

PRUEBA PERICIAL

José ENRIQUE VÁZQUEZ LÓPEZ

Abogado. Sevilla

*"El arte de la Medicina consiste
en mantener al paciente en buen estado de ánimo
mientras la Naturaleza le va curando."*

Voltaire.

EL JUICIO DE PERITOS

ACERCA DE OTRO CASO DE IMPRUDENCIA MÉDICA

[El rango de los peritos que declaran en un juicio sólo depende de su experiencia]

Como ya dijo en su día Einstein, la teoría es asesinada tarde o temprano por la experiencia. Ello quiere decir, ni más ni menos, que cualquier fórmula, por precisa que sea, necesita ser contrastada con la realidad para demostrar su certeza. Esto es válido no sólo para los expertos en física cuántica, sino para cualquier persona que posea conocimientos teóricos que ha de aplicar a un caso concreto. La teoría es válida, pues, sólo hasta que otra nueva se adapte mejor a la realidad del mundo.

Juristas y médicos se encuentran en la situación descrita anteriormente. Ambos profesionales cuentan con un bagaje de conocimientos teóricos que han de contrastar diariamente mediante la práctica. No obstante, y del mismo modo que no hay dos personas iguales, tampoco hay dos supuestos idénticos ni dos pacientes que respondan de la misma forma a un tratamiento determinado. Este es un principio básico que cualquiera con una mínima experiencia forense conoce. Así, el análisis del caso concreto permite personalizar el tratamiento y que éste sea más eficaz, y por lo que respecta al aspecto jurídico de la cuestión, nos obliga a ponernos en situación y examinar los hechos desde el prisma que lo han experimentado las partes en litigio.

El Juzgador, al menos en la órbita civil, tiene acceso a verdad a través de la actividad de las partes. Cada litigante ha de expresar su punto de vista aportando las pruebas que crea convenientes para provocar que el Juez llegue a un determinado convencimiento. Este hecho, resulta mucho más evidente en procesos en los que son necesarios conocimientos específicos de los que se carece, como es el caso de los procedimientos por responsabilidad médica. No obstante, ya hemos dicho que no hay dos casos iguales, y esta es la excusa para traer a esta sección un nuevo caso sobre imprudencia médica.

Los casos de imprudencia médica son llamados vulgarmente "juicios de peritos", ya que el jurista, con menos conocimientos científicos que los propios médicos, se ha de guiar en la mayoría de las ocasiones por el juicio de alguien experto en la materia. Y de ahí el nombre que constituye el título de este artículo.

El supuesto que hoy contemplamos está recogido en dos Sentencias, una de fecha 17 de Diciembre de 2003 del Juzgado de Primera Instancia número dos de Sevilla, y otra de

fecha 17 de Mayo de 2004, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que decide el posterior recurso de apelación. El interés del caso radica en que las resoluciones que pasaremos a comentar, recogen y sintetizan la doctrina más actual sobre el tema de reclamaciones por imprudencia médica. De igual modo, un interés añadido radica en que la opinión del Médico Forense se ve rebatida y superada por otros peritos de más experiencia.

LOS HECHOS

Paciente diagnosticada de mastopatía fibroquística en el mes de Septiembre de 1997. Se le practica intervención quirúrgica con fecha 15 de Octubre de 1997 consistente en mastectomía subcutánea simple bilateral con colocación de prótesis mamarias.

Con posterioridad a la intervención, se presenta un problema de extrusión de las prótesis, las cuales se retiran finalmente con fecha 26 de Octubre de 1998.

La paciente sufre en total siete intervenciones quirúrgicas, denunciando la existencia de un deterioro psíquico como consecuencia de los hechos descritos, y un perjuicio estético igualmente resultante. Achaca al médico un comportamiento culposo no sólo por la decisión adoptada, sino también por la técnica empleada en la intervención y por último, al haber dejado transcurrir un lapso de tiempo excesivo en retirar las prótesis, habida cuenta los problemas que se habían planteado.

ANTECEDENTES JUDICIALES: DENUNCIA PREVIA

Como antecedentes del caso, hemos de comentar que con anterioridad a la acción civil, la perjudicada había interpuesto denuncia penal contra el médico implicado, habiendo recaído ésta para su tramitación en el Juzgado de Instrucción número diecinueve de Sevilla, diligencias que finalmente se archivaron tras haber emitido informe el Médico Forense del Juzgado. Esto motivó la interposición de la correspondiente demanda en la vía civil.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La resolución que pone fin al proceso plenario que inició la perjudicada, a nuestro juicio, con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, llega a las siguientes conclusiones:

- 1.- La obligación del médico, sea contractual o extracontractual, y en general, la del personal sanitario, no es una obligación de resultado, sino de medios, esto es, no está obligado en todo caso a obtener la recuperación del enfermo y su curación, sino que debe proporcionarle todos los cuidados que se requieren según el estado de la ciencia y la *lex artis* "ad hoc".
- 2.- En el análisis de este tipo de conductas, no pueden seguirse los dictados de la llamada responsabilidad objetiva de otras ramas del Derecho. Debe exigirse siempre un elemento culpabilístico protagonizado por el médico o sanitario.
- 3.- En estos casos, tampoco rige el criterio general de la responsabilidad extracontractual, de la inversión de la carga de la prueba, esto es, el principio que entiende que

es el acusado de negligencia quien debe probar que obró con toda la diligencia debida. Así pues, impera el principio común, estando a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad entre la conducta y la lesión, e igualmente corre de su cargo el probar la culpa del galeno interviniente.

Sentado lo anterior, y en clara consonancia con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, la Sentencia examina el supuesto, resumiendo, como ya hemos anticipado, el reproche de la paciente hacia el médico, en tres actuaciones concretas: A) la propia decisión de practicar la mastectomía. B) La mecánica seguida en la intervención, en particular en lo relativo a la implantación subcutánea de las prótesis, en vez de la técnica subpectoral. C) La tardanza en la decisión de retirar las prótesis, una vez se presenta el problema de la extrusión.

Respecto a la decisión de realizar la mastectomía bilateral, entiende el Juzgador que está plenamente justificada al tratarse de unas mamas de riesgo, ya que, aunque la patología no era de por sí cancerígena, sí existía un riesgo ante el que era indicado dicho tratamiento quirúrgico, extremo en el que concidieron todos los médicos que declararon en el acto del juicio.

En cuanto a la mecánica empleada en la intervención, esto es, la implantación subcutánea en vez de la subpectoral, entiende de igual modo el Juzgador que está justificada, ya que los médicos que declararon, expusieron que la complicación que se presentó podía haberse verificado de la misma forma con una u otra técnica, sin que las características morfológicas de la paciente, a priori, permitan establecer la prevalencia de una técnica sobre otra. También se dice en la Sentencia, saliendo al paso del argumento de que al realizar la intervención quedó tejido sin eliminar que pudo dar lugar a la extrusión, que la no aparición de nuevos quistes no queda garantizada en ningún caso, ya que siempre queda tejido mamario adherido a la piel, según manifestaron los médicos que declararon. Por tanto, no era posible actuar de tal forma que se garantizara con total seguridad la no aparición de nuevos quistes.

Por último, y por lo que se refiere a la tardanza, una vez se presentan los primeros problemas de extrusión, en retirar las prótesis, empleando un método conservador de las mismas que finalmente resultó ineficaz, comenta la Sentencia que dicha decisión, es de orden puramente subjetivo, sin que exista prueba alguna que demuestre que no fuera acertada, habiendo coincidido al respecto los médicos que declararon en el juicio.

En suma, concluye la resolución que, una vez analizada la conducta protagonizada por el médico, no encuentra indicios de culpa en su actuación, por lo que finalmente desestima la demanda. De dicha desestimación, se benefician igualmente, y como no podía ser de otro modo, la compañía aseguradora, y la clínica donde se realizó la intervención discutida, argumentando que en todo caso, la culpa se ceñiría a la conducta del médico y nunca a la del personal dependiente de la clínica, ni al mal funcionamiento del material clínico que se utilizó.

Por lo que se refiere a las costas procesales, condena a la actora al pago de las mismas, en virtud del criterio del vencimiento objetivo.

LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Frente a la resolución anteriormente comentada, se alza la demandante alegando, a modo de resumen, que la paciente sufre un deterioro estético en la actualidad como consecuencia de la actuación del médico, que las prótesis fueron desde el principio mal toleradas, al haberse empleado una técnica incorrecta, y que por ello, dicha actuación debe considerarse causa eficiente de los perjuicios finalmente sufridos.

En primer lugar, la Sala ya advierte al recurrente que, habida cuenta las propias características del recurso de apelación, las cuestiones planteadas han de resolverse a la vista de las opiniones expertas emitidas en el curso del juicio. Ello resulta de todo punto lógico, ya que si bien cita la Sentencia que la obligación de juzgar es de los Jueces y no de los peritos, no es menos cierto que la valoración conjunta de las pruebas ha de hacerse hasta el límite de conocimientos del propio Juzgador, de modo que normalmente no tendrá otra alternativa que la de elegir de entre las distintas opiniones emitidas, la que parezca más y mejor fundada.

Argumenta la Sala que entre los médicos que emitieron su opinión en el juicio, no se cuestionó la necesidad y correcta ejecución de la mastectomía bilateral. Seguidamente, sale al paso de la afirmación, que al parecer se realiza únicamente en el informe realizado por el Médico Forense, de que la técnica de implantación fuera la adecuada, esto es, que se realizara de forma subcutánea cuando lo correcto hubiera sido la técnica submuscular.

En este punto, la Sala afirma con claridad que la opinión del Médico Forense, en este caso concreto, es aislada, y que el resto de los peritos, algunos de mayor cualificación profesional en cuanto que cirujanos con experiencia en la materia, consideran correctas ambas técnicas, debiendo optar el cirujano por una u otra según las circunstancias concretas del caso, sin que ninguna de ellas en abstracto ofrezca mayores garantías de ausencia o rechazos o complicaciones.

Por lo que respecta a la retirada de las prótesis, hace igualmente referencia la Sala al informe del Médico Forense obrante en autos, afirmando de igual modo que su opinión de que la tardanza está en relación causal directa con el perjuicio estético importante que sufre la recurrente, es una opinión aislada y no coincidente con el resto de pareceres vertidos en el juicio, con lo que la Sala se inclina, al igual que el Juzgador de primera instancia, por el criterio del resto de peritos, en detrimento del criterio forense.

Por último, concluye la Sentencia que no hay base para entender que al caso presente en la actuación del médico implicado haya existido culpa o negligencia.

Por lo que respecta a las costas procesales, y al haber sido igualmente objeto de recurso, la Sala estima las alegaciones del recurrente en el sentido de entender que, al existir un informe médico forense que apunta directamente a la responsabilidad del médico demandado, y aunque dicho informe no haya sido suficiente para declarar la misma, existe en el caso analizado un factor de duda que no debe conducir a una Sentencia condenatoria en materia de costas procesales, por lo que declara que cada parte abonará las costas propias, y las comunes se repartirán por partes iguales, sin hacer pronunciamiento en costas en el recurso.

CONCLUSIÓN

Bien es cierto, como ha apuntado la Sentencia de Sala, que las Sentencias las ponen los Jueces, y no los peritos. Este es un principio básico de nuestro ordenamiento que garan-

tiza la tutela judicial efectiva y pienso que hasta el principio de igualdad ante la Ley. No obstante, el caso analizado, como ya dijimos al principio, tiene el interés añadido de que concluye por Sentencia que se decanta por la opinión de los peritos vertida en el juicio, en detrimento del criterio del Médico Forense. ¿Qué consecuencia lógica puede derivarse de este hecho? Pues ni más ni menos que, tal y como ya dijimos al principio, cada caso es único, y que en el presente, ha prevalecido la opinión de otros peritos con más experiencia en la materia. Nada nos ha de extrañar. El sistema está pensado para que así funcione. Al menos, hasta que otro invente otro más efectivo.

Entiendo que la disparidad de criterios siempre es sana, y el hecho de que uno prevalezca sobre el otro no sienta principios generales de ningún tipo, sino que tan sólo resuelve un problema puntual que en otro supuesto puede ser de distinta manera.

Valga como otra conclusión más de estas líneas la frase contenida al inicio entre corchetes: (El rango de los peritos que declaran en un juicio sólo depende de su experiencia). De ahí su inclusión, y el por qué de haber colocado esa frase debajo mismo del subtítulo del artículo.

Y como dijo Einstein, la experiencia se encarga de asesinar cualquier juicio preconcebido que podamos tener sobre algo. Y si no se lo creen, tiempo al tiempo. Palabra. □