



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Rollo 4812/2003
Jdo. Penal 11 de Sevilla
Causa 261/02

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA
SECCIÓN PRIMERA
SENTENCIA NÚM. 395/2003

Magistrados: Ilmos. Srs.
DON MIGUEL CARMONA RUANO
DON PEDRO IZQUIERDO MARTÍN
DON ANTONIO SALINAS YANES

En Sevilla, a seis de octubre de dos mil tres.
La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, compuesta por los citados Magistrados, ha visto el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. F. B. S. contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2003 por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Sevilla, en causa penal 261/2002.
Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Carmona Ruano.

6 OCT. 2003

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En la fecha indicada, el Juzgado de lo Penal dictó sentencia por la que absolvía a los acusados D. L. E. S. D. D. G. R. D. J. P. R. A. y D.ª I. F. C. del delito de lesiones por imprudencia que se les imputaba y se absolvía igualmente a las aseguradoras y al Servicio Andaluz de Salud como responsables civiles.

En ella se declaraban probados los siguientes HECHOS:

1º) El día 6 de febrero de 1998 don F. B. S. (q.e.p.d.), de 75 años de edad, ingresó en el Hospital Universitario " " de Sevilla, dependiente del Servicio Andaluz de Salud, aquejado de un cáncer de colon (adenocarcinoma de sigma sobre probable pólipo vellosa), a fin de ser intervenido quirúrgicamente para la extirpación del tumor.

2º) Dicha intervención quirúrgica, que consistió en una resección



anterior baja (Dixon) oncológica de rectosigma, fue llevada a efecto el día 17 de febrero de 1998 por los acusados: L. _____ E. _____ N. _____, mayor de edad y sin antecedentes penales, como cirujano jefe; D. _____ G. _____ R. _____, mayor de edad y sin antecedentes penales, como primer cirujano ayudante; y J. _____ P. _____ R. _____ A. _____, mayor de edad y sin antecedentes penales, como segundo cirujano ayudante; asistidos éstos por la también acusada I. _____ F. _____ C. _____, mayor de edad y sin antecedentes penales, como enfermera instrumentista; y por la enfermera circulante M. _____ B. _____ M. _____.

3º) En el curso de la intervención quirúrgica, el cirujano jefe es el que utiliza el material cortante (bisturí, tijeras), en tanto que cualquiera de los cirujanos intervinientes, ya sea cirujano jefe, ya cirujano ayudante, maneja, coloca y retira las pinzas hemostáticas, según las circunstancias de la operación, incumbiéndoles a todos ellos indistintamente la comprobación del campo operatorio. En el caso concreto enjuiciado, muy probablemente a la hora de cerrar el peritoneo, los cirujanos acusados —no consta quién la colocó— dejaron olvidada una pinza metálica hemostática atraumática, denominada "Criler" o "mosquito", de punta curva y de unos catorce centímetros de longitud, que probablemente se volteó, por su peso, ocultándose, entre las vísceras, de la vista de los cirujanos.

4º) Conforme al protocolo de actuación que, consuetudinariamente, vienen observando cirujanos y enfermeras en las operaciones quirúrgicas, la enfermera instrumentista se encarga de montar la mesa con el instrumental, estéril, que va dando en mano al cirujano, recogiendo también en mano, de éste, una vez utilizado, si bien a veces, dada la urgencia, el cirujano coge el instrumental directamente de la mesa, o lo deja, una vez usado, sobre el paciente, para que lo recoja la instrumentista. En cuanto al material fungible (gasas y compresas), la instrumentista se lo proporciona al cirujano y éste, una vez usado, se lo pasa a la enfermera circulante para su desecho. Terminada la operación, y antes de cerrar al paciente, los cirujanos comprueban visualmente sobre el campo operatorio que en éste no quede ninguna gasa, compresa o instrumental quirúrgico y, o bien preguntan a las enfermeras si el contaje es correcto, o bien, sin preguntar, reciben a iniciativa de éstas la información de si dicho contaje —les compete: a la instrumentista, el del instrumental; y a la circulante, el del material fungible— es o no correcto. En el caso de que la respuesta sea que el contaje es incorrecto, se procede por los



cirujanos a una revisión manual del campo operatorio y se vuelve a efectuar por la instrumentista otro contaje. Si aún así el contaje sigue siendo incorrecto, se efectúa una radiografía al paciente para comprobar si el material que se echa en falta está en el cuerpo del paciente.

5º) En el caso concreto enjuiciado no consta acreditado si los cirujanos y enfermera acusados observaron o no el protocolo antes referido. En cualquier caso, los referidos cirujanos no realizaron una revisión manual en el campo operatorio ni radiografía de contraste.

6º) Además, en la fecha de la referida operación, las enfermeras circulantes del Hospital de _____ debían cumplimentar para cada operación quirúrgica una denominada „hoja circulante de quirófano“ donde, entre otros extremos, debían hacer constar si el contaje de compresas, gasas, torunda e instrumental era o no correcto, si bien, en la práctica, dichas enfermeras de circulante sólo comprobaban y anotaban el material fungible, no así el instrumental, por ser éste competencia de las enfermeras instrumentistas.

7º) En el caso concreto enjuiciado la enfermera circulante que intervino en la operación, doña M. _____ B. _____ M. _____, sólo hizo constar en la hoja circulante de quirófano (f. 183), en lo que aquí respecta, lo siguiente: en el apartado de "gasas", "12 + 12"; y en el apartado de "compresas", "12", dejando sin cumplimentar las casillas donde debía reflejarse si el contaje de compresas, gasas, torunda e instrumental era correcto o incorrecto.

8º) La **evolución postoperatoria** del paciente fue extraordinariamente buena: no tuvo fiebre, comió al cuarto día y fue dado de **alta el día 25 de febrero de 1998**, siendo remitido a Oncología y recibiendo hasta siete ciclos de quimioterapia, que finalizó el día 29 de junio de 1998.

9º) Desde el alta hospitalaria (25/2/1998) hasta el episodio del día 4 de julio siguiente, al que luego se aludirá, sólo consta que el paciente acudiera a su médico de cabecera aquejando molestias el día **13 de mayo de 1998** (folio 102) siendo derivado al servicio de cirugía del hospital de _____ por "*posible eventración*". En dicho servicio el paciente refirió (folios 101 y 103) que desde hace varios días (4-5 días) sin esfuerzo previo, notaba una tumoración sobre la cicatriz laparotómica, sin presentar otra clínica ni otros signos acompañantes, por lo que fue dado de alta de urgencias con el siguiente "*Juicio*



Diagnóstico: Herniación sobre cicatriz laparotómica no complicada y reductible", aconsejándole al paciente ser visto por CC.EE CIRUGÍA.

10º) El día 4 de julio de 1998, sobre las 4:00 horas, don F _____ B _____ S _____ acudió al ambulatorio de L _____, aquejando dolor y vómitos. De allí fue remitido al Hospital de _____, refiriendo dolor debajo del ombligo y vómitos que no le permitían la ingesta (f. 40), persistiendo el dolor hasta el mediodía en que, en el servicio de urgencias, se le administró un supositorio, cediendo el dolor, pero no así los vómitos, que persistían, por lo que fue remitido al servicio de oncología de _____, donde se le prescribió Zofran, sin que mejorase, pues aunque desapareció el dolor, los vómitos continuaban, por lo que sus familiares lo trasladan al servicio de urgencias, donde se emite un primer juicio clínico (f. 41 y 111) a tenor del cual aparentaba ser un *"cuadro suboclusivo (causas? Incarceración de la hernia parietal, bridas, menos probablemente recidiva tumoral...)* que se está resolviendo con la falta de ingesta y la sueroterapia". Tras hemograma, bioquímica y Rx, que evidenció *"signos de oclusión intestinal y un objeto de densidad metal con silueta de pinza quirúrgica"*, se emite con fecha 9 de julio de 1998 el siguiente *"Juicio Clínico: 1) Oclusión intestinal. Objeto metálico intraabdominal (relacionadas las otras posibilidades diagnósticas serían las ya anotadas); 2) Insuficiencia renal aguda probablemente prerrenal inducida por deshidratación secundaria a vómitos. Plan: 1) Derivo a Hospital de _____ dada la urgencia quirúrgica (obstrucción intestinal) para que sea visto por cirujano de guardia a fin de proceder a control clínico, confrontación diagnóstica y tratamiento que se estime adecuado; 2) Hablo con Dra. C _____ de OBS para su derivación"* (folios 42 y 112)

11º) Sobre las 11:00 horas del día 10 de julio de 1998 don F _____ B _____ S _____ fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital de _____ por el cirujano don R _____ G _____ B _____ con asistencia de la cirujano ayudante doña M _____ de S _____ M _____, y de la enfermera doña M _____ G _____ O _____. El diagnóstico preoperatorio era: *"Obstrucción intestinal. Eventración"*. Se le practicó una resección intestinal (*"laparatomía media supra-infraumbilical. Brida intestinal y vólvulo sobre la misma, de segmento yeyunal distal (20 cms.)"*), exploración de cavidad, extracción de material hemostático y reparación de la eventración, siendo el diagnóstico postoperatorio: *"Obstrucción intestinal por*



brida en paciente con adenocarcinoma de recto-sigma estadio C en tratamiento con quimioterapia" (folios 49-50 y 119-120, 62-63 y 122-123)

12º) La pinza hemostática referida, que fue extraída en la intervención acabada de referir, estaba situada en la región pélvica anterior, adherida al peritoneo parietal anterior, recubierta de fibrina, y perfectamente tolerada por el organismo, al que no causaba ningún daño. Su extracción fue rápida, muy fácil y sencilla.

13º) La evolución postoperatoria de esta segunda intervención fue igualmente satisfactoria, desapareciendo el dolor abdominal, las náuseas y los vómitos, pasando el paciente a planta el día 12 y siendo dado de alta el 19 de julio de 1998.

14º) Los cirujanos acusados, L. E. N. D. G. R. y J. R. A., tenían cubierta su responsabilidad civil derivada del ejercicio de su profesión médica con la compañía de seguros _____

15º) La enfermera acusada, I. F. C., tenía cubierta su responsabilidad civil derivada del ejercicio de su profesión con la compañía de seguros _____

16º) Don F. E. S. falleció finalmente el día 21 de febrero de 1999 a causa de unas metástasis pulmonares de su originario cáncer de intestino grueso.

17º) El hecho aquí enjuiciado tuvo repercusión mediática nacional, al ser publicado en el diario de información general "_____", al que don F. B. S. y su familia recibió en su domicilio, proporcionándole amplia información del caso y su versión de los hechos, así como dejándose fotografiar el abdomen desnudo (folios 302 a 304).

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, el procurador D. I. A. M. C., en representación de los herederos de D. F. B. S. a quienes asiste el abogado D. A. R. B. interpuso contra ella recurso de apelación, en el que pedía que se condene a D. L. E. S. D. D. G. R. D. I. P. R. A. y D.ª I. F. C. como autores de una falta de lesiones por imprudencia grave,



del art. 621.1 del Código Penal en relación con el art. 621.3 del mismo Código, con imposición en cualquiera de los casos de la pena mínima y con los pronunciamientos indemnizatorios que propuso en su escrito de acusación respecto de los acusados y responsables civiles _____, _____ y _____ y que había concretado en sus conclusiones definitivas en la cantidad de 8.640 euros por los 144 días de pinchazos sufridos por D. F. _____ B. _____ más otros 30.000 euros por daños morales.

El Juzgado admitió el recurso y dio traslado de él a las demás partes.

El Ministerio Fiscal ha pedido la confirmación de la sentencia dictada. También han hecho la misma petición la procuradora D.^a A. _____ R. _____ A. _____ en representación de D. I. _____ E. _____ S. _____, D. D. _____ G. _____ R. _____ D. I. _____ P. _____ R. _____ A. _____ y de _____, Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros, todos ellos defendidos por el abogado D. I. _____ F. _____ R. _____ A. _____, así como el Letrado de Administración Sanitaria de la _____ de _____ en este caso D. M. _____ M. _____ R. _____, la procuradora D.^a L. _____ B. _____ R. _____, en representación de _____ y el procurador D. I. _____ M. _____ G. _____.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial y turnadas a esta Sección, se ha estimado necesaria la convocatoria de una vista pública, al solicitarse la condena de los acusados, absueltos en primer instancia.

En la vista, a la que asistió por la parte apelante el abogado D. A. _____ R. _____ B. _____ y como apelados el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. D.^a A. _____ O. _____ N. _____ y los abogados D. I. _____ F. _____ R. _____ A. _____, D. I. _____ G. _____ L. _____ y D. M. _____ M. _____ R. _____, todos ellos se remitieron a los escritos ya presentados.

Los acusados no estimaron necesario hacer alegaciones directamente ante el Tribunal.

HECHOS PROBADOS

ACEPTAMOS los que declara probados la sentencia impugnada, tal como han sido transcritos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Hay que partir en primer lugar de una realidad, declarada probada en la sentencia y que no se discute: que tras la intervención quirúrgica realizada a D. F. _____ B. _____ S. _____; el 17 de febrero de 1998 y dirigida, como cirujano jefe, por el acusado D. L. E. _____ S. _____, quedó dentro del cuerpo del paciente una pinza quirúrgica, que luego fue extraída en una nueva intervención el 10 de julio del mismo año 1998. Pese a ello, en la sentencia se absuelve a los acusados sobre la base de dos consideraciones: en primer lugar que no se ha demostrado una infracción del deber de cuidado por parte de los cirujanos y de la enfermera instrumentista; y, finalmente, que no se ha probado que se hubiera producido un resultado lesivo.

SEGUNDO.- Nuestro análisis ha de comenzar por este segundo punto, pues es evidente que si se llega a la conclusión, confirmando en este punto la sentencia, de que no ha habido resultado lesivo, no podría hablarse de lesiones por imprudencia, que es el tipo penal por el que se acusa en esta instancia y que se define precisamente como la producción de una lesión como consecuencia de una acción u omisión imprudente.

En la sentencia se niega el resultado lesivo, de acuerdo con la tesis sostenida tanto por el Ministerio Fiscal como por los médicos forenses que informaron en el juicio, porque de la presencia de la pinza dentro de la cavidad abdominal del paciente no se derivó ningún daño para su salud o integridad física: se trataba de una pinza "inerte", incapaz de producir corte o lesión alguna, que fue acogido o envuelto por el organismo mediante una fibrina y que fue extraído con ocasión de una segunda intervención que no vino provocada por la presencia de la pinza sino por una oclusión intestinal completamente ajena a ella.

El apartado 3º del recurso combate precisamente esta apreciación estimando que está acreditado que se ha producido un resultado lesivo en forma de pinzachos, o molestias abdominales posicionales, sufridos constantemente por D. F. _____ B. _____ durante los 144 días en los que tuvo alojada la pinza en su cuerpo.

Hay que dejar constancia, en primer lugar, de que éste es el único resultado lesivo al que nos podemos referir, por exigencias del principio acusatorio, una vez que la parte acusadora ha abandonado ya primero en el juicio y luego en esta instancia su posición inicial en la que imputaba a la presencia de las pinzas la "pérdida parcial de intestino delgado, que incluso calificaba de mutilación conforme al

16 OCT. 2003



art. 150 del Código Penal, una vez que ha quedado probado la falta de relación entre la obstrucción intestinal por la que fue intervenido por segunda vez y la presencia de las pinzas inertes encapsuladas.

Limitado, por tanto, el objeto del proceso en este punto a determinar si está probada la presencia y, en su caso, calificación, de dichos "pinchazos" o molestias posicionales durante el período de tiempo en que el Sr. Benítez tuvo alojadas las pinzas, hemos de examinar, ante todo, si nos es posible apartarnos en este punto de la convicción expresada en su sentencia por el juez que presencié directamente la prueba.

Como es sabido, este órgano de apelación se encuentra con una limitación jurídica, derivada de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (en lo sucesivo TC) en una serie de sentencias que arranca de la núm. 167/2002, de 18 de septiembre.

En el fundamento jurídico 8º de S.ª 230/2002, de 9 de diciembre, que resume la doctrina anterior, el TC recordaba su posición tradicional, según la cual *"el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FF JJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre)"*. Tendríamos que señalar que, de no ser así, difícilmente la apelación cumpliría la garantía de segunda instancia penal recogida en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sin embargo, siguiendo lo que ya se apuntaba en este auto citado 220/1999, y lo que se declaró en la S.ª 167/2002, se matiza que *"en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim. otorga al Tribunal ad quem deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE"*.

Estas garantías, según la doctrina que se cita, se concretan, en lo que se refiere al procedimiento, en la exigencia de una nueva audiencia pública del acusado que niegue haber cometido la infracción penal. Según se recoge por el Tribunal Constitucional, *"cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de*

6 OCT. 2003



Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas".

Entendemos que esta exigencia se cumple suficientemente con la convocatoria de una vista pública y con la citación a ella del acusado, dándole así la oportuna de que alegue directamente ante el Tribunal lo que estime oportuno sobre su inocencia, en el bien entendido de que se trata de una facultad de la que el acusado puede no hacer uso, como ha sucedido en esta ocasión.

Ahora bien, una vez cumplida la exigencia de permitir la audiencia personal del acusado por el Tribunal, en una vista pública y cumpliendo los principios de publicidad e inmediación, surge una nueva y más trascendente limitación, que es la derivada de la prueba que puede ser utilizada por el órgano de apelación para fundar su convicción en este "nuevo juicio" que es la segunda instancia y en el que se parte de que estamos habilitados para "revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el juez *a quo*".

En este sentido ya la S.^a 167/2002 mencionaba *"las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción, [que] tienen su genuino campo de proyección cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho, de modo que "es probablemente el [posible contenido del recurso] relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por estas limitaciones"*.

Pues bien, esta limitación se extiende, según la doctrina que se cita, a la imposibilidad de que la Audiencia Provincial pueda valorar por sí misma cualquier prueba sometida al principio de inmediación, de forma distinta a como lo ha hecho el juez que la presencié. La sentencia 230/2002 que se cita lo expresa en estos términos rotundos: *"Así pues, en aplicación de la doctrina establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, el respeto por la Audiencia Provincial de los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, impedía que valorase por sí misma aquellos medios de prueba sin observancia de los mencionados principios, dado su carácter personal, y que corrigiera con su propia valoración la del*



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Juzgado de lo Penal, lo que conduce a la estimación en este extremo de la demanda de amparo".

La doctrina se reitera, con palabras similares, en la S.^a 41/2003, de 27 de febrero: "... *teniendo en cuenta la doctrina establecida a partir de la STC 167/2002, ha de declararse la vulneración en la Sentencia impugnada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción que forman parte del referido derecho fundamental exigía que el Tribunal de apelación hubiese oído personalmente los testimonios (..) y la declaración del acusado, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir válidamente la efectuada por el Juzgado de lo Penal.*". Más recientemente, la S.^a 68/2003, de 9 de abril, insiste en que el órgano de apelación no puede tener en cuenta para fundamentar una eventual condena una prueba no producida ante él con respecto a los principios de inmediación y contradicción.

En definitiva, y en aplicación estricta de esta doctrina, vulneraríamos el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en el caso en que, sin practicar prueba alguna, intentáramos corregir la valoración llevada a cabo por el juez de lo penal y llegar a una conclusión distinta a la obtenida por él. Sólo podríamos hacerlo si tal corrección fuera posible con una apreciación exclusiva de pruebas cuya valoración, dada su naturaleza, no precisa de inmediación (STC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre; asimismo, STEDH de 29 de noviembre de 1991 —caso *Jan-Ake Anderson* contra Suecia—). Y resaltamos el adjetivo "exclusiva", por respeto a lo resuelto por el propio Tribunal Constitucional en sentencias como la 198/2002, 200/2002 y la 230/2002 que estamos citando, en las que el órgano de apelación había fundado básicamente su convicción en pruebas documentales, pero en todas las cuales también tenía incidencia para complementar tal convicción el resultado de las declaraciones de los acusados y testimonios prestados en el juicio, lo que determinó en los tres casos que se otorgara el amparo por vulneración del derecho fundamental invocado.

TERCERO.- En este caso, el juez hace constar de modo expreso en la sentencia como bases de su convicción sobre el punto 12º de los hechos probados lo siguiente: "El hecho 12º resulta de la historia clínica y de las testificales de los cirujanos G_____ B_____ y D_____ S_____ y enfermera G_____ O_____ en cuanto a la localización y estado de la pinza, así como de los peritos médicos forenses Srs.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

G_____Y_____C_____P_____ y V_____M_____ respecto de la falta de daño para el organismo. No acreditado en el caso concreto, como queda dicho, que la pinza produjera „pinchazos“ o dolor, su alojamiento en la región pélvica del paciente fue asumida por el organismo, que la recubrió de fibrina sin reacción dañosa alguna, dado que se trata de un cuerpo inerte, según informan y aprecian todos los doctores en el juicio".

Es evidente que, en una relación tan exhaustiva de las fuentes de la convicción judicial, la parte fundamental corresponde a pruebas periciales emitidas de forma oral en el juicio y en cuya valoración interviene de modo decisivo la inmediación. El propio juez analiza en el fundamento jurídico 5º tales pruebas y la lectura del acta del juicio permite comprobar que la convicción judicial se apoya en este punto en lo que efectivamente manifestaron en el juicio oral los médicos que se mencionan en él. En efecto, el médico Sr. G_____B_____, propuesto por la acusación, manifestó que la pinza estaba "bloqueada" y que "no tiene repercusión sobre la salud", si bien en algún momento puede dar alguna molestia; la Sra. S_____, también propuesta por la acusación informa que se le operó de obstrucción intestinal y se aprovechó para quitarle la pinza, que "no había producido ninguna lesión"; el testigo D. F_____V_____, propuesto por la defensa, informa que desvió el enfermo al hospital por la obstrucción intestinal que le diagnosticó; finalmente el médico forense Sr. G_____, que comparece como perito propuesto por la acusación, dice que los pinchazos que refería el paciente "pudieron estar provocados por las pinzas, ya que los refiere posicionales", pero termina señalando que "la pinza no ha producido consecuencias, no hay resultado lesivo", lo que comparte plenamente el perito Sr. P_____: "las pinzas no tuvieron nada que ver con la evolución posterior del paciente; las molestias que tuvo eran consecuencia de la florida (?) obstrucción intestinal.

En suma, la convicción judicial en este punto se funda en opiniones médicas expuestas en el juicio incluso por testigos y peritos propuestos por la acusación, sin que se aprecie que en la valoración de estas pruebas se haya incurrido en error comprobable de modo objetivo, o en cualquier clase de irracionalidad, arbitrariedad o apartamiento de máximas comunes de experiencia.

Es cierto que se habla de molestias y que éstas aparecen en varios informes como posicionales, lo que permitiría considerar la existencia de algún grado de alteración de la salud en cuanto situación completa de bienestar físico, pero también se ha expresado por los profesionales médicos la posibilidad de que las molestias referidas se

OCT. 2003



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

deban a la misma cicatrización posoperacional, por lo que no existe certeza de que pueda hablarse de un resultado lesivo que, en todo caso, sería mínimo.

Si a ello se añade la imposibilidad de llevar a cabo una imputación personal a ninguno de los cirujanos acusados, y en especial del cirujano jefe que, aunque responsable de modo genérico del equipo, no es el específicamente encargado del contaje y control del material, hemos de confirmar la absolución de los acusados y derivar el posible derecho de los herederos del perjudicado a una reparación civil, donde se sitúa el auténtico debate de este proceso a la vista de la petición definitiva de condena que se lleva a cabo en esta fase de apelación.

CUARTO.- No se aprecia temeridad ni mala fe de la que se derive la procedencia de condenar en costas a ninguna de las partes.

VISTOS los preceptos citados y los de aplicación general, especialmente lo dispuesto en los arts. 795 y 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. F. B. S. contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2003 por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Sevilla, en causa penal 261/2002, que confirmamos íntegramente.

Declaramos de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe otro recurso que el de revisión, cuando proceda, y devuélvanse los autos al Juzgado, con testimonio de ella para su ejecución.

15 OCT 2003 Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo Sr Magistrado Ponente que la redactó. Doy fe.