

# PRUEBA PERICIAL

---

José ENRIQUE VÁZQUEZ LÓPEZ

Abogado. Sevilla

---

*"Somos todos tan limitados que  
creemos siempre tener razón"  
Johann Wolfgang von Goethe.*

## LA PRUEBA EN LOS JUICIOS SOBRE NEGLIGENCIA MÉDICA (I) ANÁLISIS DE DOS SUPUESTOS CONCRETOS.

En Derecho, hay que probarlo todo. El que alega, debe demostrar sus alegaciones, y el que se opone, las causas de su disconformidad. No hay excepciones a esta regla general, salvo por lo que respecta a algunas presunciones que la Ley establece en favor de los que supone más perjudicados por el litigio. Por ejemplo, la inversión de la carga de la prueba en los supuestos de culpa extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil. En estos casos, la culpa del agente se presume, obligando a la contraparte a demostrar que se empleó toda la diligencia exigible en la conducta que se enjuicia, y que el hecho no ocurrió "con culpa", sino por otras razones.

Entrando de lleno en el tema planteado, la primera recomendación que se nos ocurre para quien pretenda iniciar demanda que tenga como base la existencia de una posible negligencia médica, viene a ser recalcar lo dicho en el anterior párrafo: no se debe dar nada por sabido, nada al azar, ningún cabo sin atar y ninguna prueba sin practicar o solicitar para que nuestro Derecho pueda ser finalmente amparado. Esto, que dicho así, sin ambages, puede parecer una perogrullada, no es tal, créanme. La práctica forense nos ilustra con ejemplos excesivamente frecuentes de casos en los que la prueba o no se ha planteado adecuadamente, o el pleito se ha visto huérfano de alguna necesaria. Vaya por delante que nuestro talante ha de ser siempre prudente en litigios en los que se juega no sólo con cantidades indemnizatorias, sino con la reputación y buen nombre de galenos de prestigio, pero lo cierto es que, como las meigas, las negligencias, haberlas, haylas, y quizá demasiado a menudo. Y por ello, no está de más hacer hincapié en que la prueba de la negligencia la han de determinar peritos médicos, que no caben suposiciones más o menos brillantes en este tipo de procesos, y que, repito, no deben dejarse cabos sueltos.

Un ejemplo claro de lo que hemos llamado "cabo suelto", lo constituye el caso que se contempla en la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Octubre de 2.004, de la Sala Primera de lo Civil**, siendo el Ponente de dicha resolución D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

### EL CASO DE LA VASECTOMÍA

La Sentencia referida, resuelve un recurso de casación planteado contra otra de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 21 de mayo de 1.988, en un caso que vamos a resumir seguidamente.

D. A, se sometió con fecha 18 de octubre de 1.991, a una operación quirúrgica de vasectomía, realizada por el cirujano Sr. B, demandado, con objeto de obtener su infertilidad. El siguiente 25 de noviembre, al paciente se le efectuó una analítica de esperma con resultado de azoospermia. Por tanto, la operación, aparentemente, había tenido éxito como tantas otras. No obstante, en el mes de julio del año 1.994, la esposa del Sr. A quedó embarazada, y el día 15 del mismo mes, el Sr. A se hizo un análisis que acreditó oligozoospermia grave, diagnóstico que si bien justifica la existencia de la infertilidad en el hombre, no por ello debe automáticamente descartarse la paternidad.

A resultados de los hechos anteriores, el Sr. A demanda al médico que le intervino y solicita una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de veintidós millones y medio de pesetas, por negligencia profesional médica. A esta demanda, se opuso el médico en tiempo y forma y contestó a la demanda solicitando la desestimación de la misma. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda condenando en costas al demandante. Apelada dicha Sentencia por el demandante, idéntico resultado obtuvo en la alzada, desestimando la Audiencia su petición, motivo por el cual planteó recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Inicia la Sentencia la argumentación analizando en primer lugar, las consecuencias de la intervención en concreto, esto es, de la vasectomía, sentando la base de que incluso tras una intervención correcta, y en algunos casos, se puede producir una recanalización espontánea que da lugar a una fertilidad, situación que se produce en un mínimo porcentaje de casos, por lo que en principio, esta recanalización no sería algo anormal "prima facie" sino que conllevaría la obligación del médico de advertir al paciente sobre este posible riesgo.

Continúa la Sentencia manifestando que este deber del médico de advertir al paciente sobre el posible riesgo, no ha sido probado por éste, sufriendo el propio galeno la carga de la prueba de dicho extremo. No obstante, desestima el recurso de casación interpuesto pese a lo anterior, habida cuenta de que el extremo más importante en el caso es el de la **paternidad**, ya que toda la acción indemnizatoria del paciente tiene como base el que sea el padre de la criatura que su esposa ha engendrado. En este punto, entiende el Tribunal que no cabe presumir dicha paternidad en virtud del artículo 116 del Código Civil, habida cuenta que en un caso de vasectomía no cabe esta presunción, por lo que la acción no prospera.

### **EN SÍNTESIS**

De lo dicho anteriormente, se desprende de forma inequívoca, aunque el Tribunal no lo diga expresamente, que cabe ciertamente la posibilidad de que el hijo que naciera no lo fuera del reclamante, sino de otra persona, afirmación que cabe pensarse porque no había prueba expresa de la mencionada paternidad. Por ello, sin esta prueba, mal podía prosperar la acción del demandante. Vemos por tanto con claridad que un extremo que el demandante entendió contrastado, no era tal. Su paternidad no podía presumirse sino que debía haberse probado mediante una simple prueba de ADN. Al no haberse practicado la misma, el pleito entero cae por su base.

---

## LA OPERACIÓN DE CATARATAS

El segundo supuesto que vamos a analizar viene recogido en una Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, de fecha 21 de Enero de 2.004, siendo su Ponente D. Fernando Sanz Talayero. Esta resolución, conoce en alzada de un caso de negligencia médica ocurrido con ocasión de una operación de cataratas.

La actora, se somete a una intervención quirúrgica de cataratas que realiza el médico demandado. La misma tarde del día en que fue operada, la paciente presentaba unos síntomas alarmantes del estado de su ojo derecho. Al día siguiente, tan sólo veía luz, sufriendo una hemorragia expulsiva en dicho ojo, procediendo otro médico a realizarle una intervención quirúrgica para el cierre de la herida que tenía de 7 mm. posterior sin sutura, drenar líquido hemático, practicar una vitrectomía, reposición de iris y extracción de restos de cataratas, reponer cámara con BBs y suturar la conjuntiva suprayacente.

La propia Sentencia establece que *"Las pruebas verdaderamente relevantes y trascendentes en esta litis son el indicado informe oftalmológico, por su inmediatez con los acontecimientos de los que resultó el daño por el que se reclama, y el informe pericial acompañado a la demanda, objeto de las correspondientes explicaciones y respuestas de los peritos a las preguntas y objeciones de las partes en el acto de juicio. La parte demandada no ha realizado una verdadera prueba pericial, pues se limitó a aportar un informe documental con el escrito de contestación a la demanda elaborado por el doctor D., y a la proposición del mismo como testigo, evacuando contestaciones sobre la materia por sus conocimientos científicos .... y lo cierto es que su exposición es meramente teórica .... Sencillamente porque el doctor D. nunca ha visto, examinado ni reconocido a Doña ....., habiendo elaborado su informe y opinado del caso simplemente por la lectura del informe pericial obrante en autos, ... y de los documentos facilitados por el demandado."*

La Sentencia, al margen de desestimar el recurso del galeno, estima en parte el verificado por la representación procesal de la víctima, y eleva la cuantía indemnizatoria.

## CONCLUSIÓN

Este último caso comentado contiene todos los requisitos para afirmar que la prueba (por parte de la demandante) se ha propuesto y practicado de forma correcta, eficaz y abundante, verificada no sólo por peritos en la materia, sino incluso por uno de ellos que atendió de forma personal a la víctima. Por el contrario, la parte demandada presentó un perito meramente teórico que poco o nada debía añadir a los concretos informes de contrario presentados. Por todo ello, y como dice el refrán, no sólo la razón tenemos que tener de nuestra parte, sino que hemos de saber exponerla y poder probarla. No creamos nunca tener la razón sin pruebas. Ya lo dijo Goethe. □