y demás profesionales del centro.

### Ley General de Sanidad

Entre los derechos de los usuarios se encuentra: *El que se le asigne un médico, cuyo nombre se le dará a conocer, que será su interlocutor principal con el equipo asistencial. En caso de ausencia, otro facultativo del equipo asumirá tal responsabilidad.*

### Ley 41/2002 de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Incluye entre los principios básicos de todo profesional el deber de información

*2.6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.*

*Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma.*

*El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informar.*

### Código de Ética Médica de la OMC

*Un elemento esencial de la información debida al paciente es darle a conocer la identidad del médico que en cada momento le está atendiendo. El trabajo en equipo no impedirá que el paciente conozca cual es el médico responsable de la atención que se le presta y que será su interlocutor principal ante el equipo asistencial.*

Toda la normativa, con independencia del menor o mayor rango, es taxativa respecto al derecho que tiene el paciente a que se le dé toda la información antes de tomar su decisión de forma libre y voluntaria. Surgen dos interrogantes:

¿Prestaría su consentimiento a ser intervenido sólo por un residente, aunque sea una práctica que se adecue al protocolo, y su tutor considere que está capacitado para ello?: La respuesta probablemente sería negativa.

¿Cómo se consigue el objetivo final del MIR que es realizar las actividades y adquirir las responsabilidades propias del ejercicio autónomo de la profesión?

La respuesta no es fácil, y debe ser el buen juicio de especialistas y tutores el que encuentre la solución, probablemente de forma individualizada.

### Consentimiento informado

Aunque la materia daría para varios manuales, si queremos destacar algunas ideas básicas que afectan también al médico residente y por extensión a los especialistas y tutores. Su finalidad no es obtener el consentimiento, sino ayudar a tomar la decisión de forma libre. La ley 41/2002 de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP) constituye su marco jurídico fundamental y define al CI como: *la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud*. La teoría moderna del consentimiento informado ha supuesto un cambio radical en las relaciones médico-paciente. Durante siglos, la relación ha sido vertical y paternalista, en la que el médico ejercía de padre o tutor sin tener en cuenta la voluntad del paciente. En la actualidad, es un derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo referente a la propia persona. No por estar enfermo se deja de ser ciudadano.

Para el Tribunal Constitucional, el CI constituye un derecho humano fundamental que forma parte de los derechos constitucionales a la vida, integridad física, libertad de conciencia, la dignidad de la persona. Si hacemos autocrítica, no solemos ser conscientes de su importancia y trascendencia. Nos resulta extraño que un procedi-

miento en apariencia simple (informar y obtener una firma), pueda guardar relación con conceptos tan complejos como los derechos humanos, la libertad o la dignidad de la persona. Solemos desconocer la fuerte fundamentación ética, filosófica y legal en que se apoya. El Derecho, en este aspecto nos lleva mucha ventaja con predominio de posiciones no muy amables o empáticas con nuestra profesión por la mayoría de los expertos en la materia, que hacen una crítica al modelo paternalista, lógica y razonable, pero con un desconocimiento de cómo son en la actualidad las relaciones con los pacientes. Hablan y escriben como si el modelo paternalista fuera todavía en la actualidad el dominante, nada más lejos de la realidad. En general, el paciente conoce bien sus derechos, con independencia de su nivel de formación, y los exige. Nuestro ejercicio diario es con frecuencia dificultoso por este alto nivel reivindicativo, que en muchas ocasiones somos incapaces de satisfacer. La mayoría de los procesos clínicos necesitan tiempo para diagnosticar, ver la evolución, curar cuando sea posible o aliviar cuando no lo sea. La sociedad de hoy no tiene ese tiempo, exige soluciones rápidas, milagrosas y, con frecuencia, nos hacen culpables cuando los resultados no son los deseados; o de las injustificables listas de espera médicas y quirúrgicas, cuando después de los ciudadanos somos los que más las sufrimos; o también de lo que nunca va a tener solución, la enfermedad y la muerte.

En la actualidad, la mayoría de las sentencias condenatorias no son por negligencias médicas, materia en la que estamos cada vez mejor formados, asesorados y representados, si no por falta de información. No va a producirse vuelta atrás en este camino, si no todo lo contrario. Aunque en los últimos años se ha avanzado en ese terreno con importantes aportaciones por la misma OMC, la concepción dominante en la actualidad proviene del campo del Derecho y la Bioética y está muy bien argumentada, trabajada y fundamentada. Aunque parte a mi juicio de un ejercicio de la medicina que no se corresponde con la realidad. Y con notables excepciones, sus valoraciones y opiniones sobre nuestra profesión no son muy favorables.

Tenemos la obligación de articular una fundamentación moral, ética, filosófica sobre el CI alternativa a la dominante y que se ajuste a la realidad.

Hace mucho tiempo que la Medicina dejó de ser una profesión privilegiada socialmente, para convertirse en una profesión de servi-

cio, sacrificio y vocación. Las exigencias en la actualidad son múltiples e imposibles de satisfacer en gran parte.

¿Porqué sigue siendo la profesión más demandada a pesar de todos estos obstáculos?

Probablemente porque no exista ninguna satisfacción o emoción comparables al privilegio de sanar, y si no se puede sanar, cuidar, aliviar, consolar, ayudar, acompañar, tener en tu mano la posibilidad de poder mejorar la vida de los demás, en el bien más preciado que tenemos, nuestra salud.

### Conclusión

1. El médico residente tiene la obligación de identificarse como tal, constituyendo un derecho del paciente conocer qué residentes intervienen en su proceso asistencial.
2. Es responsabilidad de especialistas y tutores hacer compatible el derecho a la información de los pacientes con el objetivo final del MIR de conseguir su capacitación para el ejercicio autónomo de la profesión.
3. Nuestra recomendación final sería que una intervención quirúrgica tanto de riesgo elevado, como de riesgo medio, no sea realizada por un residente en solitario, aunque la normativa y su programa de formación no lo prohíban. Las posibilidades de prosperar en caso de demanda, con una supervisión por mínima que fuera, serían muy escasas.

## 13. Funciones y responsabilidad de los especialistas respecto a los residentes

TSJ Castilla León. Sentencia 82/2018 de 09/05/2018.

Se condena a un Médico Especialista con dos faltas graves y su correspondiente sanción por su relación con los médicos residentes:

1. Por incumplimiento de sus funciones.
2. por desconsideración con sus compañeros o subordinados.

La defensa del facultativo utiliza como argumento principal que el hecho de haber renunciado previamente a su condición de tutor MIR le exime de obligaciones en lo referente a su formación.

### Comentario

En la jurisprudencia son frecuentes los casos que afectan a la responsabilidad de los médicos residentes, que de forma directa o indirecta se haga referencia también a la intervención de los tutores. Es también habitual que se confunda o se identifique como tutores a los que en realidad son facultativos especialistas y no estrictamente tutores. Sin embargo, son muy escasas las sentencias que hagan referencia o valoren el papel o responsabilidad del médico especialista en su relación con los médicos residentes.

Es de las pocas sentencias que hemos encontrado y en la que se especifica, de forma clara, la normativa y las obligaciones de los especialistas con los residentes, tipificando su responsabilidad con independencia de que sean o no los tutores

El especialista no participa desde hace años en la formación y docencia de los residentes, alegando su renuncia a la condición de tutor. La falta de colaboración docente supone entre otras disfuncionalidades que cuando el residente lleva días siguiendo y estudiando a pacientes en planta, cuando son asignados en su turno reglamentario al médico especialista deben ver a otros enfermos, o trasladarse a otro lugar de trabajo, lo que dificulta la continuidad en el aprendizaje del residente.

El artículo 14 del RD 183/ 2008 no ofrece ninguna duda respecto a las obligaciones de los Facultativos con los residentes y con el deber general de supervisión

### **El deber general de supervisión.RD 183/2008. Artículo 14**

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en el artículo 34.b) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y en el artículo 12.c) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, toda la estructura del sistema sanitario estará en disposición de ser utilizada en las enseñanzas de grado, especializada y continuada de los profesionales.

Dicho principio rector determina que las previsiones de este real decreto y las que adopten las comunidades autónomas sobre los órganos colegiados y unipersonales de carácter docente, se entiendan sin perjuicio del deber general de supervisión inherente a los profesionales que presten servicios en las distintas unidades asistenciales donde se formen los residentes. Dichos profesionales estarán obligados a informar a los tutores sobre las actividades realizadas por los residentes.

Los responsables de los equipos asistenciales de los distintos dispositivos que integran las unidades docentes acreditadas para la formación de especialistas programarán sus actividades asistenciales en coordinación con los tutores de las especialidades que se forman en los mismos, a fin de facilitar el cumplimiento de los itinerarios formativos de cada residente y la integración supervisada de estos en las actividades asistenciales, docentes e investigadoras que se lleven a cabo en dichas unidades, con sujeción al régimen de jornada y descansos previstos por la legislación aplicable al respecto”.

*“Resulta evidente que existe un deber general de supervisión, con independencia de la condición de tutor, al que se debe de informar de las actividades realizadas por los residentes, por lo que no se puede desplazar al sistema, como postula el recurrente, de que el servicio sufra distorsiones como consecuencia de su no participación en la docencia, dado que el hecho de que haya renunciado a su condición de tutor, no supone que este habilitado para no solo no supervisar las actividades, sino para dificultarlas o entorpecerlas, además de que dicha supervisión y colaboración no puede hacerse tampoco de forma selectiva con respecto de uno de los residentes*

*como se alega, sino respecto de todos los residentes y sin que pueda compartirse su criterio de que la renuncia a su condición de tutor le exonerarse de cualquier cometido respecto de aquéllos”.*

Aunque la normativa no ofrece posibles alternativas o interpretaciones, la sentencia destaca:

El deber general de supervisión con independencia de la condición de tutor, su incumplimiento se sanciona como una falta grave tipificada en el artículo 72.3 c) de la Ley 55/2003: incumplimiento de las funciones o de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios.

En otro apartado de la sentencia también se condena al facultativo por:

*Desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o usuarios prevista en el artículo 72.3 d) de la Ley 55/2003*

*“Cuando un paciente ha sido visto en consulta por un R3 o R4 y a posteriori está citado en su consulta, se niega a verle, induciéndole a que se cite de nuevo, sin tomar en consideración el trabajo realizado por el residente”.*

En mi opinión, esta conducta es más grave que la anterior, pues entiendo que junto a la tipificación como desconsideración existe también:

- Un incumplimiento de sus funciones, como vemos con detenimiento a lo largo del presente libro, un R3 o R4 está perfectamente capacitado para ver enfermos en consulta, siempre que así lo acredite su programa de formación y con la existencia de un Médico Especialista disponible al que poder consultar cualquier duda.
- La tercera infracción, y entiendo que la más grave, es contra el derecho constitucional de los ciudadanos a recibir una asistencia sanitaria humana y de calidad. Los pacientes, son la parte más débil y se encuentran en una situación de vulnerabilidad respecto a nosotros, ni pueden ni deben sufrir las consecuencias negativas de las desavenencias entre profesionales o con la Administración.

## Conclusión

1. Existencia de un deber general de supervisión de los médicos especialistas: con independencia de su condición o no de tutores.
2. Su incumplimiento es sancionable como una falta grave por incumplimiento de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios.

## 14. Condena a prisión a un residente de primer año sin valoración de la actuación de especialistas, tutores, servicio u hospital

AP León. Recurso 1293/2018 de 09/2011/2018.

Paciente que acude al Servicio de Urgencias hospitalario derivada por su médico de cabecera con la sospecha de un posible ictus, presentaba entre otros síntomas claudicación de la pierna izquierda. Es valorada por un médico residente de primer año que tras realizar una radiografía de rodilla y una analítica básica hace el diagnóstico de artrosis de rodilla dando de alta a la paciente. Cuatro días antes había consultado por haber sufrido un mareo. Antecedentes de ingreso hospitalario por ACV. Unos días después volvió a presentar los mismos síntomas volviendo a consultar en urgencias donde se le realizó un TAC objetivándose un derrame cerebral masivo que le ocasionó la muerte apreciándose distintos focos hemorrágicos en distinto estadio evolutivo.

La residente es condenada por un delito de imprudencia profesional grave a un año de prisión y a tres de inhabilitación para trabajar en el Servicio de Urgencias Hospitalarias.

La sentencia es durísima en la mayoría de sus apartados:

*“La acusada cometió un delito de homicidio imprudente causado por imprudencia grave y no de una simple falta de imprudencia, como sostiene la apelante, por cuanto su actuación refleja una evidente dejación, abandono, negligencia y descuido en la atención*

*que requería la paciente. Así las cosas, consideremos que la acusada actuó infringiendo la *lex artis* y con omisión de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indiscutibles a personas que, como ellos, son profesionales de la medicina, aunque fuera residente de primer año, por cuanto atendió a la paciente sin tener en cuenta:*

- *La documentación aportada por las hijas, donde constaban evidentes antecedentes de hemorragia cerebral.*
- *El estado que presentaba.*
- *Lo indicado por el médico de cabecera que la atendió en su domicilio al haber explorado a la paciente y mostrar claros signos de alarma de posible repetición de su patología.*
- *La hoja de traslado del Servicio 112 donde se dice que la paciente es trasladada a urgencias por posible AIT.*

*La demandada se limitó a practicar una prueba radiológica de la rodilla izquierda y constatar que tenía artrosis, dándole a continuación el alta médica y acordando que la paciente regresase a su domicilio, todo ello sin el correspondiente consentimiento de la médico adjunta del servicio. Fue debido a esa falta de atención y cuidado, lo que motivó que la paciente falleciera, apenas siete días después de atendida por la acusada, que presentando un estado deplorable y que fuera trasladada nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital realizándosele un TAC en el que aparece una hemorragia de gran extensión que provocaría su muerte al día siguiente”.*

## Comentario

Desgraciadamente se repite una situación que no sólo hemos destacado en la anterior edición, sino que fue una de las conclusiones finales: *extremar la prudencia ante cualquier diagnóstico, recomendación, o prescripción realizada por otro facultativo*. Aunque la consecuencia más dramática sea la pérdida de una vida que podría haber sido evitada, la defensa es prácticamente imposible, con independencia que seas residente de primer año o Jefe de Servicio.

*La MIR alega su condición de residente de primer año para calificar su imprudencia como leve y no como grave lo que el Tribunal desestima utilizando entre otros argumentos: La acusada prestaba labores profesionales en el Servicio de Urgencias atendiendo a pa-*

*cientes que acudían a ese servicio y tomando decisiones unilaterales y sólo ella tomó esa decisión. Como médico residente tenía la obligación de atender a los pacientes que allí acudieran.*

Como venimos destacando a lo largo del trabajo, una de las materias más controvertida respecto a los MIR era en su capacidad de dar altas. No existía ninguna normativa que lo explicitara de forma clara e incluso con sentencias divergentes. Hasta que el RD 183/2008 lo dejó resuelto de una forma definitiva: *“los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos relativos a las actividades asistenciales en las que intervengan los residentes de primer año”*.

Un residente de primer año no sólo no tiene la obligación de atender a los pacientes, sino que su normativa específica le prohíbe el poder realizar actos médicos sin una supervisión directa (con presencia física del formador) que además, deben ser visados.

Por este mismo motivo, tampoco compartimos la argumentación de la sentencia cuando hace responsable en exclusiva a la acusada de procurar a los enfermos todos los medios disponibles y los cuidados necesarios. Es una obligación de todas las partes implicadas en la asistencia al enfermo (Hospital, Especialistas, Tutores, Comisión de Docencia, organización del propio servicio).

Es cierto, no obstante, que no siempre la falta de consecución de los resultados perseguidos o la derivación de resultados indeseables son, de por sí solas, indicativas de una deficiente o inadecuada prestación sanitaria por cuanto, en todo caso, ha de enjuiciarse atendiendo a la actividad desplegada y su adecuación a la *lex artis* (SSTS 19/10/2004) pero, en el supuesto que nos ocupa, resulta acreditado que la acusada no procuró todos los cuidados requeridos por las circunstancias que presentaba la paciente, y ello a pesar de su obligación y responsabilidad como médica de procurar a la enferma, sin omisiones ni fisuras ni justificaciones y sin causa, todos los medios disponible y vigilancias y cuidados necesarios (SSTS 23/9/1996).

De haber prestado la acusada la adecuada asistencia y atención, con la continuidad y vigilancia necesarias, habría realizado los actos médicos antes referidos y, quizás, de esta forma se habría evitado el posterior fallecimiento de la paciente. Sin embargo, su conducta no solamente fue dañina para la salud de la enferma, sino que resultó

incompatible con las consecuencias de una práctica médica normal, al no haber actuado con un comportamiento profesional diligente, lo que permite sentar que hubo imprudencia grave en la citada acusada, no olvidemos que la importancia de la salud humana exige que la aportación profesional médica deba de prestarse sin regateo alguno de medios ni de esfuerzos (SSTS 16/2/1995).

## Conclusión

El residente de primer año se extralimita gravemente en sus funciones y responde penalmente por ello.

La sentencia le atribuye unas funciones que no sólo no le corresponden sino que su propio régimen jurídico se las prohíbe:

- La obligación de atender a los pacientes.

Es probablemente de las pocas cuestiones que han quedado resueltas de forma objetiva en la responsabilidad del MIR: la de los residentes de primer año y la obligatoriedad de supervisión física directa y del correspondiente visado. La principal motivación de iniciar este trabajo es la extrema dificultad de delimitar la responsabilidad de los MIR, entre otras causas por la necesidad de analizar tres posibles responsabilidades:

1. Propio MIR.
2. Especialista o tutor.
3. Administración u organización del Servicio.

Sería una temeridad por nuestra parte que, sin conocer en profundidad el funcionamiento del Servicio de Urgencias donde se atendió a la enferma, hacer cualquier valoración sobre posibles responsabilidades. Pensamos que sí debería haber realizado ese análisis de forma rigurosa en la sentencia pues insisto: da por normal, lo que no sólo no es normal, sino que el propio régimen jurídico del MIR lo prohíbe: la residente tenía la obligación de atender a los pacientes.

Llama la atención que una sentencia, que ya en primera instancia tuvo amplia repercusión en los medios de comunicación, no haga referencia, ni entre a valorar la anomalía de que un residente de primer año pueda dar de alta sin supervisión a un enfermo. La pregunta

a mi juicio no sería la de la grave e indiscutible responsabilidad del residente, sino la de:

¿Cómo y por qué?

¿Sólo fue una extralimitación del residente en sus funciones?

¿No hay nada que podamos hacer, o en lo que podamos mejorar, para que estos desgraciados sucesos no se vuelvan a repetir?

¿Cómo es posible que un residente de primer año pueda actuar de forma totalmente autónoma en un lugar tan estratégico y de tanta trascendencia como son los Servicios de Urgencias Hospitalarias y con tanta exposición? La enferma viene derivada en ambulancia con un informe del médico de cabecera y atendida por personal de enfermería. Se le solicita radiografía y analítica, aunque no sabemos el tiempo exacto que permaneció en la unidad antes de ser dada de alta, probablemente fueron varias horas, en el lugar de mayor visibilidad del Hospital y en el que es muy improbable que pase desapercibido que es una residente de primer año la que está atendiendo a la enferma.

No se trata de buscar culpables, todo lo contrario, la de poder y seguir avanzando en la principal motivación de este trabajo:

- Prestar la mejor atención posible a nuestros enfermos.
- Contribuir a mejorar uno de los más acreditados sistemas de formación de Médicos Especialistas del mundo.

### **Como conclusión final:**

La obligación y responsabilidad que la sentencia atribuye a la demandada de procurar a los enfermos todos los medios disponibles y cuidados necesarios la hacemos extensiva a todas las posibles partes involucradas en la asistencia en la que intervienen médicos residentes (Especialistas, Tutores, Servicios, Comisión de Docencia, Dirección..) Y entre esos medios o cuidados estaría:

La obligación del Hospital de supervisar y garantizar que un residente de primer año no pueda, de forma directa y sin supervisión, realizar ningún tipo de acto médico.

La normativa es taxativa al respecto:

Orden 81/2017 de 19 de Enero del SNS

*Pautas de actuación en relación con la presencia de residentes en formación en ciencias de la salud en los procesos asistenciales:*

Según lo previsto en el artículo 15 Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, la supervisión de residentes de primer año será de presencia física, por lo que *los centros sanitarios deberán garantizar la existencia de condiciones organizativas que garanticen la supervisión/visado de las actuaciones del R1 por los especialistas de la unidad asistencial.*

## 15. Intervención quirúrgica en la que se demanda al residente por el simple hecho de serlo

TSJ Galicia, Sala de lo Contencioso. Sentencia 974/2010 de 15/09/2010.

Se demanda a la Administración como consecuencia de las lesiones y secuelas (ceguera ojo derecho) derivadas de la negligencia médica que se atribuye a la intervención quirúrgica de cataratas del ojo derecho que le fue practicada a la demandante en la que se cortó y dañó gravemente el iris del ojo, perdiendo la visión del mismo. La intervención fue realizada por un especialista y una médico residente. La parte demandante acusa a la residente de mala praxis.

*La médico residente, es la que inicia la intervención siendo ella la que manipula el ojo cuando se produce la rotura de la cápsula posterior siendo entonces cuando interviene la especialista y continúa con la operación, pero ya no pudo evitarse la hemorragia expulsiva. Igualmente, la residente, afirmó que una de las causas por las que puede producirse dicha hemorragia expulsiva es por "fallo de la persona que lo manipula", siendo que, al momento de producirse la misma fue, precisamente ella. Ello incide en tesis que esta parte ha mantenido desde el principio, y es que, dicha hemorragia expulsiva se produjo como consecuencia de una mala manipulación del ojo que provocó en que desencadenara dicha hemorragia expulsiva con resultado final*

*de pérdida de visión total del ojo, frente a la tesis defendida por la parte demandada en cuanto a que dicha hemorragia se produce de manera espontánea e imprevisible, sin que nada tuviera que ver la rotura de la cápsula posterior.*

## Comentario

El fallo del Tribunal es desestimatorio:

*“Que la médico residente diga que una mala praxis puede provocar la rotura de la capsula es, simplemente una manifestación de pura lógica, además de honrar a quien lo dice, pero de ahí a afirmar que está admitiendo que fue su impericia la que provocó la sedicente rotura, hay un abismo. Al razonar así, la representación de la parte demandante se aparta por completo del auténtico problema que encierra la cuestión, que consiste en determinar si dicha hemorragia es o no consecuencia de una mala praxis. Y sobre este trascendental extremo, a falta de pruebas, reclama una suerte de inversión del onus probandi sobre una base que nos parece poco sólida, meramente intuitiva, a saber: Que quien inició la intervención era a la sazón una médico residente.*

*La praxis médica estuvo protocolizada y se adecuó a las pautas clínicas homologadas, la presión arterial intraoperatoria se controló de manera satisfactoria, la valoración oftalmológica preoperatoria y la consulta preanestésica también fueron correctas, así como la actuación postoperatoria. De modo que la actuación del servicio fue correcta, ajustada a la lex artis, antes, durante y después de la operación, por lo que no es posible apreciar los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración”.*

Respecto a la materia que principalmente nos ocupa de la relación entre especialistas, tutores y residentes, ni la sentencia ni la parte demandante hacen referencia alguna. Difícilmente podría la parte demandante hacer alguna acusación, pues se cumple escrupulosamente la normativa referente a la supervisión, no pudiéndose alegar nada en ese sentido. Como veremos en otro caso, las demandas en las intervenciones quirúrgicas en las que participan médicos residentes suelen ser por falta de supervisión y por ser realizadas únicamente por el residente.

Comentamos la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la participación de los residentes en las intervenciones quirúrgicas:

1. Sentencia 24/01/2006 (Recurso 2777/2001). *La normativa reguladora de los médicos residentes no prohibía, ni ahora tampoco, que los médicos residentes puedan realizar con la asistencia de otros facultativos las operaciones quirúrgicas programadas por la organización o servicio clínico al que se encuentran adscritos cuando su preparación y experiencia profesional lo permitan, según el jefe médico del departamento en donde están destinados.*

La médico residente no sólo está asistida en la intervención de cataratas por el especialista, sino que incluso llama la atención que la misma parte demandante lo reconoce cuando se refiere a la especialista como: la médico responsable de la intervención.

*Haciendo referencia a la normativa de los médicos residentes y su formación dos de los criterios que debe atender (ley 44/2003, Art 20.3).*

- a) *Por una parte, que la actividad profesional que desarrollen esté panificada por los órganos de dirección conjuntamente con las comisiones de docencia de los centros de tal forma que se incardine totalmente en el funcionamiento ordinario y continuado del centro sanitario.*
  - b) *Por otra parte, que desarrollen de forma programada y tutelada, las actividades previstas en el programa, asumiendo sólo de forma progresiva y según avancen en su formación, las actividades y responsabilidad propias del ejercicio autónomo de la profesión.*
  - c) *Sólo a través de una actividad programada, planificada y tutelada de los médicos residentes se podrá cumplir con otro de los criterios que se recogen en la norma, cual es que las actividades de estos profesionales en formación sean objeto de las evaluaciones que reglamentariamente se determinen.*
2. Sentencias del TS, anteriores a ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias que inicia la reforma del sistema de formación sanitaria especializada y sienta las bases de la normativa actual ya se pronuncian en este sentido:
    - a) *La actividad asistencial de los médicos en formación debe ser supervisada por los responsables del correspondiente servicio (16/11/1993).*

b) *No debe olvidarse que, por su condición de residentes, se encuentran en fase de formación y no han obtenido todavía la especialidad. Nadie se opone a que los residentes accedan a un quirófano y realicen una actividad quirúrgica, lo que es necesario para su formación, lo que ocurre es deben actuar bajo la supervisión de un especialista. (22/11/200. Recurso 402/1998).*

### Conclusión

Se demanda a la médico residente por el simple hecho de serlo. Para la parte demandante ya supone presunción de culpabilidad. Afortunadamente la sentencia es taxativa en sentido contrario.

## 16. Extralimitación del MIR sin responsabilidad del tutor

AP Cádiz. Sentencia 143/2012 de 9 de mayo de 2012.

### Lesiones por imprudencia médica

Asistencia de un ginecólogo en prácticas MIR a un parto con indicios de sufrimiento fetal con anoxia, actuando por su cuenta, sin avisar al ginecólogo de guardia y con demora, motivando con ello el estado vegetativo persistente del neonato.

La residente es avisada por problemas en el parto a las 23'30 horas, compareciendo rápidamente y apreciando de inmediato un ritmo cardíaco anómalo y según ella misma refiere, esperó 30 minutos retirando la oxitocina al mantenerse el cuadro rompiendo la bolsa de aguas y cambiando de postura a la paciente a las 00'00 horas; ello logró rebajar las pulsaciones del feto pero sin alcanzar en ningún momento la normalidad, detectándose nuevos picos a las 00'30 horas, decidiendo la extracción inmediata del feto al temer que se hubiera perdido el bienestar fetal y estuviera sufriendo anoxia.

Todo esto es reconocido por la acusada, está holgadamente acreditado por todo tipo de pruebas gráficas e informes tanto fo-

renses como de los peritos de las partes, y además, la citada doctora reconoció igualmente que se hizo cargo de la situación sin dar aviso a ninguno de los facultativos del servicio que allí estaban.

Todos los peritos reconocen que una alteración del ritmo cardíaco superior a 7 minutos es indicativa de sufrimiento fetal, exigiendo la actuación inmediata y aceleración del parto; por tanto, resulta injustificable que la médica, a pesar de su escasa experiencia y formación y, sobre todo, a sabiendas que tenía un tutor disponible además de un ginecólogo de urgencia, tomara todas estas decisiones por sí sola sin consultar a nadie. Y así entendemos que la demora en su actuación es constitutiva de una imprudencia grave, pues la doctora sabía que las mediciones eran claramente reveladoras de posible sufrimiento fetal y, sobre todo, que cuanto ella llevaba a cabo en aras de salir de la situación era una y otra vez insuficiente, siendo absolutamente previsible un resultado nefasto por tardar tanto en actuar correctamente, pues la anoxia que denotaba el monitor, es perfectamente capaz de ocasionar importantes fallos multi-orgánicos o la muerte, sin que tan siquiera sea falta ser ningún especialista para alcanzar una conclusión tan elemental.

Resulta indiscutible que la demora en su actuar y el no haber avisado al tutor y adjunto especialista que se encontraba en el hospital tan pronto se percatara de la gravedad de la situación, constituye sin duda un actuar negligente absolutamente ajeno a la *lex artis*.

Tampoco parece discutible la relación de causalidad entre dicho actuar imprudente y el triste resultado final, y así la tardanza en el actuar fue la causa de la anoxia y determinó la producción del resultado (este apartado lo trata extensamente en la sentencia, pero no lo comentamos pues no está directamente relacionado con el tema de nuestro trabajo). Tampoco podemos atender el recurso que se plantea por la acusación particular contra la actuación de los doctores especialistas que allí se encontraban. El ginecólogo ni conocía la problemática del paciente y el feto durante el parto pues nadie le avisó, ni era el tutor de la médica residente, ni existe en modo alguno nada que permita establecer entre él y lo sucedido la más mínima relación obligacional, pues ni tan siquiera se le puede atribuir cualquier género de omisión, ya que insistimos, no fue avisado en momento alguno. El tutor no interviene sino hasta 10 minutos antes del nacimiento, cuando por decirlo de una forma gráfica todo lo inco-

rectamente hecho ya había sucedido, siendo indiscutible que la MIR adoptó todas las decisiones importantes, incluida la extracción rápida del feto. Es decir que en el momento de producirse los síntomas de gravedad y que detectaban la existencia de sufrimiento fetal y posible anoxia, el adjunto se encontraba completamente ajeno a lo que estaba sucediendo, sin que tampoco se le pueda atribuir responsabilidad alguna por omisión por no estar allí presente, como tampoco parece discutible la normativa aplicable admite que una médico residente (MIR 2) pueda llevar a cabo todo el seguimiento de un parto que no presente complicaciones, y así se desprende claramente de la Orden 1.350/2009 del Servicio Andaluz de Salud. Ello es importante pues la MIR 2 está perfectamente facultada para hacerse cargo de un parto que no estuviese calificado de riesgo alguno, como sucedía en autos, y a nuestro entender parece obvio que si como sucedió, el riesgo se presentó *ex novo* y las consecuencias podían ser de suma gravedad, debió inmediatamente avisar a su tutor, quien a partir de ese momento tendría que hacerse cargo de la situación por escapar de las facultades, formación y experiencia de la MIR.

Pero, corolario lógico de lo anterior, es que si nadie le da cuenta, difícilmente puede hacerse cargo, sin que en modo alguno se pueda en nuestro derecho penal atribuir una responsabilidad objetiva por la acción ajena sin que medie una imprudencia propia, por lo que su absolución se antoja intachable.

## Comentario

Todo el resumen está recogido textualmente. Es una de las sentencias que he encontrado que mejor delimita las responsabilidades de los residentes, adjuntos o tutores. Aunque la extralimitación del residente es evidente, me ha llamado la atención la brillantez (por la claridad y sencillez) de los argumentos. Hace fácil un tema complejo, sin necesidad de utilizar apenas argumentos o tecnicismos médicos o legales, que con frecuencia confunden más que aclaran. Comparto en todos sus aspectos la sentencia, que con independencia de la elevada indemnización añade pena de prisión e inhabilitación especial. En los fundamentos de derecho quedan recogidos una gran parte de los argumentos que defendemos en el presente trabajo y que hemos destacado en el resumen: *No avisar al tutor y al especialista ante una situación de potencial gravedad encontrándose ambos disponibles.*

## 17. Infracción de la *lex artis* por parte de la Administración por falta de tutela o supervisión: inadecuada organización del servicio sanitario

STS 1388/2012, Sala de lo Contencioso, de 28 de marzo de 2012.

Se condena a la Administración y además se le imponen las costas por las complicaciones de una intervención quirúrgica realizada por un residente sin que pueda acreditarse su tutela o supervisión.

*La práctica de la colecistectomía por un médico residente con escasa experiencia en*

*este tipo de tratamientos, determinó un agravamiento del riesgo inherente a la intervención, como lo es la rotura de la vía biliar. Valorando los elementos probatorios con que cuenta esta Sala, y aplicando las reglas distributivas de la carga de la prueba (contenidas en el art. 215 LEC), lo cierto es que existen indicios opuestos a la práctica de la colecistectomía por un médico residente con escasa experiencia en intervención del Jefe de Servicio en la primera operación que se efectuó al paciente y en su postoperatorio inmediato, carencia probatoria que debe perjudicar a la demandada (la administración sanitaria), que disponía de los medios necesarios para acreditar ese hecho. Si bien el riesgo de esta complicación y de otras semejantes ha de ser asumido por el paciente, no existe obligación de soportar su incremento por una causa que le es totalmente ajena y sólo depende de la organización del servicio hospitalario. Hay una infracción de la «lex artis» que se desenvuelve, primero, en la práctica de la operación por una MIR sin suficiente experiencia y sin que conste la tutela del Jefe de Servicio.*

Aunque la residente dijo hallarse tutelada, el tutor no firma el informe de alta y el paciente no tiene conciencia de la participación en la operación de otro profesional distinto de aquélla, por lo que «en este caso no queda claro que esa tutela efectivamente se haya producido y la parte recurrente pretende defender la suficiente experiencia de la médico residente “ya que estaba terminando su residencia...sin que precisara una especial tutela...”.

*El informe pericial señala que: en la lesión del conducto biliar influye la experiencia del cirujano y el seguimiento postoperatorio inmediato. La Sala de instancia al amparo del artículo 215 LEC atribuye a la administración la carga de la prueba en cuanto al hecho de la existencia de la intervención del Jefe de Servicio o profesional que tutelara a la MIR, circunstancias que, desde luego, la administración no ha acreditado en autos.*

## Comentario

Esta sentencia defiende que la intervención por un residente sin supervisión es contraria a la *lex artis* y, además, insiste en un dato que considero de gran importancia, cuando existe tutela o supervisión debe quedar constancia de la misma, correspondiendo a la Administración su acreditación. La sentencia coincide con la opinión que vengo defendiendo a lo largo del presente trabajo, como es la necesidad de supervisión del MIR y dejar siempre constancia de la misma. Esta supervisión tiene diversos grados según el año de residencia, su correspondiente programa formativo y nivel de cumplimiento.

También es cierto que, si interpretamos la sentencia en un sentido literal, cuando dice: *“...en la lesión del conducto biliar influye la experiencia del cirujano y el seguimiento postoperatorio inmediato. Si bien el riesgo de esta complicación y de otras semejantes ha de ser asumido por el paciente, no existe obligación de soportar su incremento por una causa que le es totalmente ajena y sólo depende de la organización del servicio hospitalario”*.

Se podría interpretar que el residente no puede realizar intervenciones quirúrgicas, lo que en mi opinión no tiene sentido, se aprende ejerciendo, no existe otra forma de adquirir experiencia. Si leemos en profundidad la sentencia, el conjunto y no la literalidad, destaca que el residente no fue en ningún momento supervisado o al menos no se ha podido demostrar que así fuera. Intentando hacer una traducción del Derecho a la Medicina, del campo teórico a la práctica, entiendo que una vez que se produjo la lesión del conducto biliar, complicación posible en este tipo de cirugía, aunque se siga de forma rigurosa la *lex artis*, si el tutor o especialista hubieran supervisado la intervención, la sentencia no hubiera sido condenatoria, aunque el resultado hubiera sido el mismo.

No se valora si la actuación estrictamente médica del residente fue conforme a la *lex artis*, como hacen otras sentencias, sino que va más allá y considera que se infringe la *lex artis* por parte de la Administración, por falta de una organización adecuada del servicio sanitario en lo referente a la obligada supervisión del médico residente, lo que considera un agravamiento del riesgo inherente en este tipo de intervenciones: *“hay una infracción de la «lex artis» que se desenvuelve, primero, en la práctica de la operación por una MIR sin suficiente experiencia y sin que conste la tutela del Jefe de Servicio”*.

## 18. Ejercicio de la Medicina y Bioética

AP Las Palmas. Sentencia Rec. 28/1998 de 24 de octubre de 1998.

*Condena al residente por no atender la valoración y recomendación de un médico de urgencias y por no consultar esa decisión. Extralimitación grave.*

Acude al Servicio de urgencias del Hospital paciente de 41 años de edad y con antecedentes de hipertensión desde hacía 20 años, por sufrir cuadro de cefalea de carácter pulsátil, dolor que comenzó de forma brusca y acompañado de vómitos, sin fiebre, ni dolor torácico. Se le diagnostica hipertensión, normalizándose la tensión arterial con el tratamiento que se le administra en ese momento, dándosele de alta con destino a su domicilio a las 14'00 h del mismo día, indicándosele que fuera controlada por el médico de cabecera y por el cardiólogo de zona, así como que en caso de empeorar acudiera de nuevo al centro médico. Dos días después vuelve a consultar en el mismo hospital por presentar hipertensión arterial más elevada y cefalea más intensa presentando además parálisis facial izquierda y paresia en miembros superior e inferior izquierdos, estado confusional y focalidad neurológica. El médico de urgencias que la recibe aconseja ingreso hospitalario y TAC cerebral, por considerar grave su estado. En tanto que el médico residente le diagnostica hipertensión arterial rebelde y dispone que acuda a consulta externa de medicina interna para estudio, calificando la situación de «urgencia no hospitalaria» dándosele el alta a la enferma el mismo día, todo ello previa consulta y consentimiento de otro médico residente.

Al día siguiente es trasladada al servicio de urgencias del Hospital, donde al no remitir la cefalea se le realiza un TAC craneal, observándose hemorragia en región temporo parietal derecha, con deterioro de forma brusca del nivel de conciencia, quedando en coma, falleciendo horas después, siendo la causa de la muerte una hemorragia cerebral debido a rotura de un aneurisma cerebral, producida en el curso de una crisis hipertensiva.

La enferma fue asistida por el médico que la recibe en el servicio de urgencias del hospital, médico que, al margen de que hubiera superado o no las pruebas del denominado MIR, prestaba servicio desde hacía años en urgencias, el cual al detectar el cuadro que presentaba dicha enferma hipertensión arterial, con antecedentes de hipertensión, cefalea o dolor de cabeza que se le presentó súbitamente, acompañado de vómitos, tras estabilizarla, calificó de grave su estado y aconseja ingreso hospitalario y realización de un escáner de cabeza.

Los médicos residentes, ambos en los inicios de la etapa de especialización, hacen caso omiso de la recomendación del médico de puerta cuya misión se limita a efectuar un diagnóstico inicial y estabilizar al enfermo, y sin consultar con el Jefe del Servicio de medicina interna ni con el neurólogo, actúan de la manera descrita, produciéndose luego los episodios narrados en los «hechos probados», con el resultado del fallecimiento de la enferma precisamente por lesiones cerebrales; esto es, localizadas en la zona del cuerpo señalada por el médico que la recibió, experimentado en ver y observar a los pacientes que acuden a urgencias con la adquisición de los conocimientos y el «ojo clínico» que tal tarea médica, variada y reiterada, genera. La paciente falleció como consecuencia de una lesión cerebral; esto es, lo ya detectado por el médico de urgencias, calificando de grave su estado. Por consiguiente, existe una evidente relación entre lo diagnosticado en un primer momento por el médico que recibió a la enferma en urgencias, y el fallecimiento. En consecuencia, la conducta de los acusados es destacadamente negligente, imprudente.

## Comentario

Es relativamente frecuente en las sentencias que he revisado la existencia de una valoración previa por algún otro médico (normalmente de fuera del hospital), que no es tomada en cuenta y que de haberse hecho, podría haber cambiado el pronóstico y la evolución. A los

especialistas hospitalarios, nos cuesta pensar que pueda existir vida inteligente fuera del hospital. No se trata de saber más para ser mejor, sino de saber más, para ser más que el otro. Pienso honestamente que este es uno de los déficits más importantes que tenemos en nuestra profesión y que debería existir una disciplina reglada en nuestra licenciatura en el que este apartado ocupara un lugar preferente.

La Bioética considera que los principales fines de la sanidad son: prevenir la enfermedad, curar lo que pueda ser curado, cuidar cuando no sea posible curar y ayudar a morir en paz. Los profesionales obtenemos bienes externos como dinero, prestigio, poder etc., cuando esos bienes externos constituyen nuestro objetivo principal por encima de los internos, como son la vocación y atender a unas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad respecto a nosotros, muchos expertos en Bioética defienden que se está abandonando en cierta forma la raíz, el sentido esencial de nuestra profesión.

Fallece una mujer de apenas 40 años que:

- Fue asistida por un médico experimentado que prestaba servicio desde hacía años en urgencias del hospital.
- Aconseja ingreso hospitalario y TAC cerebral por considerar grave su estado. Los médicos de urgencias del hospital, hacen la primera atención del enfermo y si consideran que debe ser ingresado o valorado por otro especialista, lo consultan o derivan, pues su función es sólo de urgencias y no hacen ingresos.
- Los médicos residentes (MIR), ambos en los inicios de la etapa de especialización, hacen caso omiso de la recomendación del médico de puerta, le dan de alta a la paciente y fallece al día siguiente (a diferencia del médico de urgencias, no tienen experiencia apenas).
- Son condenados los MIR: *“la conducta de los acusados es destacadamente negligente, imprudente”*.

## 19. Absolución del MIR condenado en primera instancia

AP Huelva. Sentencia 44/2000 de 26/01/2000.

Paciente de 25 años de edad que sufrió una torcedura de tobillo izquierdo, que fue evaluada, ese mismo día, como esguince grave de tobillo izquierdo y acude como le fue prescrito al traumatólogo a la semana. Remite al paciente al Servicio de cirugía vascular del hospital general a fin de descartar la posible tromboflebitis antes de continuar con el tratamiento del esguince que requiere inmovilización, contraindicada con el propio tratamiento de la tromboflebitis. Se indica el carácter urgente de la consulta. En urgencias es examinado por el MIR de guardia que descarta la tromboflebitis pero consulta con el cirujano y con el médico de familia, quienes descartan la tromboflebitis sin consultar al cirujano vascular y sin realizar otras exploraciones complementarias.

Informe clínico: "Acude derivado por traumatólogo de zona por sospecha de TVP. Paciente de 25 años, sin factores vasculares de riesgo que tras traumatismo maleolar e inmovilización con yeso presenta 24 horas después dolor en gemelos". Recogiendo los datos arrojados por la exploración: "No empastamiento, ni edema, discreto dolor a palpación pantorrilla. Hoffman negativo. No cordón venoso ni circulación colateral Buena perfusión periférica". Como juicio clínico se emite el siguiente: "Dolor de miembro inferior izquierdo de características musculares" El tratamiento aplicado consiste en "Vendaje miembro inferior izquierdo desde rodilla a raíz dedos". Le son prescritos analgésicos, inmovilización con pierna en alto y control por traumatólogo de zona, indicando la no necesidad de continuar con la medicación de prevención de la tromboflebitis".

Varios días después sufre un dolor centro torácico brusco opresivo con cuadro sincopal. Ingresa en UCI y con el diagnóstico de tromboembolismo pulmonar masivo falleciendo 48 horas después.

### Comentario

Como comprobamos en otras sentencias, no se valora ni es tenida en cuenta la opinión de un especialista en traumatología que si peca de algo es de ser previsor y riguroso. No se le realiza ninguna prueba al pa-

ciente para poder confirmar o descartar la sospecha clínica, con lo cual las posibilidades de defensa son prácticamente inexistentes. La sentencia exime de responsabilidad al residente y condena sólo al cirujano.

De tal infracción penal es autor tan solo el cirujano, como responsable del servicio en el momento de la asistencia, con el que consultó el médico interno residente de guardia, al que tenía “tutorizado”; éste vio así confirmada su impresión clínica por el facultativo al que debía consultar, conforme protocolo de actuación en el hospital. A partir de entonces declina toda responsabilidad, pues no se comprende de otra forma esta necesaria consulta, si no fuera para despejar las dudas e inseguridades que se le puedan presentar como médico aun en periodo de formación, trascendiendo por lo mismo de lo puramente administrativo, naturaleza de la relación que se alega por el interesado.

La sentencia recoge conceptos que después se verán reflejados en la normativa como:

- Tutorización.
- Responsable del servicio en el momento de la asistencia.
- Protocolos de actuación del hospital.
- Consultar.

Es una sentencia que destaca por la simplicidad y precisión con la que resuelve una materia compleja en muchas ocasiones. Fácil de leer y entender sin ser necesarios conocimientos muy especializados. Son relativamente frecuentes las sentencias que requieren de repetidas lecturas y consultas para poder interpretarlas. En apenas 6-7 líneas hace referencia a conceptos que en la actualidad constituyen una parte importante de la normativa específica para valorar y delimitar la responsabilidad del residente. Es una sentencia provincial y del año 2000. Existen sentencias recientes de tribunales de mayor jerarquía, incluido el supremo que no valoran o al menos no lo hacen con rigurosidad en sus fundamentos jurídicos estas interrelaciones y sus correspondientes responsabilidades: residente, tutor, responsable de la asistencia, institución hospitalaria. Interrelaciones con frecuencia complejas y difíciles de individualizar, pero que son imprescindibles de valorar y analizar cuando se pretende delimitar la responsabilidad del MIR.

## 20. Absolución de un residente y condena del cirujano y ATS instrumentista

AP la Rioja. Resolución 61/2004, 27/02/2004.

Se realiza una intervención quirúrgica de urgencia, en la que participaron un facultativo especialista, un médico residente de 5º año, y un ATS instrumentista. Son condenados los tres por negligencia en primera instancia por haberse quedado unas pinzas de Hocher en la cavidad abdominal, lo que supuso un agravamiento en la situación del enfermo, su reintervención y la prolongación de su estancia hospitalaria.

Se dictó sentencia por el Juzgado de lo Penal: *“Que debo condenar y condeno a los tres participantes como autores de un delito de lesiones por imprudencia del art. 152.1 1º y 2º del CP, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo la imposición de la pena de siete arrestos de fin de semana a cada acusado e inhabilitación para el desempeño del cargo de cirujano por un año al cirujano, al médico residente, y al ATS instrumentista a con imposición de las costas, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar conjunta y solidariamente a los familiares”. La sentencia de primera instancia, asumiendo la tesis defendida por los médicos forenses que de modo contundente han venido a afirmar que el olvido de un instrumento quirúrgico en el abdomen del paciente es un descuido burdo, evitable simplemente siguiendo unas normas básicas de actuación o protocolo como son la inspección de una cavidad abdominal antes del cierre y el recuento del instrumental empleado. En cuanto a la tesis médica que ha venido a exculpar a los tres acusados (tanto cirujanos como ATS) lo cierto es que el planteamiento del que parte, fundado en la gravedad y urgencia vital de la operación, en circunstancias de riesgo mortal para el paciente, ha sido correctamente salvado en la sentencia de primera instancia, al ubicar el descuido u olvido del material justo en el momento final de la operación, cuando esta situación de urgencia vital se encuentra más atenuada.*

En segunda instancia se anula la condena del médico residente y se mantiene la del cirujano y el instrumentista.

*“Con relación a la conducta exigible a cada profesional, debe analizarse individualizadamente la responsabilidad del médico resi-*

*dente. Efectivamente, se trata de un profesional de quinto año, pero en período de formación que debe actuar bajo la supervisión y tutela de un especialista, como así sucedió en el presente caso. Precisamente, aun cuando el facultativo en formación tiene su ámbito de formación, y efectivamente podría incurrir en negligencia profesional con respecto a los deberes que lo son exigibles, lo cierto es que, calificada como leve la falta de diligencia imputada, ha de considerarse que si su función es supervisada o tutelada, lo es precisamente puede ser para evitar situaciones como la presente, recayendo la responsabilidad sobre lo acontecido, en relación con la intervención quirúrgica, en el médico especialista que participó en la operación. En consecuencia, procede absolver al recurrente, médico interno residente”.*

## Comentario

Es de las sentencias que más me han sorprendido por el análisis a mi juicio tan brillante y avanzado a su tiempo (es una sentencia del 2004). No se había regulado de forma relativamente objetiva la responsabilidad tutelada en el RD 183/ 2008, que supone sin duda un avance en la materia. El magistrado demuestra un conocimiento profundo del sistema de residencia, que ninguno de los acusados incluido el MIR son capaces de diferenciar o delimitar. El abogado del cirujano y el residente, es el mismo y utiliza los mismos argumentos para ambos. En ningún momento diferencia o individualiza la responsabilidad de cada uno. El jefe de servicio realiza un informe avalando la actuación médica en el que tampoco diferencia las responsabilidades. De las muchas sentencias analizadas es una de las que de una forma más clara y bien argumentada delimita y define la responsabilidad del residente. Con relación a la responsabilidad del cirujano especialista y a diferencia del residente la sentencia dice que: *la concurrencia de otras responsabilidades o de agentes que contribuyan a la producción del daño no anulan su culpabilidad.*

Es destacable que existiendo cuatro informes periciales distintos ninguno coincida con el criterio del magistrado que a mi juicio es el correcto.

En apenas unas líneas hace una síntesis de lo que constituyen en la actualidad los fundamentos y aspectos principales de la difícil y compleja situación legal de los MIR con su doble naturaleza asisten-

cial y docente. En la actualidad 16 años después y a pesar de existir una regulación relativamente objetiva que ha supuesto un avance y un esfuerzo clarificador para delimitar funciones y responsabilidades; muchas sentencias no la aplican.

- En primera instancia aplica sin más el Código Penal.
- Y dice de forma rotunda que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En segunda instancia no solamente se modifica la sentencia, sino que da un giro de 180 grados e introduce conceptos muy avanzados en ese momento y que constituyen en la actualidad el armazón y una parte fundamental en el análisis de la responsabilidad MIR:

- El deber de analizar individualmente la conducta del médico residente. Lo que no hace la sentencia anterior, cuatro peritajes distintos, el jefe de servicio e incluso el propio residente.
- La obligación de actuar bajo la supervisión y tutela de un médico especialista.
- Si su trabajo es supervisado y tutelado, lo excluye de responsabilidad y la desplaza al facultativo.
- A pesar de ser un residente de último año, en el que hasta la misma normativa reconoce que prima más la función asistencial que docente.
- No sólo excluye la responsabilidad del residente, si no que va un paso más allá y la argumenta teóricamente concluyendo que esa ausencia de responsabilidad es precisamente la consecuencia de que su función sea tutelada y supervisada.

## Conclusión

Es frecuente que las demandas que afectan a residentes y especialistas o tutores sean representados por el mismo abogado. La defensa suele utilizar como principal argumento la adecuación al protocolo y la buena práctica clínica de la actuación médica enjuiciada. Creo que es un error, ya que se parte de un principio de compañerismo y solidaridad mal entendido, pues si la conducta juzgada se considera negligente, difícilmente va a ser exonerado el especialista o tutor, como queda claramente reflejado en la sentencia: la concurrencia de otras respon-

sabilidades o de agentes que contribuyan a la producción del daño no anulan su culpabilidad. Sin embargo, sí puede resultar exonerado el residente al ser su responsabilidad y régimen jurídicos distintos. La mejor conclusión final es la que realiza el propio magistrado:

El deber de analizar individualmente la conducta del médico residente.

## 21. Actuación ejemplar de un especialista con el residente

AP Madrid.Recurso 249/2004, de 06/04/2005.

Se imputa a un residente y un adjunto de urgencias por la muerte de un niño de dos años por meningitis neumocócica que había realizado en los días previos varias visitas a urgencias siendo diagnosticado y tratado de otitis media aguda.

### Comentario

A los profesionales de la sanidad nos suele resultar dificultoso el lenguaje jurídico. En las sentencias los conceptos jurídico más simples los omiten por evidentes y hacen frecuentes remisiones y referencias a jurisprudencia o doctrina previas lo que aumenta la dificultad en su análisis. Llama la atención del auto que en su inicio y en pocas líneas resume de una forma simple y comprensible toda una doctrina muy compleja que sigue plenamente vigente en la actualidad a pesar de los años transcurridos.

*La imprudencia punible en cualquier de sus grados se asienta en tres presupuestos esenciales:*

*Es preciso, en primer lugar, la concurrencia de una **acción u omisión** llevada a cabo con inobservancia de normas y reglas de precaución o cautela, requeridos por las circunstancias del hecho, lugar y tiempo, tendentes a prever y, en su caso, a evitar un daño o perjuicio en el patrimonio jurídico ajeno.*

*En segundo lugar, ha de existir **un daño** concreto, sobrevenido como consecuencia de la conducta. Finalmente, entre la actuación ne-*

*gligente y el resultado dañoso ha de mediar la correspondiente **relación de causalidad**, de causa a efecto, lo que a su vez generará la responsabilidad cuando el reproche sea imputable a persona determinada.*

*En el supuesto de que nos movamos en el terreno de la actividad sanitaria es necesario tener en cuenta:*

- 1) Que la conducta de los técnicos sanitarios ha de entenderse en su justa valoración habida cuenta de que se trata de una de las actividades humanas que más riesgos pueden originar y proyectar, al incidir directamente sobre la salud y la vida de las personas, a merced además del acierto o del desatino de los profesionales.*
- 2) Que se trata, pues, de una ciencia inexacta, con un plus esencial de exposición y peligrosidad, en la que la atención, la pericia y la reflexión han de prodigarse en dosis mayores que en otras dedicaciones.*
- 3) Que la práctica de las actividades sanitarias por los facultativos y técnicos correspondientes exige una cuidadosa atención a la Lex Artis, en la que, sin embargo, no se pueden sentar reglas preventivas absolutas dado el constante avance de la ciencia, la variedad de tratamientos al alcance del profesional y el diverso factor humano sobre el que actúa que obliga a métodos y atenciones diferentes.*
- 4) Que, en consecuencia, la medicina no es una ciencia exacta, en tanto que en ella intervienen elementos extraños de difícil previsibilidad que pueden propiciar errores de diagnóstico o de cualquier otra naturaleza, los cuales si lo son dentro de lo tolerable, pueden escapar al rigor de la incriminación penal.*
- 5) Que la responsabilidad médica o de los técnicos sanitarios procederá cuando en el tratamiento efectuado al paciente se incida en conductas descuidadas de las que resulta un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o la ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para seguir el curso en el estado del paciente, aunque entonces el reproche de culpabilidad viene dado en estos casos no tanto por el error, si lo hubiere, sino por la dejación, el abandono, la negligencia y el descuido de la atención que aquel requiere.*

- 6) *Por lo demás, no es posible en este campo hacer una formulación de generalizaciones aplicables a todos los supuestos, sino que es indispensable, acaso con mayor razón que en otros sectores, la individualizada reflexión sobre el supuesto concreto que se trate.*

Sin entrar en ningún tipo de valoración sobre la adecuación a la *lex artis* de las conductas médicas, encuentro aspectos objetivamente no adecuados a la buena práctica clínica en la actuación y correspondiente declaración del residente, especialmente ante la pregunta sobre los antecedentes de las repetidas consultas del niño en urgencias los días previos al fatal desenlace y no encontrarse reflejados en la anamnesis: *Responde que los padres no le comentaron nada, no le dijeron que habían llevado al niño a la consulta de urgencias en días anteriores, tampoco le comunicaron que había padecido otitis y que dio de alta al niño porque los padres preferían llevarse al niño a su casa para ver como toleraba la medicación.*

La sala contraargumenta:

*“Cuando los padres después de formular la denuncia, no han prestado declaración en el Juzgado de Instrucción y, evidentemente, nos falta su versión sobre estos extremos para poder, una vez contrastados, otorgar o no credibilidad a una u otra de las versiones. No obstante, se debe destacar que en los informes de urgencias sobre la asistencia de los días previos, en los recuadros de la parte superior izquierda de cada uno de los informes de urgencias se recogen los tratamientos pautados y síntomas que presenta el paciente, mientras que en el parte de urgencias del día valorado, se reseña antecedentes patológicos **sin interés**, no alergias conocidas. Si la Dra. practicó una anamnesis debió preguntar a los padres cual era el motivo de la consulta, tratamiento que estaba llevando, enfermedad que padecía, síntomas que presentaba y consultas anteriores, como parece ser que hicieron los doctores que atendieron en urgencias al menor los días anteriores. Del mismo modo no consta reflejado en el informe de 1-10-2002 que el alta médica se produjera por imposición de los padres, pues si efectivamente el estado del menor aconsejaba su permanencia en el hospital así lo debió acordar la mencionada doctora”.*

Los razonamientos de la sala son contundentes y difícilmente rebatibles. Si en las consultas de los días previos los facultativos reco-

gieron los antecedentes y el tratamiento que había seguido el niño, no parece justificable que no se recojan y además se valoren en la consulta del día anterior al fatal desenlace. Si se indicó el ingreso y los padres no lo aceptaron así debió quedar recogido en la historia clínica. Es más, si se considerara una situación de potencial gravedad su no ingreso hospitalario así se le debería haber comunicado al juzgado correspondiente para que adoptara las medidas oportunas.

### La declaración del Facultativo

*El médico adjunto de urgencias en el Hospital Niño Jesús, manifestó que no recordaba concretamente al niño ya que ha pasado un año, pero sí puede manifestar que los residentes son supervisados estrictamente por los adjuntos, desempeñando alguno de ellos función de tutores, no recuerda en concreto la consulta pero sí la doctora dice que fue así, refrenda sus manifestaciones.*

### Sala

Tratándose de un médico adjunto de urgencias, en cuanto supervisor de la actuación médica de la médico residente, debió comprobar el tratamiento del menor, acordando su ingreso hospitalario para observar su evolución y practicar los análisis de sangre y demás pruebas complementarias que su estado aconsejaba.

### Conclusión

1. La residente debería haber dejado constancia en la historia de la supervisión como recomendamos en las conclusiones del manual, a pesar de no hacerlo el especialista es rotundo: si dice que fue así, fue así y todo ello siendo previsible que se iba a ver sometido a la dura pena del banquillo como de hecho sucedió.
2. Su declaración va más allá de lo que son sus obligaciones haciéndose corresponsable no ya de la actuación médica que es razonable, sino de una deficiente anamnesis que incluso podría haber modificado el sentido de su supervisión y que entendemos es responsabilidad exclusiva de la residente. Cualquier estudiante de pregrado conoce perfectamente

que lo primero que se recoge en una anamnesis son los antecedentes y entre ellos los tratamientos recibidos.

3. Así como en otras ocasiones el residente tiene que enfrentarse a su responsabilidad penal sin el respaldo del especialista o el tutor, aquí el especialista va más allá de lo que ética y deontológicamente le es exigible.

## 22. Los procedimientos de alto riesgo deben ser supervisados y visados por el tutor o especialista

TSJ Murcia, Sala de lo Contencioso. Sentencia 414/2018 de 05/11/2018.

Se desestima la responsabilidad patrimonial de la Administración por la actuación de un médico residente de cardiología. El recurrente fue atendido por presentar un síndrome coronario agudo que precisó de cateterismo y revascularización por enfermedad severa de un vaso con colocación de un Stent. Se le prescribió al alta doble tratamiento anticoagulante durante un mes, continuando con un anticoagulante de forma indefinida. Dos meses después vuelve a presentar un dolor torácico siendo trasladado al hospital de referencia en el que se sometió a coronariografía urgente y una angioplastia de rescate, ante la falta de respuesta inicial al tratamiento fibrinolítico realizado en el hospital de procedencia, por sospecha de trombosis aguda del stent y se le prescribe al alta doble tratamiento anticoagulante durante un año. El tutor de residentes de cardiología dice en su informe que así lo indican las guías de práctica clínica. Por lo que el recurrente y basándose en el contenido de este informe del hospital de referencia alega que el tratamiento con doble antiagregante de un mes supone una infracción de las guías de práctica clínica.

En conclusión, considera la parte actora que el cese prematuro de la toma de antiagregantes desencadenó un infarto agudo. Y sostiene que el error en la prescripción del tratamiento con antiagregante favoreció la trombosis de la rama coronaria anterior, provocando el infarto de miocardio.

Tras un riguroso análisis de las pruebas y documentación aportadas por las partes el Tribunal concluye:

*En el caso ahora analizado, la cuestión que se somete a consideración del Tribunal es si existió una negligencia médica y, en concreto, si en el Hospital la doctora que firmo el Informe de alta del demandante incurrió en un error al prescribir el tratamiento farmacológico y si, como consecuencia de dicho error médico, el paciente sufrió posteriormente una trombosis coronaria y el infarto agudo de miocardio. En caso de apreciar negligencia médica, analizaremos, en su caso, el alcance de los daños, las secuelas padecida y su cuantificación; así como, la posible existencia del daño moral y su cuantificación.*

*El informe de Alta firmado por la Dra. preveía una duración del tratamiento de un mes. Es una cuestión sometida a valoración y decisión médica a duración del tratamiento al alta, sin que pueda afirmarse con rotundidad que para este concreto paciente con Sten liberador de fármacos (SLF) la duración necesaria fuera un año exacto y sin que podamos afirmar que si se hubiera prescrito el tratamiento por un año el paciente no hubiera sufrido posteriormente ningún problema cardíaco. Considera el Tribunal que la duración del tratamiento de doble antiagregación es una cuestión sometida a criterio médico; será el facultativo médico quien, según las características concretas del paciente y demás circunstancias médicas, determine con cierto grado de discrecionalidad la duración concreta del tratamiento farmacológico*

*Es un criterio médico aceptado que tras la implantación de un SLF se prescribiera Clopidogrel junto a AAS durante las semanas posteriores al Stent para asegurar el riesgo de trombosis. Según la documentación médica aportada a los autos, este Tribunal queda ilustrado de que el clopidogrel (fármaco antiplaquetario) debe prescribirse durante un mes tras el Stent o durante más tiempo, dependiendo del criterio médico y según las circunstancias concretas concurrentes.*

*Los estudios aportados y analizados por el Tribunal refieren que la trombosis de un Stent es una complicación grave y casi en un 50% de ocasiones se manifiesta como un infarto agudo de miocardio y esta complicación suele tener lugar tras las primeras semanas de implantación de un Stent; la tasa de trombosis tras un Stent es del 20%. Asimismo, reiteraremos que este Tribunal alberga dudas sobre si el recurrente sufrió un problema trombótico pues exámenes posteriores del paciente revelaron que no tenía la arteria cerrada y no había restos de trombo alrededor del Stent. En tal caso, si no sufrió un problema trombótico ninguna relación causa-efecto existe entre*

*la reducción a un mes del tratamiento antiagregante y el síndrome coronario agudo sufrido.*

## Comentario

Tras valorarlo detenidamente hemos seleccionado para estudiar esta sentencia a pesar de presentar aspectos difíciles de analizar. La propia sentencia destaca la complejidad del asunto.

Afortunadamente el demandante evolucionó favorablemente no siendo grave ni irreparable el daño producido por la posible acción negligente. De haber sido así, probablemente no la hubiéramos seleccionado:

- Por su complejidad.
- Por que gran parte del pronunciamiento se basa y se argumenta en la posterior evolución del paciente.
- Probablemente la sentencia hubiera sido estimatoria y por otra vía (penal).

Como aspecto positivo encontramos que puede contribuir a nuestro objetivo principal: prestar la mejor atención posible a nuestros pacientes centrándonos en las relaciones, funciones y responsabilidad de Residentes, Especialistas, Tutores.

Nuestra principal conclusión o aportación se puede deducir del título:

*Un residente no debe visar ni hacerse responsable en solitario de los procedimientos de alto riesgo y así debería estar protocolizado.*

Tanto el Hospital, como el Servicio de Cardiología deberían tener protocolizados esos procedimientos de alto riesgo, para que no sean visados sólo por un residente.

Más allá de las relaciones entre Especialistas y Residentes, constituye un derecho de los ciudadanos. Como reconoce la propia Ley General de Sanidad (Art. 10. 7): *el usuario tiene derecho a que se le asigne un médico, cuyo nombre se le dará a conocer, que será su interlocutor principal con el equipo asistencial. en caso de ausencia,*

*otro facultativo del equipo asumirá tal responsabilidad.* Lógicamente esa obligación es aplicable también a los Médicos Residentes.

En ningún momento la demanda hace referencia a la condición de residente de la médico. Se podría deducir que por desconocimiento del enfermo pues suele ser lo habitual en las demandas en las que intervienen Médicos Residentes. El propio recurrente la identifica: *como médico cardiólogo y responsable de su asistencia como así consta en el informe de alta.*

Como segundo punto destacaría como venimos haciendo de forma reiterada la necesidad de extremar la prudencia en el análisis que realicemos al valorar cualquier acto médico en el que hayan podido intervenir otros profesionales pues la demanda está basada en gran medida en el informe que realiza el Tutor de Residentes de Cardiología del hospital de referencia sobre el proceso del enfermo: *las guías de práctica clínica indican doble antiagregación durante un año.* No tengo ninguna duda de la rigurosidad de tal afirmación y de que se corresponde con sus protocolos y con la mayor parte de la evidencia científica, pero en caso de haberse producido una evolución desfavorable le hubiera sido más difícil al Tribunal descartar la relación causa-efecto basada en gran medida en la posterior evolución favorable y el residente hubiera quedado en una situación más comprometida ante un informe de profesionales de alta cualificación y prestigio científico-técnico. A mi juicio y de forma totalmente constructiva, como no podría ser de otra forma y ante una situación que previsiblemente se iba a judicializar la afirmación médica peca de taxativa. De hecho el Tribunal la matiza, teniendo en cuenta toda la documentación médica aportada por las partes:

*“Considera el Tribunal que la duración del tratamiento de doble antiagregación es una cuestión sometida a valoración y decisión médica; será el facultativo médico quien, según las características concretas del paciente y demás circunstancias médicas, determine con cierto grado de discrecionalidad la duración concreta del tratamiento farmacológico”.*

## Historia clínica

Hay otro aspecto que considero de interés en la sentencia, a pesar de que la misma no entra a en su valoración al desestimar el

recurso. El residente en el tratamiento original prescribió los dos antiagregantes durante un año, para posteriormente dejar uno de ellos sólo un mes y rectificar el informe de alta a mano sin hacerlo en el sistema informático en el que quedó por tanto registrado el tratamiento original por un año (El más correcto para el Hospital de referencia y en el que se basó la demanda).

Nos volvemos a enfrentar a una situación compleja y poco habitual en la práctica clínica como es la existencia de dos informes de alta contradictorios con dos tratamientos también distintos.

El residente se queda aislado y no recibe ningún apoyo, más bien lo contrario por las diferentes partes afectadas.

1. Hospital de origen. No hace ninguna referencia a si la prescripción fue iniciativa suya, o si consultó con el especialista o tutor. Ni en un sentido ni en otro.
2. El Hospital de referencia se limita de forma aséptica a certificar lo que existe en la historia clínica oficial. *El cardiólogo comentó al paciente que debería haber seguido tratamiento durante un año como se le indicó, a lo que alegó que había seguido estrictamente las indicaciones de la cardióloga.* Lo cierto es que en el informe de alta firmado por tres cardiólogos no entra en valoraciones y sólo hace referencia al informe oficial: *“se detecta en historia clínica que el paciente no ha cumplido tratamiento con Clodiprogel en el último mes: “según objetivamos en los informes clínicos del paciente, se le prescribió al alta doble antiagregación durante un año, tal y como indican las guías de prácticas clínicas”.* Lógicamente la demanda tiene como base principal el informe del hospital de referencia.
3. Más difícil de explicar en la argumentación de la Administración que va un paso más allá que el hospital de referencia y sorprendentemente niega la existencia del informe rectificado: *“No es cierto que el Informe de Alta fuera alterado manualmente por la médico que lo firmó. Se alega que la copia del informe (tal y como se aporta por el recurrente) en la que aparece tachada “con bolígrafo a mano” la palabra un año sustituyéndola por un mes de Duplavin no se corresponde con el Informe consta en el sistema informático en el que no aparece “tachón” y en el que se hace contar*

*con letra mecanografiada la palabra un año*". Aunque con posterioridad en el escrito de conclusiones rectificara: la Administración considera que "que puede aceptarse que muy probablemente fuera ella la autora del cambio del tiempo de la doble antiagregación".

La primera conclusión o reflexión que realizo es la importancia y trascendencia de que el residente sea consciente de la responsabilidad que tiene, que es personal y debe responder por ella. Al desestimarse la demanda no se entra en la materia pero supongamos que el tratamiento que quedó en el sistema informático se hubiera considerado incorrecto; y el tachado a mano correcto. ¿Podría defenderse el residente?:

Aunque una de las principales conclusiones y recomendaciones de nuestro trabajo es la de dejar siempre constancia en la historia clínica de la supervisión (En principio, todo lo que no está recogido en la historia es muy difícil de poder demostrar), a pesar de lo cual entiendo que sí sería posible la defensa.

El art. 3 de la Ley 41/2002, básica reguladora de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información médica, define la historia clínica como "el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial". El art. 18 de la misma ley declara que el paciente tiene el derecho de acceso a la misma, sin perjuicio del derecho de reserva del médico a sus anotaciones subjetivas. Sin embargo este derecho de reserva no puede impedir el conocimiento por el afectado de determinados datos con trascendencia clínica que hubieren influido en su diagnóstico y tratamiento. La historia clínica se erige en todos los procesos seguidos por responsabilidad médica como una prueba esencial, al constituir un dato de extraordinaria importancia en el ámbito sanitario, ya que en ella deben quedar reflejadas todas las incidencias, o al menos las más importantes, en el tratamiento, seguimiento y control del enfermo.

Por ello, como afirmó la STS 14 de febrero de 2006, la misma puede ser el mejor aliado o el peor enemigo del **médico**.

STS 24 noviembre 2016: *El historial **médico** no hace fe por sí mismo de los datos que contiene, los cuales pueden ser contrastados con los demás medios probatorios, pues no tienen carácter intocable.*

STS de 5 de junio de 1998, *que la historia no es más que el relato de un proceso **médico**, que puede o no ser verídico, y debe ser confrontado con los demás medios probatorios.*

Basándose en esta jurisprudencia del Tribunal Supremo se encuentran sentencias que afirman que el contenido de la historia clínica no se convierte en una verdad irrefutable y absoluta sobre lo que en ella se contiene., las deficiencias en la misma en incluso su carencia tampoco se pueden erigir, sin más, en prueba de la mala praxis, sino que en cualquier caso deberá estarse a lo que arroje la totalidad de la prueba practicada.

### Conclusión

1. Los procedimientos de alto riesgo deben ser visados por el especialista o tutor.
2. Es obligatorio la identificación, tanto para el especialista como para el residente en la historia clínica.
3. Aunque la historia clínica no sea una verdad absoluta e irrefutable en caso de demanda y que la praxis médica haya sido adecuada (situación habitual), se convierte en el mejor aliado del médico.

## 23. **Condena al MIR a pesar de solicitar supervisión**

AP Madrid. Resolución 147/2013 de 12 de febrero de 2013.

*Mujer, de 36 años de edad, sintió un malestar general (con mareos, cefaleas y caída con pérdida de fuerza) lo que hizo que su esposo llamara al 061 para su traslado al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario, donde éste manifestó a los médicos que la atendieron tanto los síntomas que presentaba como sus antecedentes personales y familiares, entre ellos, el trombo embolismo pulmonar que había sufrido cuatro años antes. El diagnóstico emitido, una vez comprobado que la exploración neurológica era normal, fue de "probable síndrome ansioso depresivo" la remiten a psiquiatría y le recomiendan un seguimiento por parte de su médico de atención*

*primaria. examinada en el Servicio de Urgencias, Especialidad de Psiquiatría, por las médicos residentes de 2° y 4° año, respectivamente, que dando como bueno el diagnóstico realizado el día anterior, decidieron dejar ingresada en observación a la paciente en la Unidad de Psiquiatría, recomendando sujeción geriátrica. Las dos acusadas decidieron, no obstante, consultar con el Médico Adjunto y responsable último. Al día siguiente, el 28 de agosto, la enferma se sintió nuevamente mal (con mareos, cefaleas, pérdida de fuerza en el lado derecho de su cuerpo e incapacidad para el habla) por lo que acudió en compañía de sus familiares al mismo centro hospitalario donde fue del Servicio de Urgencias de la Unidad de Psiquiatría, el acusado, quien no se cercioró de que la exploración que practicaron los médicos residentes fuera completa y acertada y, a pesar de la consulta por éstas, no examinó personalmente a la paciente, limitándose a indicar que esta última fuera sedada.*

Al día siguiente la paciente es explorada por el médico responsable de la unidad de psiquiatría que no detecta tampoco alteraciones neurológicas. Ante el empeoramiento de los síntomas se le realiza un TAC siendo diagnosticada de infarto isquémico de arteria cerebral media izquierda, adoptándose a partir de entonces el tratamiento a esa dolencia de carácter neurológico y no psiquiátrico. La paciente tardaría mucho tiempo en recuperarse y quedaría con graves secuelas. Los médicos psiquiatras son condenados por un delito de imprudencia grave a inhabilitación y prisión. Los médicos residentes son condenados por un delito de faltas, por imprudencia leve a una multa simbólica.

Destacamos algunos apartados de la sentencia que nos parecen de interés: *La R2 requiere la ayuda de su compañera R4, ambas acusadas decidieron previamente consultar telefónicamente con el Médico Adjunto y Jefe del Servicio de Urgencias de la unidad de psiquiatría, y también acusado, "porque el caso era complejo y había dudas", y necesitaban supervisión del manejo clínico. A tal efecto, le realizaron una sinopsis del informe del día anterior, y aquel no se cercioró que la exploración practicada por los médicos residentes fuera completa y acertada, no examinó personalmente a la paciente, no solicitó el informe del día anterior, limitándose a indicar que fuera sedada y que permaneciera en observación hasta que la inquietud remitiera, recomendando sujeción geriátrica. En contestación a las manifestaciones relativas a la falta en la resolución impugnada de una cita en relación a la normativa de índole*

*administrativa de las Guardias en Hospitales Públicos Universitarios, recordar que no es necesario su examen para considerar acreditada la existencia del delito o falta que examinamos, pero aún así señalaremos que en la regulación del sistema de los médicos residentes, se establece el deber de supervisión y la responsabilidad progresiva del residente y que en el Año 2001 (cuando ocurrieron los hechos) se encontraba contemplado en el Real Decreto 127/1984, que regulaba la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista, que en la actualidad se encentra regulado en el Real Decreto 183/2008 que 8 febrero, lo que se complementa con denominado "Estatuto Mir" que se recogía en su día en la Ley 24/1982, 16 junio, hoy en el Real Decreto 1146/2006, de 6 octubre, en los que se recoge la consulta al médico adjunto o al responsable de la guardia de los citados médicos residentes cuando lo consideren necesario y con mayor relevancia en el Servicio de Urgencias. El médico forense mantiene que no se llevó a cabo una exploración neurológica adecuada en la sintomatología y antecedentes de la paciente, por lo que la praxis en urgencias fue incompleta, y la paciente no llegó a ser explorada por el médico adjunto" a pesar de la consulta previa de dos médicos residentes que calificaron el caso del complejo y le avisaron para comentarle el caso particular". Es más, la R4 preguntó si había que derivar a la paciente a medicina interna. Lo que fue desestimado Hay que tener en cuenta el sistema implantado en la Sanidad Pública, de Medicina Jerarquizada, el médico interno residente se limita realizar una asistencia sanitaria tutelada, porque así lo recoge el sistema que regula a los médicos residentes a los que ya hemos hecho referencia en el ordinal cuarto, con cita de su normativa. El servicio de guardia, tal y como ya hemos apuntado debe estar regulado en su correspondiente protocolo y se compone de un residente de segundo año, un residente mayor, un médico adjunto y un jefe responsable de la misma.*

*La doctrina del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que el residente se encuentra aún en formación, bajo la dependencia de un jefe de servicio o de un médico titular con el que interviene, y que es éste quien responde por los actos que aquél realiza, al incumplir el deber de vigilancia. Ahora bien, pese a las alegaciones de las recurrentes, entendemos que no por eso están exentos cualquier responsabilidad penal y son condenadas aunque en la forma más leve de nuestro ordenamiento penal, por no haber detectado una alteración neurológica.*

## Comentario

1. La paciente el día anterior a ser valorada por los médicos residentes, fue valorada por dos unidades médicas distintas: el 061 y las urgencias de un hospital de reconocido prestigio internacional, ambas informan de una exploración neurológica normal siendo diagnosticada de síndrome depresivo.
2. Al día siguiente vuelve a consultar en el mismo hospital por empeoramiento de los síntomas.
3. Las residentes de Psiquiatría realizan dos actuaciones médicas, a mi juicio, no solamente siguiendo la *lex artis*, sino llevando hasta el límite máximo el deber de cuidado, como son:
  - a) Deciden por sí mismas el ingreso de la enferma.
  - b) Consultan con el médico responsable o tutor.
  - c) Quien, a diferencia de las residentes, no explora a la paciente.
4. Con esta actuación médica como defiendo a lo largo de este trabajo y coincidiendo con el criterio mayoritario de la jurisprudencia, el médico residente queda exento de responsabilidad, pues difícilmente se le puede exigir más.
5. El hecho de que las residentes sean condenadas, aunque sólo por imprudencia leve, no está justificado. Afortunadamente son minoritarias las sentencias en este sentido.
6. La sentencia no distingue el diferente nivel de formación de las residentes, una es R2 y otra R4. La responsabilidad progresiva del residente, es un concepto fundamental en la actual legislación y en el programa de formación de los residentes. Y si el residente de mayor responsabilidad actúa de forma adecuada, el residente menor se extralimita, pero en su buen hacer, pues primero le consulta al residente mayor y este a su tutor. Es imposible hacerlo mejor.
7. Sorprendentemente, la sentencia hace referencia a este principio de responsabilidad progresiva del residente y cita la normativa pertinente. No quisiera ser irrespetuoso, pero da la impresión que hace un corta y pega para un apartado concreto de la reclamación, pero sin hacer ningún análisis, comentario o justificación sobre la condena del residente, que difícilmente se hubiera producido de haber realizado un análisis mínimamente riguroso del significado del principio

de responsabilidad progresiva, su traducción a la práctica clínica y su adecuada interpretación por la jurisprudencia.

8. El forense subraya la buena actuación de los residentes:
  - Su consulta previa.
  - Calificación del caso como complejo.
  - Incluso le pregunta al tutor sobre la posible derivación a medicina interna.
9. La sentencia recoge de forma correcta la doctrina del supremo en cuanto a la responsabilidad del residente, pero sorprendentemente no la aplica. Da la impresión de que un celador que hubiera llevado la camilla de la enferma, hubiera sido también condenado, por si acaso.

## 24. Primera condena penal de un residente

### El abogado más temido por los hospitales.

Pocas fechas después de la presentación del segundo manual de nuestro trabajo, sale una noticia en la prensa general que llama mi atención (07/06/19): *El abogado que más temen los hospitales*.

Entre los varios casos a los que hace referencia, hay uno en el que me detengo especialmente: *“Fue el primer abogado que consiguió una condena por lo penal para dos residentes que no se dieron cuenta de que una mujer sufría un ictus y la derivaron a psiquiatría”*.

Reviso nuestro manual y está recogida y argumentada la misma sentencia como: Condena al MIR a pesar de solicitar supervisión. Nuestro titular, las conclusiones y comentarios son radicalmente distintos a los que ofrece la noticia:

1. Es falso que sea la primera condena penal a un residente: es un dato objetivo y fácilmente comprobable en las bases de datos judiciales. Existen condenas penales a residentes con más de 30 años de antigüedad.
2. Efectivamente, se produce una condena penal, pero en su grado mínimo con una multa por imprudencia leve.

3. En la sentencia, como se puede leer y comprobar, no existe un solo argumento que justifique la condena a los residentes, por lo que difícilmente se puede rebatir o contraargumentar lo que no se argumenta.
4. La conducta de los residentes no solo no es punible, sino que es ejemplar y se extralimitan, sí, pero en su buen hacer. Se puede comprobar de forma totalmente objetiva simplemente aplicando su normativa, como era obligación del tribunal.
5. De las cientos de sentencias estudiadas y comentadas en las que intervienen residentes, es una difícil tarea seleccionar aquellas que pudieran tener mayor interés para la profesión y trasladarlas al manual. Las críticas o comentarios se hacen de forma rigurosa y objetiva. Se ha revisado con especial atención que no existiera ninguna crítica que no esté relacionada exclusivamente con la aplicación de la normativa y régimen jurídico de los residentes, como es la obligación de todas las posibles partes afectadas. Es la única de todas las sentencias en la que me he tomado la libertad de hacer un comentario irónico o mordaz.
6. *La sentencia recoge de forma correcta la doctrina del Supremo en cuanto a la responsabilidad del residente, pero sorprendentemente no la aplica. Da la impresión de que un celador que hubiese llevado la camilla de la enferma hubiese sido también condenado, por si acaso.*

Nuestro presidente (Dr. Romero) comentó en la presentación del manual que “prefería que este trabajo lo hubiese realizado un médico a un abogado”. Sus palabras tomaron mayor significado e importancia cuando leí y reflexioné sobre la noticia de prensa. Con el mayor respeto y consideración a los profesionales que se dedican principalmente al campo de las negligencias médicas, ya que es una actividad legal y legítima. Pero no se puede negar el sesgo por su propia subespecialización y materia de trabajo: *“negligencias médicas”*.

En la propia entrevista se reconoce que la mayoría de sus casos provienen de la asociación del defensor del paciente, con una actividad también legal y democrática, pero con un sesgo muy evidente y, en general, poco favorable a nuestra profesión y con una influencia cada vez más creciente en los medios y en la sociedad en general.

Esta reflexión me reafirma en la importancia de uno de los principales objetivos del presente trabajo: contribuir a rellenar, en parte, el hueco existente sobre responsabilidad del residente. Y hacerlo desde la Medicina, de forma rigurosa, objetiva, no desde ninguna trinchera ni mediante posturas preconcebidas. No se trata de buscar culpables, todo lo contrario, sino de contribuir a mejorar uno de los más acreditados sistemas de formación de médicos especialistas del mundo intentando aplicar su régimen jurídico en beneficio de todos:

1. De los profesionales implicados, con la finalidad de aportarles un instrumento útil que les pueda proporcionar una mayor seguridad jurídica en su ejercicio.
2. Y lo más importante, para que puedan prestar también una mejor atención al paciente.

Existe un viejo aforismo que dice: *“El lugar que tú no ocupas es ocupado por otro”*. Creo que se debe continuar y completar este camino iniciado hace ya años en un modesto trabajo de máster y que, gracias al aval de la OMC, ha podido llegar a una gran parte de la profesión. Tanto los dos manuales editados y divulgados por la OMC, como el curso organizado por la Fundación para la Formación han gozado de una excelente acogida e interés. Hemos intentado recoger en la medida de lo posible parte de las sugerencias y posibles mejores que nos han llegado. Sería positivo que siguiera siendo así y que todo aquel que tenga algo que aportar, preguntar o sugerir, no dude en hacerlo en beneficio de todos. Puede tener la certeza de que será atendida su solicitud o sugerencia. Sería deseable, aprovechando este magnífico altavoz que nos ofrece la OMC, que se incorporaran a esta compleja pero apasionante materia de trabajo todos aquellos compañeros que tengan interés y motivación para hacerlo, e incluso la lideraran en el futuro.

## 10. Reivindicaciones del colectivo de residentes en Ciencias de la Salud

**D.A. SÁNCHEZ**

¿Está la Formación Sanitaria Especializada (FSE) en crisis? ¿Es necesaria la mejora de la legislación para el colectivo MIR? En los últimos años estas preguntas han sido planteadas y debatidas por los distintos actores que componen la FSE, siendo la respuesta la de una necesidad de cambio, pero sin una clara actuación ejecutiva sobre las mismas. No obstante, tras la irrupción de la pandemia por Coronavirus, estas preguntas han permeado a la esfera pública y social, permitiendo que los coloquios técnicos y profesionales tengan una mayor relevancia y sean foco de especial atención en la actualidad.

Los Reales Decretos actualmente vigentes: el RD 1146/2006 por la que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación y el RD 183/2008 por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud supusieron un avance, una mejora y un desarrollo del sistema de Formación MIR, pero existe un consenso generalizado en que es necesaria su actualización y revisión, especialmente el RD 146/2006 que regula sus condiciones laborables. La actualización y desarrollo de diversos apartados fueron previstos por la misma ley, dejando libertad a las Comunidades Autónomas para que así lo hicieran, en todo lo que no fuera normativa básica de obligado cumplimiento. Lo cierto es que a pesar de los años transcurridos y salvo algunas excepciones puntuales no se han modificado.

Aunque estas reivindicaciones se estaban planteando hace ya varios años, el malestar laboral patente ha pasado a proyectarse públicamente a raíz de un claro detonante. En Marzo de 2020, una crisis sanitaria sin precedentes (Pandemia por COVID.-19) irrumpió en un sistema sanitario que no estaba preparado para ello, lo que ha planteado la imperiosa necesidad de revisar y modificar el papel que desempeñan los residentes en la asistencia sanitaria.

Si bien la pandemia por coronavirus es el detonante que ha hecho que este colectivo haya trasladado su espíritu de cambio y de mejora de un nivel interno a una exposición pública y manifiesta, las causas que subyacen al mismo, son varias y larvadas en el tiempo. Estas se podrían dividir en dos niveles: aquellas dependientes del sistema sanitario y aquellas dependientes de la relación del médico con la sociedad.

Por el lado de las **causas relacionadas con el sistema sanitario**, uno de los factores que más ha influido en el gran impacto de la pandemia por coronavirus sobre el colectivo MIR es la alta jerarquización tanto explícita como implícita de los distintos profesionales médicos. En base a la experiencia y edad se van ocupando diferentes posiciones y ejerciendo diferentes roles. Dentro de esa jerarquía, el eslabón MIR es el último de la cadena médica. Estudios intrapandemia confirman esta realidad y revelan la especial vulnerabilidad de este colectivo. Así por ejemplo, más del 50% de los residentes participantes en el estudio, indican no tener acceso a material de protección adecuado frente al COVID-19 y la mayoría refieren altos niveles de estrés asociados a la sobrecarga laboral y a la citada falta de protección. Esta situación deriva en muchas ocasiones de su especial implicación y utilización como “mano de obra barata”, como personal laboral utilizado para salvar deficiencias estructurales en servicios que han sido clave durante esta crisis por ejemplo, Urgencias.

Además, en muchas Comunidades Autónomas, estos residentes incluso han sido movilizados a otras estructuras asistenciales que no se encontraban en sus programas formativos, Servicios de epidemiología o residencias de ancianos, todo ello para cubrir labores en estos puestos necesarios ante esta crisis sobrevenida.

Sumado a las condiciones de sobrecarga y de falta de protección, destaca como causa desencadenante de la oleada de movilización MIR, la escasa valoración que dicho sistema tiene hacia este tipo de personal, con las consecuencias que esto tiene sobre la salud mental del residente. Ejemplo de esta mala praxis es la realidad que se sucede en numerosas comunidades autónomas y que se intensifica en periodos estivales; y que no es otra que la contratación de médicos sin especialidad. En el caso del verano de 2020, esta situación se agravó más si cabe. La pandemia por coronavirus pro-

vocó un retraso en la elección de plazas MIR, lo que conllevó una incorporación tardía de los MIR a los hospitales. Esto generó una situación paradójica puesto que se ha realizado la contratación de recién egresados como especialista, con las prestaciones y responsabilidades pertinentes, mostrando la paradoja de que residentes que han superado la dura prueba de acceso y que cuentan como mínimo con un año de formación y experiencia han tenido como referentes a recién licenciados sin ningún tipo de experiencia.

En otro orden de acciones que perpetúan esta falta de valoración del sistema sanitario hacia los médicos en formación, está el incumplimiento que se acomete en numerosos servicios en relación con los descansos compensatorios tras las extenuantes jornadas de atención continuada, las conocidas como guardias. Si bien esos descansos compensatorios están reconocidos por leyes como el RD 1146/2006 o la Ley 55/2003, algunos estudios llevados a cabo en varios hospitales en los últimos años han desvelado una “verdad a voces”: en muchos servicios debido a la sobrecarga asistencial presente y aludiendo a una excusa de incapacidad de cumplimiento de los mencionados descansos por “necesidades del servicio”, se abusa del residente, prolongando una jornada laboral que podría superar hasta las 30 horas de trabajo continuo.

Es importante también mencionar en este contexto la figura del Tutor de residentes. Una figura que actualmente brilla por su falta de desarrollo normativo y de reconocimiento en muchas comunidades, lo que hace que, una figura clave en el proceso de formación MIR y que además debería velar por el cumplimiento de los derechos y garantías del proceso, esté enfrascada en su lucha particular por sus propias condiciones y sus mejoras. Ello provoca que, en muchas ocasiones la tutorización MIR sea una labor burocrática carente de incentivo, y desvirtuando por completo lo que ésta debiera ser.

## Movilización y Reivindicaciones

Lo cierto es que en el verano de 2020 se está produciendo una movilización sin precedentes en el colectivo de residentes exigiendo mejoras en su situación laboral.

## ¿Qué se solicita?

### 1) Mejoras en relación a la Jornada Laboral

Es bien conocido que la jornada laboral siempre ha sido un tema de debate importante en cuanto a la formación del personal sanitario. Esto se debe a que los programas formativos incluyen como parte de los mismos la necesidad de cumplimentar la jornada laboral ordinaria con una serie de horas de jornadas continuas y complementarias, que son, las famosas guardias. Esto hace que a una jornada ordinaria de una media de 35-37,5 horas/semanales se le sumen mínimo entre 17 ó 24 horas más de media a la semana. Lo que finalmente deviene en jornadas laborales de más de 50 ó 60 horas de promedio en dicho cómputo.

Estas intensas jornadas laborales generan una doble mella a nivel del residente, ya que por un lado son fuente importante de estrés y agotamiento físico y mental y por otro, genera una importante dificultad en la conciliación de la vida familiar y laboral. Conocedores de esto, la normativa actual recoge la necesidad de regular el descanso mínimo entre una jornada laboral y otra, pero en muchas ocasiones no es posible por la alta carga asistencial que soportan los servicios y que condiciona que dichos descansos no se lleven a cabo de una adecuada forma en la práctica real.

La esencia de las reivindicaciones que se plantean actualmente en este sentido, no es otra que fortalecer y blindar esos descansos, no permitiendo que los mismos sean dilapidados por las presiones asistenciales que puedan tener los servicios sanitarios. Es solicitado por tanto unas garantías de cumplimiento de descanso continuo mínimo de 12 horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente. También se solicita que se respete un descanso mínimo de 36 horas semanales en un promedio de 14 días. No se trata más que de respetar y cumplir con la legalidad, pues tanto la normativa y jurisprudencia comunitaria como el mismo Tribunal Supremo así lo estipulan. También se solicita que las actividades relacionadas con la formación docente del residente se realicen dentro de la jornada laboral.

## 2) Mejoras en aspectos retributivos

Además de solicitar una mejora en el sueldo base y en los complementos fijos, existe una gran variabilidad en los complementos variables entre las diversas Comunidades Autónomas que son tratados con detalle en un capítulo específico.

## 3) Mejoras de las condiciones laborales

Se solicitan mejoras que permitan que las intensas jornadas laborales se hagan en las mejores condiciones de seguridad, salubridad y confortabilidad posibles. Una de las que más repercusión ha tenido en los medios de comunicación ha sido la denominada “camas calientes”. Concepto que hace referencia a la utilización de una misma cama con las mismas sábanas y en muchas ocasiones, localizadas en habitaciones compartidas en condiciones de hacinamiento, para varios residentes en un mismo turno de guardia.

## 4) Otras solicitudes

- Limitación del Ratio máximo de residentes por cada adjunto.
- Aumento de un 20% de las plazas MIR.
- Supervisión de presencia física de los residentes menores.
- Puntuación de la formación continuada en bolsas de empleo y OEP.
- Obligatoriedad de la presencia de mínimo un tutor de residentes por guardia de Urgencias.

## ¿Quién lo solicita?

Principalmente, los sindicatos médicos de las diferentes comunidades autónomas han aunado la voz de los residentes. Para sacar adelante las propuestas mencionadas, las diferentes reuniones en los distintos órganos de negociación se han vehiculizado a través de los Comités de Empresa, instrumentos legítimos de representación y defensa del personal laboral frente la Administración.

A estos Comités, se han sumado asociaciones que han nacido y cogido fuerza a raíz de la crisis sanitaria y la puesta en realidad de la fragilidad de las condiciones de los residentes. Asociaciones como AME (Asociación MIR de España) y MUD (Médicos Unidos por sus Derechos) han irrumpido a raíz de lo anteriormente comentado.

## ¿Cómo se solicita?

Movilizaciones, manifestaciones y medidas de presión más contundentes como las convocatorias de huelga, se han gestado y desarrollado a lo largo del verano de 2020. Comunidades como Madrid, Comunidad Valenciana o Región de Murcia entre otras, han encabezado dichas actuaciones en el ámbito de la consecución de mejoras en los aspectos laborales de los MIR. Algunas comunidades, tras situaciones crónicas de falta de apoyo y diálogo por parte de las instituciones hacia los Comités de Empresa, han planteando como inicio de las negociaciones una convocatoria de huelga como ha sido el caso de la Comunidad Valenciana. Otras comunidades, como la Región de Murcia, han aprovechado las circunstancias para intensificar las conversaciones ya existentes previamente con las administraciones y fortalecer o acordar pactos de forma previa a la puesta en marcha de acciones más agresivas.

Finalizando el presente trabajo nos llegan noticias de que se están consiguiendo acuerdos parciales entre los representantes de los residentes y varias Comunidades Autónomas en las competencias que tienen atribuidas, mientras se sigue negociando con el Ministerio de Sanidad. No nos parece razonable que hayamos tenido que sufrir y enfrentarnos a la mayor crisis sanitaria de nuestra historia reciente para que las administraciones afectadas se decidan a aceptar parte de nuestras reivindicaciones. Esperamos y confiamos en que se consiga un acuerdo final en el que se deje de considerarnos como “mano de obra barata” y se nos trate y reconozca como lo que realmente somos: una parte esencial de nuestro Sistema Nacional de Salud.

## 11. Actualidad y futuro del sistema MIR

Durante bastantes años se ha producido la gran paradoja de tener una de las peores formaciones pregrado del mundo, originada principalmente por la gran masificación que sufrieron las facultades de Medicina, junto a uno de los mejores sistemas de formación posgrado, envidiado por muchos países que, incluso con un mayor gasto de su PIB en sanidad, no han sido capaces de conseguir un sistema tan eficiente como el nuestro. La existencia del número clausus en nuestras facultades supuso lógicamente una mejor calidad de la formación pregrado. Se aumentó la formación en las prácticas clínicas, las cuales en las promociones anteriores, eran prácticamente testimoniales. El inicio del espacio europeo de educación superior (sistema Bolonia) está suponiendo un aumento de la formación práctica junto a la teórica durante el grado. Y también un mayor protagonismo del alumno en su propia enseñanza. El principal factor que influye en la capacidad de elección de la formación especializada por parte del recién licenciado es la nota del examen MIR, que en la actualidad es únicamente de tipo cognoscitivo. Este hecho ha influido notablemente en la actitud del alumno de medicina, quien ya desde su ingreso en la facultad, y sobre todo en el último período de sus estudios, polariza su atención y la mayoría de sus esfuerzos en la preparación de dicha prueba, consciente de su crucial importancia. En general es considerado como el gran obstáculo a superar para poder hacer una especialidad y así poder entrar en el mundo laboral después de muchos años de estudio.

### **¿Refleja el examen MIR los conocimientos que deben tener los licenciados/graduados en Medicina?: Tensión pregrado-posgrado**

Una de las principales críticas que se le realizan en los últimos años es que no refleja los conocimientos que debería tener un graduado en medicina. Los conocimientos que se evalúan en el examen, en ocasiones tienen poco que ver con el trabajo diario de un médico, y en la mayoría de los casos no se valoran otros aspectos como la comu-

nicación, la empatía o los valores del profesionalismo. Este aspecto entra en conflicto con los contenidos del nuevo Espacio Europeo de Educación Superior (EEES-Bolonia), en el que los objetivos de aprendizaje están basados en competencias: conocimientos, habilidades, actitudes. Aunque en los últimos años se están teniendo en cuenta en el tipo de preguntas, las limitaciones de un examen test son las que son y no permite evaluar actitudes y habilidades en diferentes aspectos (clínicos, comunicación, ética, etc.). El estudiante ve el examen MIR como el reto más importante y el principal obstáculo para su futuro y desarrollo profesional y hará todo lo posible por superarlo, siendo un objetivo fundamental aprender a realizar exámenes tipo test. Los objetivos de aprendizaje, las competencias, el trabajo en equipo, las clases en grupos reducidos, el aprender a comunicarse con el paciente, a hacer una historia clínica, una exploración física, una valoración diagnóstica adecuada y un plan terapéutico pueden llegar a ser, lamentablemente, secundarios.

Entre los aspectos positivos su mayor fortaleza es, sin duda, su transparencia. Todos conocemos cómo es y los criterios de evaluación. Es factible y se realiza a nivel nacional, todos los años por miles de candidatos. Todos, el mismo día y a la misma hora en todo el territorio nacional y en una sola prueba. Es metafísicamente imposible una mayor transparencia, objetividad y equidad.

Nos encontramos en un momento especialmente sensible de la Educación Médica en nuestro país y por tanto del futuro de nuestra sanidad. Nadie cuestiona que el MIR o lo que es lo mismo su introducción y generalización en la formación postgraduada ha supuesto el avance más importante producido en España en el terreno de la Educación Médica. También existe consenso en cuanto a la gran paradoja, o dicho de otra forma, su principal crítica es que ha supuesto un empeoramiento en la calidad en la formación pregrado. Es indiscutible que la formación pregrado está mejorando su calidad de forma notable y elogiable. Pero también es indiscutible que se ejerce aprendiendo y se aprende ejerciendo, no existe otra forma. El mejor sistema de formación pregrado en la mejor facultad del mundo, con la mejor enseñanza por competencias (conocimientos, habilidades y aptitudes), y con los últimos avances en nuevas tecnologías siempre va a quedar muy lejos de la formación que adquiere un residente en un modesto hospital comarcal, donde ha de asumir la responsabilidad de atender a sus enfermos. Aunque sea una responsabilidad

progresiva y tutelada, es el propio residente, en la mayoría de las ocasiones, el que va a decidir cuándo se le tutela, siendo autónomo y responsable de un porcentaje muy elevado de sus decisiones. Utilizando un símil, no es lo mismo aprender a conducir con en el mejor coche del mundo y con el profesor de la autoescuela como responsable directo de la enseñanza que conducir tú mismo el coche más modesto y tener la posibilidad de consultar al profesor en caso de duda.

El MIR ha conseguido formar unos excelentes profesionales partiendo de una formación pregrado deficiente. Ciertamente es una anomalía. Es como si tuvieras que ser corredor de atletismo y no supieras andar con destreza. Lo cierto e indiscutible es que lo ha conseguido. Lógicamente si antes de aprender a correr mejoramos la técnica para andar el resultado será también mejor. Pero si nuestra última finalidad es correr (curar enfermos), no parece razonable centrar nuestros esfuerzos en que nuestra principal finalidad sea aprender a andar perfectamente, cuando la experiencia de cuarenta años nos ha enseñado que se puede ser un magnífico corredor en un porcentaje casi del 100% aunque se sea un poco patuleto a los inicios. En mi opinión y repasando la bibliografía, encuentro en la actualidad una fuerte corriente crítica hacia el sistema MIR por una gran parte de los expertos en Educación Médica. Evidentemente todo es mejorable. Una vez que ha resultado fallido el sistema de troncalidad la reforma más importante prevista en el sistema es el Real Decreto por el que se regula la formación de los especialistas en ciencias de la salud. Está dividido en tres grandes apartados: la formación común de las especialidades, las áreas de capacitación específica y el procedimiento de creación de títulos de especialistas. A fecha de finalizar el material del curso (julio/2021), existen divergencias entre la Administración sanitaria y las diversas organizaciones representativas de la profesión, por lo que después de las numerosas vicisitudes sufridas por el proyecto de troncalidad para resultar finalmente fallido, es difícil prever el resultado final.

Heráclito hizo célebre su sentencia de que el que no avanza retrocede, pero la Medicina está avanzando diariamente, y los médicos con ella, pues no sólo tenemos la obligación moral y deontológica sino también la legal. Se puede quedar antiguo un programa de una asignatura de cualquier facultad, pero la atención que se le presta a los enfermos, que es lo que hacemos los médicos todos los

días, nunca se puede quedar antigua. Lo que me preocupa no es la conocida sentencia de Lampedusa en *El Gatopardo*: *cambiarlo todo, para que todo siga igual*; sino cambiarlo todo para empeorarlo. La mayoría de las críticas que recibe son bien intencionadas, pero son utópicas, pues pretenden hacer una selección para el MIR en la que el aspirante ha de demostrar las competencias que se adquieren precisamente al realizar la especialidad. No quisiera ser irrespetuoso, pero me fijo en quién son los autores, pues me dan la impresión de que hablan desde el terreno de utopías docentes totalmente irrealizables en la práctica. Sorprendentemente, no es así, conocen el MIR en profundidad. Las propuestas que hacen me dejan perplejo. Es como si dijera un sociólogo o un político, que no debe haber corrupción, desigualdad, paro, injusticias, etc. ¿Y cómo se hace?. Se ejerce aprendiendo y se aprende ejerciendo, no existe otra forma. Y eso nunca podrá ser sustituido por el pregrado ni por el mejor sistema de selección que nadie sea capaz de idear y poner en práctica. Otro argumento incontestable e irrefutable es que, por muy responsables que sean los estudiantes, que lo son, no es comparable con la responsabilidad ética y legal que se adquiere cuando eres tú el responsable de la salud del paciente, y su vida o salud van a depender en mayor o menor medida de lo acertado de tu decisión. Ni es razonable, ni es inteligente hacer experimentos en una materia tan sensible como la salud. Es evidente en la actualidad una tensión pregrado-posgrado. Existen también intereses contrapuestos. Las facultades de Medicina cada vez reclaman mayor protagonismo, pero ya lo tuvieron en el pasado y fue precisamente su fracaso una de las principales causas del nacimiento del sistema MIR. A veces tengo la impresión, que no se valora lo suficiente cuál debe ser la finalidad y el objetivo principal de un médico: ser un buen profesional y atender bien a sus enfermos. Y no hay duda de que ese objetivo, el MIR lo ha conseguido con rotundidad, brillantez y eficiencia durante los últimos 40 años. Evidentemente, la mejor formación pregrado va a jugar un papel importante para que el posgrado mejore también, y todas las mejoras en ese sentido son positivas. Pero centrar el debate, como en gran medida está sucediendo en la actualidad, en la forma de acceso al MIR, no creo que suponga ni aporte mejoras destacables al sistema ni a la formación médica. El MIR es como la democracia, lo menos malo. Es un bien escaso en el tiempo y en la historia, que quizás los que hemos tenido el privilegio de hacernos médicos gracias a él no lo valoramos suficientemente. Me ha llamado la atención y debo reconocer que

he sentido también una sensación de perplejidad e incluso de tristeza cuando entre la bibliografía que he consultado para realizar este modesto trabajo, encontré un manual sobre los MIR de un hospital, que fue de los pioneros en implantar el sistema, con acreditado prestigio asistencial, científico y docente, donde hace una introducción que defiende que el sistema MIR no puede mantenerse sólo con el modelo educativo que surgió hace 40 años de “aprender trabajando”. El MIR nunca fue eso. Es una afirmación totalmente injusta y en cierta forma peyorativa. El 99% de los MIR, desde el primer día hasta el último de nuestra residencia ponemos lo mejor de nosotros mismos, nuestra ilusión, entusiasmo, nuestro trabajo, estudio y sacrificio. Y eso que llama el autor denomina *sólo aprender trabajando* nos supuso miles de horas de guardia, muchas noches sin dormir, miles de enfermos vistos, cientos de horas de cursos, asistencia a congresos, presentación de comunicaciones, participación en artículos de revista, numerosas sesiones clínicas, etc. Si todo eso no fuera suficiente muchos de nosotros tuvimos el privilegio de realizar el grado de Doctor, que supone algunas miles de horas más, también, duras y difíciles. Cuando dicen los autores que *son necesarias nuevas formas de organización y atención sanitaria ante la aparición de problemas o retos nuevos como el envejecimiento, la cronicidad, la globalización y la revolución de la información y la comunicación*, les preguntaría: esos retos ¿son para el MIR, que es la parte más débil del escalafón? ¿No serán acaso los mismos retos que tienen planteados en la actualidad la Administración en general y la sanitaria en particular? ¿No son acaso los mismos retos a los que se enfrentan los médicos ya especialistas?. Me gustaría ser crítico y al mismo tiempo respetuoso (difícil equilibrio), pero me da la impresión de que, cuando los autores hablan de la necesidad de adaptarse a nuevos tiempos y entornos, se están refiriendo a las dificultades que tienen ellos, como individuos, como personas, y de que las están extrapolando al residente, quien, tengo la convicción, que es el que menos problemas va a tener para adaptarse a estos tiempos, simplemente porque son los suyos. El MIR nunca fue “sólo aprender trabajando”, sino algo mucho más profundo, hermoso y trascendente: aprender a ser médico, nada más y nada menos.

En la actualidad se está debatiendo sobre la posible transferencia a la comunidad autónoma catalana de la gestión del sistema de Formación Sanitaria Especializada (MIR, EIR, FIR, PIR, etc.). El Foro de la Profesión Médica está integrado por: Organización Mé-

dica Colegial (OMC), Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM), Federación de Asociaciones Científico-Médicas Españolas (FACME), Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud (CNECS), Consejo Estatal de Estudiantes de Medicina (CEEM), y Conferencia Nacional de Decanos de Medicina (CNDM): Este Foro Se ha posicionado rotundamente en contra del posible traspaso de las competencias MIR a las CCAA: *Tenemos un excelente sistema MIR con un reconocido prestigio internacional que permite acceder a la formación sanitaria especializada en base a una prueba única y común para todos. El actual modelo de acceso garantiza la igualdad de oportunidades, el acceso basado en una puntuación objetiva y la confianza en que el sistema vela por la mejor formación de profesionales en los mejores centros. El sistema MIR es justo, eficaz e igualitario. "Gracias a nuestro sistema MIR, la sanidad española goza de una calidad asistencial envidiable y reconocida. Su modificación y/o fragmentación deterioraría la homogeneidad de la formación de especialistas y la calidad de la asistencia sanitaria en nuestro país".*

Tras la presentación del primer manual sobre el MIR hace ya dos años respondía textualmente en una revista especializada: "La formación de médicos especialistas es una materia de vital importancia. Hasta ahora todos los intentos de limitar o condicionar una de sus características fundamentales, la equidad e igualdad de oportunidades, han sido afortunadamente infructuosos. Esos intentos de "saltar" los principios de igualdad, mérito y capacidad van a continuar sin ninguna duda en el futuro, pero es también seguro que nos va encontrar a toda la profesión unida en defensa de estos jóvenes y entusiastas médicos que constituyen lo mejor de nuestra sanidad, y una garantía para que siga siendo una de las mejores del mundo en el futuro". No hacía falta albergar grandes cualidades de futurólogo para darse cuenta de las amenazas. Afortunadamente la respuesta no solo ha sido la que esperábamos, sino que la ha superado en unidad, firmeza y rotundidad. Ayer se trataba de unas amenazas, hoy son otras y mañana serán distintas, o probablemente todas ellas a la vez, pero van a seguir existiendo con total seguridad. Tenemos la obligación de seguir defendiendo como hasta ahora nuestro sistema de formación, con la certeza y convicción de estar defendiendo intereses generales y no individuales. En el momento de escribir estas líneas, nos enfrentamos a una crisis sanitaria sin precedentes en la historia moderna (pandemia de coronavirus), por su globalidad y por la rápida expansión del virus, con una situa-

ción especialmente dramática en nuestro país. Se está produciendo un reconocimiento generalizado de la población a nuestro SNS, y a sus profesionales con unas muestras de gratitud verdaderamente emotivas. Somos conscientes de que los ciudadanos, en general, valoran realmente la salud cuando se pierde o la ven amenazada, como por desgracia está ocurriendo en las presentes circunstancias tan adversas. En primera línea, y ocupando un lugar destacado en esa respuesta y en el sistema sanitario están nuestros residentes. Los profesionales no están haciendo más que lo que hacemos siempre, los 365 días del año y las 24 horas del día: cumplir con nuestra obligación, hacer nuestro trabajo, a todos los niveles, en todos los centros sanitarios y en todas las categorías profesionales. Intentar mejorar la vida de los demás y atenderles en el bien más preciado que tenemos, nuestra salud.



## 12. Conclusiones

Como finalización a nuestro trabajo y tras un análisis del régimen jurídico del residente en Ciencias de la Salud, más específicamente en lo que puede afectar a su responsabilidad y correlacionando esa normativa con el análisis de la jurisprudencia, realizamos una serie de recomendaciones o conclusiones, que esperamos puedan ser de utilidad para los residentes, especialistas y tutores.

1. El límite entre las actuaciones que puede o no realizar el MIR no siempre es nítido, (especialmente en los actos médicos de elevado riesgo).
2. A pesar de los notables esfuerzos realizados por la normativa legal y por la doctrina jurisprudencial, es difícil y complejo que una norma pueda determinar el momento exacto en el que un residente puede realizar un determinado acto médico de forma autónoma.
3. Es imprescindible conocer bien la normativa legal que regula la residencia y el programa de la correspondiente especialidad, ya que suele utilizarse como medio de prueba para documentar el grado de autonomía del residente (si se encuentra o no autorizado para realizar el procedimiento que se esté discutiendo). Para poder conocer la responsabilidad del MIR es fundamental determinar o conocer previamente cuáles son sus derechos y deberes: Régimen jurídico.
4. Realizar las entrevistas periódicas preceptivas y asegurarse de que queden registradas las competencias y habilidades adquiridas.
5. El residente no debe realizar ningún acto médico sobre el que no se sienta preparado, aunque legalmente pueda hacerlo. Está recogido en el código de ética y deontología médica: *el médico debe abstenerse de actuaciones que sobrepasen su capacidad*. En tal caso, propondrá que se recurra a otro compañero competente en la materia.
6. Dejar siempre constancia de la supervisión en la historia clínica.

7. La existencia de un contrato supone un ejercicio profesional y, desde ese mismo instante, se le exige al MIR una responsabilidad acorde a sus conocimientos.
8. Cuando el residente actúa dentro de sus funciones, o siguiendo los protocolos correspondientes, no se le puede exigir responsabilidad, aun cuando se produzca un resultado dañoso.
9. Si el residente se extralimita en sus funciones y actúa sin la supervisión, vigilancia, dirección o asistencia del correspondiente especialista, y se produce una lesión o daño, sí incurre en responsabilidad, independientemente de que el especialista pueda incurrir también en una responsabilidad *in vigilando*.
10. En general, la jurisprudencia valora el papel formativo o docente que tiene la residencia, sirviendo de atenuante en parte de su responsabilidad asistencial.
11. La supervisión exigible para el residente no puede identificarse con la supervisión directa de todos los actos médicos, salvo para los residentes de primer año.
12. Extremar la prudencia ante cualquier diagnóstico, recomendación o prescripción realizada por otro facultativo.
13. La falta de supervisión es considerada *per se* como una infracción de la *lex artis* por parte de la Administración sanitaria.
14. No se debe tener ningún miedo o reparo en consultar.
15. Para los actos o situaciones de urgencia siempre existe responsabilidad: *cualquier médico, cualquiera que sea su especialidad o la modalidad de su ejercicio, debe prestar ayuda de urgencia al enfermo o al accidentado*.
16. Cualquier actuación médica que haya sido supervisada desplaza la responsabilidad del MIR.
17. El médico residente tiene la obligación de identificarse como tal, constituyendo un derecho del paciente conocer qué residentes intervienen en su proceso asistencial.

18. Es responsabilidad de especialistas y tutores hacer compatible el derecho a la información de los pacientes con el objetivo final del MIR: conseguir su capacitación para el ejercicio autónomo de la profesión.
19. Existe un deber general de supervisión de los médicos especialistas, con independencia de su condición o no de tutores.
20. Los procedimientos de alto riesgo deben ser visados por el especialista o tutor.
21. Para poder ser valorado como mérito la tutoría MIR, se requiere un nombramiento específico por el órgano directivo de la entidad titular docente y realizar las funciones específicas de tutor.
22. Los centros sanitarios deberán garantizar la existencia de condiciones organizativas que garanticen la supervisión/visado de las actuaciones del R1 por los especialistas de la unidad asistencia.
23. Los pacientes no pueden incidir en la organización del servicio ni disponer sobre las competencias profesionales de los residentes.
24. El régimen disciplinario de los residentes es muy severo. Aspecto no suficientemente valorado por los afectados.
25. Es mayor la protección legal en materia de responsabilidad y supervisión que en la disciplinaria, en la que tienen la misma responsabilidad que los especialistas.
26. En caso de cualquier discrepancia o conflicto en el ámbito sanitario, tanto para especialistas como para residentes, el Tribunal Supremo se muestra taxativo: *acata, cumple y luego reclama*.
27. Las evaluaciones anuales negativas deben motivarse y ser recuperables, salvo causas excepcionales.
28. La formación mediante residencia será incompatible con cualquier otra actividad profesional.
29. La excedencia voluntaria está expresamente excluida en su normativa.

30. A los residentes, como profesionales sanitarios que son, les es directamente aplicable el delito de revelación de secretos en su forma agravada, tipificado en el Código Penal.
31. La no valoración de una serie de cursos “por el simple hecho de haberlos realizado durante el periodo de residente, de tal modo que ese mismo curso, realizado una vez concluido dicho periodo, sí que le hubiera sido valorado” es una decisión contraria al artículo 14 CE.
32. En caso de enfermedad, la Comisión de Docencia tiene no la facultad, sino la obligación de establecer la prórroga del período formativo por el tiempo necesario o incluso la repetición completa de año.

## Bibliografía

1. Morán-Barrios J, Ruiz De Gauna L. Reinventar la formación de médicos especialistas principios y retos. *Nefrología* 2010; 30: 604-12.
2. Lobato A, Lagares V, Villena JF, Alen L. El método de selección de los residentes en España. Análisis del examen MIR y propuesta de una nueva metodología. *Neurocirugía* 2015; 26: 53-63.
3. Celia Dávila B, López-Valcárcel P, BarberV. El baremo académico en el acceso a la formación médica especializada en España *FEM* 2015;18: 219-24.
4. Kassam J, Horton I, Shoimer S. Predictors of well-being in resident physicians: a descriptive and psychometric study *J Grad Med Educ* 2015; 7: 70-4.
5. Moro J, Tejedor J. La calidad de la formación especializada a través de la encuesta de opinión de residentes *Rev Calid Asistl* 2006; 21: 82-86.
6. Fernández Pardo J. Formación especializada en España: del internado rotatorio a la troncalidad. *Educación Médica* 2015; 16: 57-67.
7. Fren L, Chen Z, Bhutta JC, Cohen N. Health professionals for a new century: transforming education to strengthen health systems in an interdependent world *Lancet* 2010; 76: 1923-58.
8. Garrido Sanjuán JA. Conflictos éticos en el aprendizaje de los residentes. *An Med Interna* 2015; 23: 493-502.
9. Tutosaus Gómez JD, Morán-Barrios J, Pérez Iglesias F. La formación especializada en España. Claves históricas y docentes. Principios de Educación Médica: Desde el grado hasta el desarrollo profesional. Madrid: Editorial Médica Panamericana, 2015: 399-408.
10. Ruiz De Gauna P, González Moro V, Morán-Barrios J. Claves pedagógicas para promover buenas prácticas clínicas en la formación médica basada en competencias en el grado y en la especialización. *Educación Médica* 2015; 16:34-42.

11. Mena G, Lluplà A, Sequera V, Aldea M. Formación sanitaria especializada: preferencias y percepciones de los estudiantes de medicina. *Med Clin (Barc)* 2013; 140: 135-8.
12. Torres M, Cardellach F, Bundó M. Sistema formativo MIR: propuesta de cambios para la adecuación a las necesidades del modelo sanitario. *Med Clin (Barc)* 2008; 131: 777-82.
13. León Vázquez F, Olivera Cañadas G, Ballarín González A, Holgado S. Responsabilidad legal del residente y pena de banquillo. *Aten Primaria* 2008; 40: 313.
14. Ballarín A, López Romero A, León Vázquez F. La responsabilidad legal del tutor *FMC* 2011; 18: 633-8.
15. Marquet Palomer R. La responsabilidad moral del tutor. *FMC* 2011; 18: 630-2.
16. Pérez Iglesias F, Martín Moreno S, Morán-Barrios J, Tutosaus Gómez JD. Organización, estructura y retos del sistema de formación sanitaria especializada en España. Principios de Educación Médica: Desde el grado hasta el desarrollo profesional. Madrid: Editorial Médica Panamericana, 2015: 408-17.
17. del Cura Rodríguez J. El papel de los tutores en la formación de los residentes. Perspectivas de futuro. *Radiología* 2011; 53:61-6.
18. Epstein RM. Assessment in medical education. *N Engl J Med* 2007; 356: 387-96.
19. Abreu González R. Responsabilidad jurídica del médico interno residente. *Arch Soc Esp Oftalm* 2004; 79: 6.
20. Editorial. El tutor de residentes: primer responsable del proceso de aprendizaje *Rev Lab Clín* 2011; 4: 3.
21. Morán Barrios J, Gorroñoigoitia A, Gracia R. Conclusiones del XII encuentro nacional de jefes de estudio y tutores de formación sanitaria especializada. *Educación Médica* 2015; 16:234-42.
22. Morales Santos A, del Cura Rodríguez JL, Vieito Fuentes X. Normativa de la formación del residente de radiodiagnóstico: estatuto del residente y ley de especialidades *Radiología* 2010; 52:58-66.
23. Barrios Flores LF. La responsabilidad profesional del Médico Interno Residente. *Derecho y Salud* 2003; 11: 1-22.

24. Baz J. La nueva regulación del contrato de trabajo de los residentes en formación. *DS* 2007; 15: 2.
25. Lluvià A, Costas L, Grau J. Conocimientos, capacidades e intereses de los médicos internos y residentes al incorporarse al hospital *Med Clin (Barc)*, 2009; 133: 3.
26. Lorusso B, González López V. Variabilidad de los procesos selectivos para el acceso a las especialidades médicas en Europa: entre convergencia y divergencia. *FEM* 2013; 37: 215-8.
27. Pujol J, Busquet E, Feliú, J, Castellsagué JM. Evaluación de la competencia clínica de una población de médicos especialistas formados por el sistema MIR. *Med Clin (Barc)* 1995; 105: 491-5.
28. Lobato A, Lagares V, Villena JF, Alen L. El método de selección de los residentes en España. Análisis del examen MIR y propuesta de una nueva metodología. *Neurocirugía* 2015; 15: 52-63.
29. Palomar Olmedo A. Los médicos internos residentes, régimen jurídico del MIR. Madrid: Dykinson, 2009.
30. Wass C, Van Der Leuten J, Shatzer R. Jones assessment of clinical competence. *Lancet* 2001; 357: 945-60.
31. Saura Llamas J. El tutor con una buena actitud docente ¿Nace o se hace? ¿Qué diferencia a los tutores que triunfan de los que fracasan?. *Revista folia humanistica*. Numero 10, Octubre-Noviembre 2018. ISS: 2462-2753.
32. Tutosaus Gómez J.D, Morán-Barrios J, Pérez Iglesias F. Historia de la formación sanitaria especializada en España y sus claves docentes. *Educ Med*. 2018; 19(4): 229-234.
33. Morán J. Competencias del médico del siglo XXI. Un cambio necesario. *Rev. Cienc. Salud UP*. 2019; 1(2):128-143.
34. Hamuit Vives T, Varela B, Gutiérrez R, Castro M. Cultura organizacional y clima: el aprendizaje situado en las residencias médicas. *Inv Ed Med* 2014; 3: 74-84.
35. González Martínez JA, García García M, Arnaud Viñas E. Arámbula-Morales S. Evaluación de la satisfacción educativa de médicos residentes. *Circulación* 2011; 79: 156-61.
36. Maker K, Curtis M. Faculty evaluations: diagnostic and therapeutic. *Curr Surg* 2004; 61: 597-601.

37. Morillas L, Suárez JM. Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico. Madrid: Dykinson, 2009.
38. Miller A, Archer J. Impact of workplace based assessment on doctors education and performance: a systematic review. *BMJ* 2010; 341: 50-64.
39. Morán-Barrios J. Hacia una transformación de la formación especializada en España. Reflexiones y algunas propuestas estratégicas (conferencia) (2019).
40. Saura-Llamas J. La oferta formativa individualizada por tareas de cada tutor a su residente. *Tribuna Docente* 2003; 4: 56-9.
41. Cantillon P, Jones R. Does continuing medical education in general practice make a difference? *BMJ* 1999; 318: 1276-9.
42. Del Cura JL. El nuevo formato de los documentos de evaluación de la formación sanitaria especializada: una revolución inadvertida. *Radiología* 2019; 61. Núm. 5. 351-356.
43. Millán Núñez-Cortés J, Palés Argullós JL, Morán-Barrios J, Principios de Educación Médica: Desde el grado hasta el desarrollo profesional. Madrid: Médica Panamericana, 2015.
44. Heidenreich C, Lye P, Simpson D, Lourich M. The search for effective and efficient ambulatory teaching methods through the literature. *Pediatrics* 2000; 105: 231-7.
45. Echaury Ozcoidi M, Pérez Jarauta MJ. Técnicas docentes en la formación de profesionales. *Tribuna Docente* 2002; 3: 29-43.
46. Borrell Carrió F. Previsión de esfuerzo. Seguridad clínica. *Aten Primaria* 2007; 39: 569-71.
47. Sánchez Martínez D.A., Madrigal Laguía P., Serrano Porta S., Guardiola Olmos J Ángel, Cañadilla Ferreira M. Análisis de la actividad laboral de los profesionales sanitarios en formación de la Región de Murcia ante la pandemia por COVID-19. *Rev Esp Edu Med.* 2020;1(1):11-3.
48. Carrasco Picazo J.P, Ferrando M, Jiménez M, Martín J, Ramírez E, Martínez L.C, Sugey Paz V, Pérez J, Martínez E, Vega S, Viadel M and Sánchez Martínez D. A. ¿Se sobrecarga a los residentes? Estudio descriptivo sobre la falta de libranza de las guardias de los médicos y análisis de sus consecuencias docentes en la Provincia de Valencia. *Educación Médica.* 2020.

49. González Anglada, M<sup>ª</sup> Isabel. Guía del Tutor de Residentes (Hospital U. Fundación Alcorcón, Madrid). Hospital Universitario Fundación Alcorcón.2018. ISBN:978-84-09-017904.

## Normativa

Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud. BOE N.º 240, 7 de octubre de 2006.

Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en ciencias de la salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. BOE n.º 45, 21 Feb de 2008.

Real Decreto 639/2014, de 25 de julio, por el que se regula la troncalidad, la re-especialización troncal y las áreas de capacitación específica. BOE n.º 190, 6 de agosto de 2014.

Real Decreto 639/2015, de 10 de julio, por el que se regulan los diplomas de acreditación y los diplomas de acreditación avanzada. BOE n.º 179, 28 de julio de 2015.

Real Decreto 2015/1978, de 15 de julio por el que se regula la obtención de títulos de especialidades médicas BOE-A-1978-22162

Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista BOE-A-1984-2426

Orden de 22 de junio de 1995 por la que se regulan las Comisiones de Docencia y los sistemas de evaluación de la formación de Médicos y de Farmacéuticos Especialistas BOE-A-1995-15886

Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias

Resolución de 21 de marzo de 2018, de la Dirección General de Ordenación Profesional, por la que se aprueban las directrices básicas que deben contener los documentos acreditativos de las evaluaciones de los especialistas en formación. BOE. 2018;95:40610-23

Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, por el que se aprueba el protocolo mediante el que se determinan pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en Ciencias de la Salud.







OMC



ORGANIZACIÓN  
MÉDICA COLEGIAL  
DE ESPAÑA

CONSEJO GENERAL  
DE COLEGIOS OFICIALES  
DE MÉDICOS

Plaza de las Cortes, 11  
28014 Madrid  
Tel +34 914 317 780  
cgcom@cgcom.es  
www.cgcom.es

Edición exclusiva para



La Mutualidad de los Médicos