

-**-

SENTÈNCIA 18-04 DE 22 DE JULIOL DE 2004

Ponent M.I.: Sra. Marie CONTE

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que el Tribunal de Corts va dictar Sentència en data 30 de gener de 2004 amb la següent part dispositiva:

"FALLEM: Que hem de condemnar i condemnem a l'acusat MANUEL O.M. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delictes major de lesions per imprudència, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de MULTA DE MIL EUROS, així com també al pagament de les despeses processals causades.

Com a responsables civils solidaris condemnem a l'acusat i a la companyia d'assegurances LEPANTO SA a indemnitzar a la senyora Maria Dolors V.I. i a la CAIXA ANDORRANA DE SEGRESTAT SOCIAL en les quantitats que es fixaran en execució de sentència, acordant a favor de la perjudicada Sra. V.I. una provisió de fons de 36.000 euros, a compte de la total indemnització, que hauran d'abonar solidàriament l'acusat i la companyia d'assegurances LEPANTO SA en el termini de quinze dies des de que sigui ferma aquesta sentència."

II.-RESULTANT: Que la sentència es basa en els següents fets que declara provats:

"en data 23 de gener de 1997 l'acusat Manuel O.M., nascut el dia 28 d'octubre de 1951, major d'edat i sense antecedents penals, metge especialista en otorrinolaringologia, va intervenir quirúrgicament a la senyora Maria Dolors V.I., que era pacient seva i patia una insuficiència nasal bilateral, intervenció que fou realitzada al Centre Hospitalari Andorrà i que consistí en practicar-li a la pacient una rinoseptoplastia (reconstrucció quirúrgica de l'envà nasal) reparadora i funcional amb turbinectomia (ressecció dels cornets) bilateral, utilitzant l'acusat la tècnica de Cottle.

En el transcurs de dita intervenció l'acusat va perdre momentàniament l'orientació en el camp operatori i va manipular sense prou cura l'aparell que feia servir, anomenat "pico de pato", arribant a perforar la làmina cribosa, ocasionant una fístula de forma ovalada d'uns 6 per 3 mm entre la fossa cranial, la meninge cerebral suprajacent i l'interior del nas, que ocasionà la inflamació sèptica de la meninge i liquorràgia o rinorrea cerebroespinal, que fou detectada passades unes dotze hores des de la intervenció quirúrgica, essent la senyora Maria Dolors V.I. traslladada d'urgències a l'Hospital de Bellvitge (Barcelona) on rebé tractament amb antibiòtics i corticoides gràcies al qual va remetre el quadre sèptic i, tot i ésser aconsellable la pràctica d'una nova intervenció quirúrgica per reparar la perforació, la senyora Maria Dolors V.I. no va acceptar dita intervenció per la qual cosa li fou donada l'alta voluntària amb data 7 de febrer de 1997.

Com sigui que la senyora Maria Dolors V.I. continuava presentant cefalea i liquorràgia, en data 5 de març de 1997 i a la Clínica de la Sagrada Família de Barcelona li fou practicada una craneotomia bifrontal i cranealització de sí frontal amb autoempelt de crani i pericrani per tancar l'orifici de la làmina cribosa, essent-li donada l'alta el dia 13 del mateix mes de març.

La senyora Maria Dolors V.I. ha hagut de fer front a despeses mèdiques que no li han estat totalment reemborsades per la CAIXA ANDORRANA DE SEGURETAT SOCIAL, va estar de baixa laboral i li resten seqüeles tant de tipus funcional com de tipus estètic. I la CAIXA ANDORRANA DE SEGURETAT SOCIAL ha hagut d'abonar prestacions per concepte de salari i despeses mèdiques, per compte de la Sra. V.I..

L'acusat tenia concertada amb la companyia d'assegurances LEPANTO SA una pòlissa de responsabilitat civil professional."

III.-RESULTANT: Que contra l'esmentada Sentència interposa recurs d'apel·lació el lletrat Sr. Joan MONEGAL BLASI advocat de Manuel O.M., sol·licitant que sigui dictada l'absolució del processat de tota responsabilitat penal.

Observa en primer lloc que ha quedat provada la necessitat de practicar la intervenció quirúrgica de la Sra. V.I. La solució quirúrgica estant avalada i acceptada com a correcta per l'informe mèdico-legal de data 31/05/03, que no s'observa durant la intervenció cap incidència, que fins al TAC del 30/01/97, no es va determinar l'existència

de la fístula a la fossa anterior cranial, i que no existeix cap material radiològic anterior a la intervenció.

En dedueix que la prova no ha determinat que la fístula hagi estat ocasionada durant la intervenció quirúrgica practicada el 23/01/97, posant la hipòtesi d'un defecte ossi o d'una eventual osteoporosi o alteració anatòmica preexistent, la qual s'ha vist desencadenada amb la intervenció.

Posa de relleu que, després del dictamen del Dr. E.P., en les intervencions quirúrgiques hi ha un percentatge de casos que acaben cursant infecció (6%) qualificant la zona de la intervenció d'autes de molt fràgil i de molt difícil accessibilitat (falta de visió).

Recorda que en el transcurs de la vista del 28/06/00 el Dr. E. manifesta que per a produir la lesió d'autes era necessari arrencar els cornets superiors i mitjans, que l'escaner practicat després d'aquestes declaracions ha assenyalat solament la extesi completa dels cornets inferiors i parcials dels mitjos i superiors.

Sosté que la culpa implicant la infracció d'un deure de cura, les investigacions dels metges forenses no han permès posar en evidència una manca d'atenció, ni una manera de procedir no conforme a les regles de l'art essent observades que no existeix cap normativa reguladora de la "praxis" de la intervenció en qüestió.

Estima finalment que no s'ha demostrat l'existència d'una falta, susceptible de comportar la responsabilitat penal de Manuel O.M. i en conclou que la lesió presentada per la Sra. V.I. en resulta d'un risc inherent a l'acte mèdic, que exclou la falta.

IV.-RESULTANT: Que també interposa recurs d'apel·lació el lletrat Sr. Ivan ALIS SALGUERO, actuant en nom i interès de la companyia d'assegurances LEPANTO S.A., demanant la revocació de la Sentència en el sentit d'absoldre el processat i subsidiàriament de modificar el fallo en el sentit de fer constar el límit de responsabilitat civil de la companyia d'assegurances LEPANTO S.A.

Sosté que no està establert que les complicacions aparegudes després de l'operació trobin el seu origen en una falta d'inatenció, d'imprudència o de negligència del Dr. O..

Reprotxa a la sentència recorreguda haver descartat la possibilitat d'una fístula congènita o en tot cas preexistent a la intervenció, malgrat l'abundant documentació figurant en el dossier, i d'haver retingut,

contràriament a la realitat la pràctica d'un TAC dues hores abans la citada intervenció.

Estima que el TAC practicat després de la vista del 28/06/00 assenyala pel contrari que el processat no va accedir a la zona de la lamina cribosa.

En dedueix que les complicacions relleven del risc conegut, i que el fet de posar en marxa totes les diligències possibles no permet d'evitar-les.

Reprotxa finalment a la sentència de no haver decidit sobre la limitació de la garantia prevista a la pòlissa d'assegurança, a raó de 30 milions de pessetes per sinistre amb un límit per víctima de 25 milions de pessetes.

V.-RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal compareix i s'oposa al recurs en base a la següent argumentació:

- després d'una motivació precisa i exhaustiva el Tribunal de Corts, ha explicat i caracteritzat l'existència d'una imprudència (certament lleugera) comesa pel metge.

- Els recurrents fan una interpretació incorrecta dels informes mèdics, particularment del realitzat pel Dr. Emili H. que conclou que "la lesió produïda a la lamina cribosa ... es valora com una imprudència lleu (un descuit)".

- Les suposicions en quant al percentatge de risc són en el cas ignorades, en la mesura en la qual s'estableix que el Doctor intervinent no va actuar de la manera més curosa possible.

VI.-RESULTANT: Que també s'oposa al recurs la lletrada Alexandra TERÉS ERICH, advocada de Maria Dolors V.I..

Sosté que s'ha posat en evidència una actuació negligent per part de Manuel O.M. en ocasió de la intervenció quirúrgica reparadora i funcional que va practicar.

Observa que el processat no pot sostreure's a la seva responsabilitat al·legant l'existència d'un defecte ossi anterior, perquè podria ser-li reprotxat, en aquesta hipòtesi, de no haver fet practicar les investigacions necessàries per assegurar-se'n abans de la intervenció. Assenyala que la fragilitat i la difícil accessibilitat de la zona hauria d'incitar al professional a una prudència acurada.

VII.-RESULTANT: Que el Sr. Salvador CAPDEVILA PALLARÈS representació lletrada de la CASS formula oposició al recurs interposat.

Observa en primer lloc que no és crítica el resultat dels fets provats de la sentència.

Fa valer que l'existència d'un risc conegut al·legat pels recurrents i la circumstància de l'absència de visió del camp operatori, no dispensa al metge, sinó ben al contrari, d'obrar amb una major cura.

Estima finalment que l'argument d'una lesió preexistent reposa sobre simples conjectures.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Que el delictes de l'art. 197 CP està constituït si s'estableix, a càrrec del processat, una falta d'imprudència o de negligència, ni que sigui lleugera, a l'origen de les lesions sofertes per la víctima, que dona lloc en aquest aspecte de recordar la identitat de la falta penal i de la falta civil en matèria especialment de responsabilitat mèdica, l'inici de les quals no es relleva de criteris objectius, en la mesura en que la jurisprudència (Cour de Cassation 13/11/2002 1er Ch. Civ. decisió a la qual es refereix el processat) exclou establir la responsabilitat del metge en la hipòtesi dels "riscos inherents a l'acte mèdic que exclou la falta", que aquest risc que exclou la falta no equival pas al risc conegut que, existeix de fet en tot acte operatori, el qual no és exclusiu d'una falta del metge.

Que en efecte els "inconvenients inherents a l'acte mèdic" està retingut en un cas on "el cirurgià no havia comès cap falta i la causa de la lesió ... era indeterminable".

II.-CONSIDERANT: Que la necessitat de la intervenció realitzada el 23/01/97 sobre la persona de Maria Dolors V.I. per Manuel O.M. consistent en una rinoseptoplastia és admesa pels experts (Drs. H. I L., Dr. E.) per raó de la teràpia mèdica prescrita anteriorment a la pacient, que està igualment reconeguda pels mateixos experts com apropiada la tècnica utilitzada per l'otorinolaringòleg, dita tècnica de Cottle.

III.-CONSIDERANT: Que el processat contesta la seva responsabilitat penal pels motius, d'una part que no s'ha demostrat que les lesions sofertes per Maria Dolors V.I., a saber una fístula de forma ovalada d'uns 6 i 3 mm entre la fossa cranial, la meninge cerebral subjacent i l'interior del nas, siguin consecutives a la intervenció quirúrgica; i

d'altra part que no s'ha establert una falta d'imprudència o de negligència.

IV.-CONSIDERANT: En primer lloc que en ressurt dels informes mèdics i de les mateixes declaracions del processat i dels abundants documents mèdics continguts al sumari que les conseqüències d'aquesta fístula, detectada 12 hores després de la intervenció han estat bastant "espectaculars" ja que són descrites "una cefalea frontal, un quadre de confusió mental amb rigidesa de la nuca, una liquorrea" que han justificat el trasllat d'urgència de la pacient a l'Hospital General de Bellvitge a Barcelona on li fou diagnosticada una meningitis. Doncs és difícilment imaginable que la Sra. V.I. pogués ser-ne portadora des de fa temps, veure des de la naixença, sense presentar-ne el mínim símptoma. Que en quant a aquest respecte tant la víctima que ha declarat no haver sofert anteriorment cap patologia, com Manuel O.M., que la tractava anteriorment a la intervenció, no fan observació de cap símptoma abans d'aquest.

Altrament segons els experts Drs. H. I L., la forma de la fístula i la seva mida són perfectament compatibles amb l'instrument utilitzat dit "pico de pato".

Que, a més a més, els experts han precisat que únicament un instrument pot haver provocat la perforació que han constatat.

Finalment aquests últims afirmen que la pèrdua del gust i de l'olfacte de les quals la víctima es queixa està en relació a aquesta perforació, ara bé la Sra. V.I. tant davant del Batlle Instructor, com en l'acta de la vista oral ha precisat que els seus sentits olfactiv i gustatiu no estaven alterats abans de la intervenció.

En aquestes condicions, és amb bon criteri que el Tribunal de Corts ha retingut que les lesions s'havien constituït en la intervenció quirúrgica.

V.-CONSIDERANT: Que segons els experts Drs. H. I L., les complicacions infeccioses i de pèrdua de LCR són el que en medicina legal s'anomena risc conegut, i que només concerneixen, malgrat tot, entre un 1% i 2% de les intervencions, que el fet d'una situació de risc conegut, i per tant d'aparició possible no implica que sigui inevitable. Que el coneixement d'aquest risc, pel contrari, ha de conduir al metge a fer prova d'una prudència més acurada. Que aquest risc era necessàriament conegut per Manuel O. que ha qualificat la intervenció "de rutina" però delicada. Que el Dr. H. ha precisat a l'acte de la vista

oral "la lamina cribosa no es pot tocar en la intervenció, el cirurgià ho sap i fa el possible per no tocar-la", que des d'aquest moment arribant al punt de perforar la lamina cribosa amb el seu instrument quirúrgic, el processat ha comès una manca de destresa o una negligència constitutiva d'una falta en el sentit de l'art. 197 CP.

Que el caràcter benigne de la falta, assenyalat pels experts, i retingut pel Tribunal de Corts, la sanció del qual és una multa de 1.000 €, no té cap influència sobre la constitució del delictes perseguit, del qual Manuel O.S. ha de ser declarat culpable.

VI.-CONSIDERANT: Sobre la demanda de la companyia d'assegurances LEPANTO S.A. relativa a la limitació de garantia prevista per la pòlissa, que el Tribunal de Corts, manifestament, no ha decidit sobre aquest punt en la mesura en la qual el conjunt de les parts, inclosa la companyia LEPANTO S.A. van mostrat el seu acord en deixar per al període d'execució de Sentència la qüestió de les indemnitzacions, que a més a més la provisió de fons concedida esta ben bé per sota del límit de garantia que la companyia d'assegurances entén haver concedit.

Que en virtut del principi del doble grau de jurisdicció, pertanyerà a la companyia LEPANTO S.A. en el marc de la liquidació del perjudici, de sotmetre aquesta pretensió al Tribunal de Corts.

VII.-CONSIDERANT: En conseqüència convé confirmar la sentència recorreguda.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

La Sala Penal del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

1.- Desestimar els recursos interposats en nom de Manel O.M. i de la Cia. d'assegurances LEPANTO SA.

2.- Confirmar la Sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 30 de gener de 2004 en la causa 87-3/98.

3.- Condemnar els recurrents al pagament per meitat de les despeses processals causades pels recursos.

4.- Retornar la Causa al M. Iltre. Tribunal de Corts,
amb certificació de la present Sentència, per al seu
compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament
jutjant, ho manem i signem.