

SENTÈNCIA 05-03 DE 23 DE GENER DE 2003

Ponent : M.I. M.I. Sra. CONTE

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: Que el Tribunal de Corts va dictar sentència en data 28/06/02 amb la següent part dispositiva: "Fallem que hem d'absoldre i absolem l'acusat Jordi C.D. del delictes major de lesions per imprudència del que l'acusava l'acusació particular i del delictes menor de lesions per imprudència del que l'acusava el Ministeri Fiscal, i l'hem de condemnar i condemnem com a responsable penalment en el concepte d'autor d'una contravenció penal de lesions causades per imprudència, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena d'amonestació privada i al pagament de les despeses processals causades així com a indemnitzar a la Sra. Rachida M. en la quantitat de 5.407,77 €.

Absolem els responsables civils Centre Hospitalari Andorrà i Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles."

II.- RESULTANT: Que l'esmentada sentència es recolza en els següents fets provats : "L'acusat Jordi C.D., nascut el dia 12 d'abril de 1933 i sense antecedents penals, metge especialista en ginecologia, en data 2 de febrer de 1994 va intervenir quirúrgicament a la senyora Rachida M., que era pacient de l'acusat des de l'any 1989, per extreure-li un dispositiu contraceptiu intrauterí (DIU) que el mateix acusat li havia col·locat en data 2 de febrer de 1991. Abans de prendre la decisió d'intervenir quirúrgicament a la Sra. Rachida M. per extreure-li el DIU, l'acusat va efectuar-li dues exploracions en les dates de 20 de setembre i 4 d'octubre de 1993 consistents en ecografies, en que l'acusat va visualitzar el DIU dintre de la matriu de la pacient, i fou arran d'una altra exploració ecogràfica efectuada en data 17 de gener de 1994 en la que l'acusat, havent apreciat erròniament la presència del DIU situat al fons de l'úter, va decidir fer la intervenció quirúrgica per extreure el DIU. La intervenció quirúrgica practicada per l'acusat a la senyora Rachida M. consistí en

una laparatomia i histerotomia fúndica amb el resultat de poder comprovar que el DIU no hi era ja que havia estat expulsat espontàniament per la pacient molt temps abans, intervenció que li suposà a la senyora Rachida M. un temps d'hospitalització de cinc dies i disset dies de baixa laboral, sense quedar-li seqüeles de cap tipus.

L'acusat va ometre, abans de procedir a intervenir quirúrgicament a la Sra. Rachida M., prendre les mesures que estaven al seu abast per confirmar el seu inicial diagnòstic de la presència del DIU a la matriu de la pacient, mesures tan elementals com practicar una radiografia a la pacient i que haurien confirmat la no presència del DIU, estalviant a la pacient la intervenció quirúrgica a que fou sotmesa. Si be, l'acusat potser hauria actuat altrament si hagués tingut coneixement de la consulta feta per la senyora Rachida M. al Dr. V., i del resultat negatiu de l'exploració radiològica que acredità la no presència del DIU, doncs en data 18 de novembre de 1993 la senyora Rachida M. va acudir a la consulta del ginecòleg Dr. V., on se li practicà una ecografia i una radiografia simple d'abdomen amb el resultat de comprovar la no presència de DIU a l'interior de l'úter, la qual cosa ni la senyora Rachida M., ni el seu espòs el senyor Mustafa B.M. que també era coneixedor del diagnosi del Dr. V., varen comunicar a l'acusat, tot i que el Dr. V. els havia lliurat la radiografia amb l'informe adjunt del radiòleg. En tot cas, l'acusat no tingué coneixement de la consulta feta per la senyora Rachida M. al Dr. V., i del resultat de l'exploració radiològica de la no presència del DIU, fins després de la intervenció quirúrgica, quan li fou comunicada pel marit de la Sra. Rachida M..

Per aquests mateixos fets, l'acusat va ésser sancionat pel Col·legi Oficial de Metges a una descol·legiació temporal d'un any de durada, sanció que fou efectiva a partir del dia 8 d'octubre de 1994."

III.- RESULTANT: Que s'interposà recurs d'apel·lació per part del Lletrat Antoni MORELL i MORA, advocat defensor de Rachida M., el qual demana la revocació de la Sentència en el sentit de : condemnar al Dr. Jordi C.D. com a autor d'un delictes major de lesions per imprudència de l'art. 193 del Codi Penal, declarant responsable civil solidari i responsable civil subsidiari al Centre Hospitalari Andorrà i la Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles respectivament, i de fixar a la quantitat de 62.240,15 € el perjudici sofert per la seva representada.

Sosté que Rachida M. va presentar després de l'acte quirúrgic practicat per Jordi C.D., unes seqüeles funcionals, consistents en la impossibilitat de tenir fills en els 3 anys següents als fets, que comporten la qualificació penal de delictes major de lesions culposes.

Contesta els motius de la decisió recorreguda en el que respecta a la participació de Rachida M. a la falta de negligència comesa pel processat.

S'oposa als criteris d'indemnització retinguts per la sentència, en la mesura que aquests estan fundats en els elements següents:

- La qualificació dels fets de contravenció penal de danys.

- La culpa concurrent de la perjudicada

- L'absència de seqüeles de tipus funcional o estètic.

Manté la seva demanda d'indemnització en 42.070,85€ pel Pretium Doloris i de 21.035,42 € per les seqüeles funcionals.

Reprotxa igualment a la sentència recorreguda d'haver posat fora de causa el Centre Hospitalari Andorrà al no retenir la seva qualitat de responsable civil subsidiari, i fa valer a aquest respecte que el "Reglament General de Constitució, Estructura i Funcionament del Centre Hospitalari Andorrà" no l'exonera de l'obligació d'exercir el control de l'execució pel metge remunerat exercint en les seves instal·lacions, de la seva obligació de contractar una assegurança individual de responsabilitat civil.

Estima que aquest defecte de vigilància permet declarar la responsabilitat civil subsidiària del Centre Hospitalari Andorrà i de la seva Companyia d'assegurances per aplicació de l'art. 69.4 del Codi Penal.

S'oposa al recurs d'apel·lació interposat per la representació legal del C.H.A. desenvolupant l'argumentació següent:

- Està establert que el processat exercia la seva professió dins de les dependències del Centre Hospitalari encara que amb consultori privat.

- La responsabilitat civil subsidiària del Centre es deriva d'una actuació negligent, resident en l'omissió de vetllar al respecte, per part de l'acusat, del Reglament General del C.H.A., i especialment en l'obligació de contractar una assegurança de responsabilitat civil.

Replica el recurs interposat per Jordi C.D., d'una part que la concurrència de culpes no té cap efecte sobre la responsabilitat penal, d'altra part pel que fa a la

responsabilitat civil que l'actitud de Rachida M. no va tenir cap influència sobre el diagnòstic erroni emès per Jordi C.D.

IV.- RESULTANT: Que també interposà recurs d'apel·lació el Lletrat Manel PUJADAS DOMINGO, advocat del Centre Hospitalari Andorrà, el qual, malgrat haver vist les seves pretensions acollides pel Tribunal de Corts que va pronunciar la seva posada fora de causa, contesta les motivacions de la decisió i proposa a aquesta Sala Penal, d'introduir-hi algunes "correccions" que considera importants, relatives a l'adreça de la consulta privada del Dr. Jordi C.D., l'absència de pagament per part d'aquest d'un lloguer com a contrapartida de la utilització de les instal·lacions del C.H.A., a l'imprecisió dels motius del Tribunal de Corts sobre les condicions d'una eventual declaració de la responsabilitat civil del C.H.A.

Contesta punt per punt el recurs interposat per Rachida M., fonamentant-se en l'informe de la peritació mèdica del Dr. Xavier I., l'actitud negligent de la víctima que, si hagués comunicat al Dr. Jordi C.D. la radiografia practicada a la consulta del Dr. V., hauria persuadit el processat de practicar investigacions complementàries; l'absència de lligams de subordinació entre el Dr. Jordi C.D. i el C.H.A., la causa del dany sofert resident en la negligència del metge, a l'exclusió de tot funcionament defectuós de les instal·lacions posades a la seva disposició per el C.H.A.

V.- RESULTANT: Que interposà recurs d'apel·lació el Lletrat Jesús JIMÉNEZ NAUDÍ advocat de Jordi C.D. el qual demana fixar el total quantum indemnitzador en la xifra única i global de 852,60 €.

Reprotxa al Tribunal de Corts l'haver rellevat una falta, imputada a la perjudicada sense haver-ne tret les conseqüències al nivell d'una partició de la responsabilitat civil que proposa atribuir a concurrència d'un 1/3 a Rachida M.

Estima exagerada l'avaluació a 5.000 € de Pretium Doloris, considerant que un import de 610 € seria suficient.

S'oposa al recurs formulat per Rachida M., i observa que el recurs del C.H.A. aixeca un interessant problema de procediment relatiu a la seva admissibilitat.

Finalment precisa que Jordi C.D. està retirat, no té cap fortuna personal i viu dels únics revinguts de la seva pensió.

VI.- RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal s'oposa al conjunt dels recursos interposats, demanant la confirmació de la sentència, particularment en la requalificació dels fets delictius com a contravenció penal d'imprudència amb resultat de lesions, per l'absència de seqüeles presentades per la víctima.

VII.- RESULTANT: Que també s'oposa als recursos interposats per Rachida M. i Jordi C.D. el Lletrat Francesc BADIA GOMIS actuant en nom de la Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles (SHAM).

Posa de relleu que:

- les lesions que va sofrir la perjudicada van tardar menys de 30 dies a curar.

- No existeix cap prova de l'existència de seqüeles.

- La Sra. Rachida M. va col·laborar, d'una manera material a l'error comès pel Dr. Jordi C.D.

No existeix cap responsabilitat ni per part del C.H.A. ni de la SHAM, en la mesura en que la falta d'imprudència imputada al Dr. Jordi C.D. ha estat comesa al moment del diagnòstic el qual no ha estat fet en el si del C.H.A. sinó en el propi despatx del metge.

Observa que és inadmissible la demanda de Jordi C.D. tendint a una partició de la responsabilitat, ja que no ha estat formulada en la 1a instància.

FONAMENTS DE DRET

A) sobre el recurs de Rachida M.

I.-CONSIDERANT: Sobre la qualificació retinguda pel Tribunal de Corts:

Els fets reprotxats a Jordi C.D. no poden ser qualificats ni de delictes major de lesions per imprudència previst i castigat a l'article 197 del Codi Penal, ni del delictes menor de lesions per imprudència previst i castigat per l'article 309 del mateix Codi. En efecte, està establert en primer lloc per les peces del sumari, i no contestat per la perjudicada, que a conseqüència de la intervenció practicada el 2 de febrer de 1994 pel Dr. Jordi C.D., va patir lesions el temps de curació de les quals i la incapacitat laboral fou inferior a 30 dies, concretament 17 dies.

En segon lloc en ressurt de la peritació mèdica realitzada pel Professor Xavier I. el mes de gener de 1995

a petició del Batlle instructor que "degut al tipus d'intervenció practicat, no es preveuen conseqüències ni seqüeles derivades d'aquesta operació".

A més a més, la hipòtesi establerta pel perit de la possible necessitat d'una intervenció per cesària en cas de nou embaràs no s'ha produït, en la mesura en que, des de la intervenció practicada pel Dr. Jordi C.D. el febrer del 1994, Rachida M. ha tingut dos fills en condicions normals i sense necessitat de recórrer a cesària.

En quant al perjudici estètic, és inexistent, la incisió de 4 o 5 cm practicada sobre la persona de Rachida M. queda dissimulada pels pèls del pubis.

Per tant el Tribunal de corts ha fet una justa aplicació de la Llei penal al qualificar els fets imputats a Jordi C.D., de contravenció penal de lesions causades per imprudència o negligència de l'article 348,5 del Codi Penal

II.- CONSIDERANT: Que la recurrent reprotxa al Tribunal de Corts d'haver retingut "la culpa de la perjudicada". Efectivament el IV Considerant de la sentència precisa que la suma de 5000 € atorgada en reparació del Pretium Doloris "es fixa tenint en compte la culpa concurrent de la perjudicada".

Ara be, la culpa de la víctima no pot tenir incidència ni sobre la qualificació de la infracció, ni sobre l'avaluació del quantum indemnitzador, el qual està fixat en funció solament de la importància del perjudici hagut i el Tribunal de Corts no ha tret la sola conseqüència jurídica possible d'una culpa de la víctima, a saber una partició de responsabilitat civil.

En aquest cas el fet per part de Rachida M. de no haver comunicat el resultat de la consulta amb el Dr. V. no es pot considerar com una falta generadora del perjudici ja que no es pot imposar al pacient de contribuir pel resultat d'investigacions tècniques, al diagnòstic mèdic i l'abstenció de la víctima no te cap lligam de causalitat amb la negligència imputable al Dr. Jordi C.D., generadora del seu error de diagnòstic. De tota manera segons la motivació del Tribunal de Corts la incidència de la culpa retinguda està limitada a la reparació del Pretium Doloris sofert per Rachida M.

III.- CONSIDERANT: Sobre l'import de la indemnització reclamada, les seqüeles funcionals invocades per la perjudicada són inexistents,

L'avaluació a 7.000.000.- pts pel Pretium Doloris sofert és totalment desproporcionat compte tingut de la

naturallesa de les lesions sofertes i del caràcter benigne de la intervenció quirúrgica practicada pel Dr. Jordi C.D.. Que la suma de 5.000.- euros, malgrat la incidència de la culpa de la víctima presa en compte per la seva fixació, es correspon segons els criteris jurisprudencials a un Pretium Doloris mitjà (4/7), n'apareix igualment superior a les sumes habitualment atorgades. De tota manera aquesta avaluació, que pren en compte la preocupació i les inquietuds ocasionades pel fet d'haver patit una intervenció quirúrgica inútil i la por de no poder infantar en condicions normals, s'ha de confirmar.

IV.- CONSIDERANT: Sobre la responsabilitat civil subsidiària del CHA, consta que l'exercici de la seva professió per part del Dr. Jordi C.D. al si del CHA, corresponia a l'estatut descrit per l'article 29 del Reglament General de Constitució, Estructura i Funcionament del CHA, a saber l'autorització d'exercici professional a l'interior de l'hospital i remuneració segons els serveis prestats, i que no existia cap lligam de subordinació entre el metge que exercia una professió lliberal i el CHA el qual posava a la seva disposició les seves instal·lacions i el seu material.

Ara be, l'enumeració limitativa de les hipòtesis desencadenant la responsabilitat civil subsidiària que figura a l'article 69 del Codi Penal preveu, el total d'aquells dels quals se'n pot deduir la responsabilitat:

- Els organismes oficials pels delictes o les contravencions comesos pels seus funcionaris o empleats en l'exercici de llurs funcions o serveis (art. 64.4).

- Els propietaris de vehicles o altres elements susceptibles de crear risc, pels delictes comesos en la utilització d'aquests instruments o objectes per llurs dependents (art. 64.6).

L'un cas i l'altre suposen un lligam de subordinació, una situació de dependència jurídica en l'exercici d'una professió, entre l'autor del dany i el responsable civil subsidiari, l'aplicació d'aquests textos no permet de cap manera buscar la responsabilitat civil subsidiària del CHA.

En aquest cas la falta de negligència que ha conduït a un error de diagnòstic, no s'ha produït a l'interior del CHA, sinó en la consulta efectuada pel Dr. Jordi C.D. en el seu consultori. De tota manera convé precisar que l'article 64.6 del Codi Penal preveient la utilització anormal d'un material no defectuós feta per un dependent no hauria pogut trobar aplicació en la hipòtesi mateixa d'una falta comesa

al sí del CHA, en la mesura en que no existia la condició de dependència del metge envers aquest darrer.

En contrapartida un dany resultant únicament dels defectes del material utilitzat hauria estat susceptible de comportar la responsabilitat penal i civil del propietari no respecte de l'article 64.6 del Codi Penal sinó que en qualitat d'autor de la infracció, civilment responsable a títol principal de les seves conseqüències danyoses.

Finalment la inobservació per part del Dr. Jordi C.D. de la obligació de contractar una assegurança que garantís la seva responsabilitat civil professional és totalment estrangera, per raó de l'absència de lligam de causalitat, a la falta de negligència que se li imputa i a la infracció de la que ella n'és un dels elements constitutius, i no és susceptible de comportar la declaració per qualsevol títol, de la responsabilitat civil subsidiària del CHA.

B) sobre el recurs del CHA

V.- CONSIDERANT: que l'apel·lació té per objecte posar la cosa jutjada en qüestió davant la jurisdicció d'apel·lació per que s'estatueixi de nou de fet i de dret.

Que l'autoritat de la cosa jutjada està lligada a la part dispositiva de la sentència.

En aquest cas la sentència recorreguda ha considerat que no hi ha lloc a declarar la responsabilitat civil subsidiària del CHA i a declarar la responsabilitat civil de la companyia d'assegurances SHAM.

Que el recurs del CHA, limitat a la contesta parcial dels únics motius de la decisió s'ha de desestimar per defecte d'interès a actuar.

C) sobre el recurs de Jordi C.D.

VI.- CONSIDERANT: Que en aplicació del 2n apartat de l'article 200 del codi de Procediment Penal, les parts no poden sotmetre a la jurisdicció d'apel·lació noves pretensions.

Que el processat al no haver demanat a la jurisdicció de la instància, ni en el seu escrit de qualificació provisional ni en el curs de la vista oral, una participació de responsabilitat, no es pot admetre que formuli aquesta demanda davant aquesta Sala Penal.

VII.- CONSIDERANT: que pels motius exposats en el Considerant III d'aquesta decisió, la suma atribuïda a

Rachida M. en reparació del Pretium Doloris sofert, constitueix una justa reparació d'aquest perjudici.

VIII.- CONSIDERANT: En conseqüència hi ha lloc de desestimar els recursos d'apel·lació interposats, amb la imposició de les costes processals causades pel recurs.

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 d'apel·lació interposats per Rachida M., pel Centre Hospitalari Andorrà (CHA) i per Jordi C.D.

2.- Ratificar en tots els seus extrems la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 28 de juny de 2002, en la causa 14-1/95.

3.- Imposar als recurrents les costes processals causades pel recurs, de forma proporcional.

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.