

ARTÍCULO ESPECIAL

El veredicto *Daubert* obliga a los jueces a valorar las pruebas científicas

John T. Sartore, JD, y Rebecca van Doren, JD

En una acción legal por mal praxis médica, el testimonio científico librado por peritos expertos, usualmente un médico especialista en el campo de que se trate, tiene a menudo importancia crítica para un resultado satisfactorio, ya sea para un paciente dañado por negligencia o para un médico acusado injustamente. Durante muchos años, el testimonio de un perito experto que ofrece pruebas se ha admitido en el juicio si la opinión vertida se basa en “un principio o descubrimiento científico bien reconocido” que esté “suficientemente establecido como para lograr una aceptación general en el determinado terreno a que pertenezca”¹. Esta norma cambió en 1993 con el veredicto de la United States Supreme Court en *Daubert v. Merrell Dow Pharm. Inc.*². En el presente artículo ofrecemos una introducción a la doctrina *Daubert*, con particular énfasis en el concepto de “riesgo relativo” que utilizan los tribunales cada vez con más frecuencia para decidir sobre los temas de causalidad en los casos de mal praxis médica³.

Al interpretar la Rule 702 of the Federal Rules of Evidence⁴, en la cual se establece que, en los casos donde las pruebas aportadas requieran “unos conocimientos científicos, técnicos u otros especializados”, el testimonio debe basarse en “hechos y datos suficientes”, y debe ser “el resultado de principios y métodos fidedignos” aplicados de un modo fiable a los hechos que conforman el caso, el tribunal del juicio *Daubert* llevó a cabo una investigación flexible, para lo cual requirió a los jueces del caso que actuaran como filtro y cribaran el testimonio de los peritos para garantizar que éste fuera fidedigno y relevante, antes de presentarlo ante el jurado. El saber cuáles son los factores que tomarán en consideración los jueces para determinar la admisibilidad ayudará en gran medida a los peritos a preparar sus opiniones y aconsejar a los letrados y a los clientes de éstos, cuando una determinada opinión solicitada no tiene una base científica sólida. “Incluso un perito cualificado es capaz de ofrecer testimonios científicamente poco fiables”⁵.

El primer escollo de un análisis basado en la doctrina *Daubert* consiste en determinar si el testimonio es científicamente fidedigno. El tribunal del caso *Daubert* señaló que “el tema del testimonio de un perito debe ser el ‘conocimiento... científico’. El adjetivo ‘científico’ implica que esté basado en los métodos y procedimientos de la ciencia. De modo similar, el sustantivo ‘conocimiento’ conlleva algo más que una creencia subjetiva o una especulación infundada”⁶. El tribunal mantuvo que la opinión o la teoría, para que sean fidedignas, deben “derivarse a través del método científico (y)... apoyadas por una validación apropiada, es decir, ‘una base sólida’, fundamentada en los hechos conocidos”⁷.

El segundo escollo, la relevancia, se denomina también “ajuste”⁸. Esta consideración requiere que las pruebas se hallen “suficientemente ligadas a los hechos del caso para que ‘la existencia de cualquier hecho, que sea consecuencia de la acción, sea más o menos probable de lo que sería sin la prueba testimonial’”⁹. El tribunal tiene la obligación de garantizar que el testimonio propuesto del perito sea “relevante para la tarea a realizar” y, lógicamente, potencie un aspecto material del argumento de la parte proponente¹⁰. “El estándar del ajuste es más elevado que el de la mera relevancia”¹¹.

Según la doctrina *Daubert*, el tribunal en primer lugar debe realizar “una valoración preliminar de si el razonamiento o la metodología subyacentes al testimonio son científicamente válidos y si pueden aplicarse apropiadamente a los hechos del caso”¹². El tribunal del caso *Daubert* identificó los siguientes factores que, aunque no sean obligatorios o exclusivos, podrían ser útiles en la investigación del caso:

1. si los conocimientos científicos pueden someterse a prueba o ya se han sometido a ella;
2. si “la teoría o la técnica se han revisado y publicado”;
3. si la técnica tiene “una conocida o posible tasa de errores”; y
4. si existe una “aceptación general” de la técnica científica¹³.

El tribunal del caso *Daubert* subrayó que el objetivo de una investigación bajo la Rule 702 “debe centrarse exclusivamente en los principios y la metodología, y no en las conclusiones que generen”¹⁴.

Los médicos deben ser cautelosos para evitar la actitud de que sus opiniones deben aceptarse simplemente porque son “expertos” en la materia¹⁵. Aunque una in-

Correspondencia: Rebecca van Doren, Cohen Kennedy Dowd & Quigley, 2425 E Camelback Rd. Suite 1100, Phoenix, AZ 85016, Estados Unidos.

John T. Sartore, JD, Paul Frank + Collins PC, One Church St, PO Box 1307, Burlington, VT 05402-1307, Estados Unidos.

Correo electrónico: jsartore@pfclaw.com

vestigación bajo la doctrina *Daubert* es flexible, los tribunales que la aplican deben excluir el testimonio de los peritos si está vinculado a los hechos tan sólo por el *ipse dixit* del perito¹⁶. “El tribunal puede concluir que existe sencillamente una brecha analítica excesivamente amplia entre los datos y la opinión emitida”¹⁷. Por ejemplo, en un caso, la United States Supreme Court confirmó la exclusión del testimonio pericial, realizada por el tribunal del distrito, “debido a que queda a criterio del District Court’s el concluir que los estudios en que se basan los expertos no eran suficientes, tanto por separado como conjuntamente, para apoyar sus conclusiones de que la exposición (del demandante) a los policloruros bifenilos contribuyó a su proceso canceroso”¹⁸.

En algunos casos recientes de mal praxis médica, los tribunales han utilizado el concepto de “riesgo relativo”, que tiene una larga historia en casos de responsabilidad por tóxicos y productos, al realizar un análisis bajo la doctrina *Daubert* de la admisibilidad de las pruebas de causalidad. Los tribunales han mantenido reiteradamente que, cuando los estudios epidemiológicos establecen que un factor de riesgo relativo es superior a 2, el jurado puede concluir fiablemente que la exposición causó el daño, por el predominio de las pruebas estándar¹⁹. Como se explicó en el Eleventh Circuit, “el umbral para concluir que un agente tiene más probabilidades de causar una enfermedad que de no causarla es de 2,0. Un riesgo relativo de 1,0 significa que el agente no tiene un efecto causal sobre la incidencia. Así pues, un riesgo relativo de 2,0 implica una probabilidad del 50% de que el agente causara la enfermedad. Los riesgos mayores de 2,0 permiten inferir que es más probable que la causa de la enfermedad del demandante fuera dicho agente que de que no lo fuera”²⁰. En cambio, si el riesgo relativo es igual o inferior a 2, el riesgo basal tiene al menos las mismas probabilidades de haber causado el daño que la negligencia alegada, y no puede hallarse una causalidad legal²¹.

Un ejemplo reciente de la aplicación del riesgo relativo en un caso de mal praxis médica es el de *Theofanis v. Sarrafi*²², donde la demandante había sufrido un ictus por un coágulo sanguíneo. Se había notificado al médico demandado el resultado de un electrocardiograma realizado a la demandante, donde se mostraba la presencia del coágulo sanguíneo; sin embargo, el médico no informó a la demandante de los resultados de la prueba ni instauró tratamiento alguno en los ocho días que transcurrieron entre la prueba y el ictus²³. Tras el veredicto del jurado que halló responsable al demandado, pero sin reconocer daños y perjuicios, la demandante recurrió basándose en la falta de coherencia del veredicto²⁴. Cuando el tribunal rehusó y notificó la sentencia al demandado, la demandante apeló.

El tribunal de apelación revocó la sentencia y ordenó un nuevo juicio. Señaló a este respecto que:

Quando las acciones u omisiones de un demandado implican un mayor riesgo de daños, que luego ocurren, los tribunales han de contemplar el riesgo relativo (el cociente entre el riesgo con y sin la negligencia) para decidir si las acciones u omisiones negligentes constituyen una causa de hecho de los daños... Si el riesgo con la negligencia es al menos dos veces mayor que el riesgo sin ella, la prueba apoya el hallazgo de que es más probable que la negligencia causara de hecho los daños que de que no los causara²⁵.

Dados que los peritos de la demandante habían testificado un riesgo relativo entre 2 y 3, el tribunal halló que existían “pruebas suficientes” de que la negligencia del demandado fue la causa inmediata del daño, lo que justificaba un nuevo juicio²⁶.

Si el riesgo relativo no es mayor de 2,0 o se desconoce su valor, la doctrina *Daubert* puede servir de apoyo a los proveedores de asistencia sanitaria demandados para bloquear el testimonio de los peritos sobre la base de la causalidad. Por ejemplo, en los casos relativos al tratamiento de la hiperbilirrubinemia neonatal, los peritos opinan a menudo “con razonable certidumbre médica” que la aplicación adicional de fototerapia o de una exanguinotransfusión a un nivel arbitrario de bilirrubina sérica total hubiera evitado probablemente el desarrollo de querníctero (encefalopatía bilirrubínica, EB). La mención de la doctrina *Daubert* probablemente hubiera tenido éxito para bloquear un tal testimonio, pues hay pocos datos en la literatura médica que permitan establecer los riesgos relativos de la EB en los recién nacidos expuestos a diversos niveles de bilirrubina. En nuestra opinión, la ayuda que puede prestar la doctrina *Daubert* a los proveedores de asistencia sanitaria para persuadir a los jueces a que excluyan la ciencia y la medicina de mala calidad de la sala de audiencias se ha de basar más a menudo en la aplicación de temas específicos como la causalidad que en tratar de bloquear totalmente el testimonio de los peritos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir.1923).
2. Muchos Estados tienen patrones de normas para las pruebas, según las Federal Rules of Evidence, y por lo tanto se hallan también bajo las directrices del análisis *Daubert*.
3. Aunque los principales casos *Daubert* se refieren a responsabilidad por tóxicos y productos, los tribunales han aplicado uniformemente la doctrina *Daubert* en casos de mal praxis médica, particularmente cuando la opinión de los expertos en la materia incorpora hechos científicos, a diferencia de normas asistenciales. Véase, por ejemplo, Sullivan v. US Department of Navy, 365 F.3d 827, 833 (9.ª Cir. 2004) (con aplicación de la doctrina *Daubert* al testimonio pericial ofrecido por el demandante);... (manteniendo que existía “simplemente una brecha analítica excesiva entre los datos y la opinión presentada” por el perito de la parte demandante para apoyar la conclusión de que el demandado incurrió en malpraxis médica); Berk v. St. Vincent’s Hosp. & Med. Ctr, 380 F.Supp.2d 334, 353 (S.D.N.Y. 2005) Palandjian v. Foster, 842 N.E.2d 916, 923 (Mass. 2006) (“Cuando el defensor del testimonio pericial incorpora hechos científicos a una declaración sobre el estándar de asistencia, la ciencia puede ser objeto de una investigación *Daubert*. Debido a que la opinión pericial sobre el mayor riesgo, al igual que el diagnóstico y la causalidad, lleva implícita la aplicación de la ciencia a la asistencia del paciente, sería aplicable la doctrina *Daubert* a aquella porción del testimonio pericial, con exigencia de que el defensor de estas pruebas, si se discuten, demuestre su relevancia y fiabilidad”).
4. Las Federal Rules of Evidence rigen la admisión de las pruebas en los procesos civiles y penales.
5. Valentine v. Conrad, 850 N.E.2d 683, 686 (Ohio 2006) (aplicando la norma *Daubert* y afirmando la exclusión del testimonio por los peritos del demandante, quienes habían concluido que la exposición del difunto a las sustancias químicas en su lugar de trabajo dio lugar a su glioblastoma multiforme, dado que no había pruebas de que cualquiera de las sustancias químicas del lugar de trabajo causara ese proceso).
6. *Daubert*, 509 U.S. a 589-590.

7. Id. 590.
8. Id. 591.
9. Blanchard v. Eli Lilly & Co., 207 F.Supp.2d 308, 315 (D. Vt. 2002) (cita Fed. R. Evid. 401).
10. Daubert v. Merrill Dow Pharmaceuticals, Inc., 43 F.3d 1311, 1315 (9.^a Cir. 1995) (a partir de ahora, "Daubert II").
11. In re Paoli R.R. Yard PCB Litigation, 35 F.3d 717, 745 (3.^a Cir. 1994).
12. Daubert. 509-93.
13. Daubert. 593-4.
14. Id. 594-5.
15. En Ellis v. Appleton Papers, Inc., 2006 WL 346417, *4 (N.D.N.Y. Feb. 14, 2006), por ejemplo, el perito del demandante afirmó en su exposición que su teoría de causalidad debería aceptarse simplemente porque él era un experto. Su testimonio fue rechazado finalmente por el tribunal.
16. Véase General Elec. Co. v. Joiner, 522 U.S. 136, 146 (1997). El término "ipse dixit" es un término legal que significa "algo afirmado pero no demostrado". Se traduce literalmente por "él mismo lo dijo". BLACK'S LAW DICTIONARY 833 (7.^a ed. 1999).
17. Id. Véase además Ellis v. Appleton Papers, Inc., 2006 WL 346417 en *7 (excluyendo al perito del demandante, al no hallar "fundamentos científicos válidos" para su opinión); Amorgianos v. National R.R. Passenger Corp., 303 F.3d 256, 266 (2.^a Cir. 2002) ("Así pues, cuando la opinión de un perito se basa en unos datos, una metodología o unos estudios que son meramente insuficientes para apoyar las conclusiones alcanzadas, la doctrina *Daubert* y la Rule 702 obligan a excluir ese testimonio no fiable"); Daubert v. Merrill Dow Pharmaceuticals, Inc., 43 F.3d 1311, 1319 (9.^a Cir. 1995) ("Daubert II") (excluyendo el informe pericial "por estar testificando una opinión personal, no científica") (cita Turpin v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 959 F.2d 1249, 1360 (6.^a Cir. 1992)).
18. Joiner, 522 U.S. 146.
19. Véase, por ejemplo, Daubert II, 43 F.3d. 1321 ("Para que un estudio epidemiológico muestre causalidad en una norma de preponderancia... el estudio debe mostrar que los niños cuyas madres tomaron Bendectin tienen más del doble de probabilidades de desarrollar malformaciones congénitas con reducción de las extremidades, en comparación con los niños cuyas madres no tomaron el preparado"); Manko v. U.S., 636 F.Supp. 1419, 1434 (W.D.Mo. 1986) ("Un riesgo relativo mayor de 2 significa que es más probable que la enfermedad fuera producida por el evento"); Marder v. G.D. Searle & Co., 630 F.Supp. 1087, 1092 (D.Md. 1986) ("En términos epidemiológicos, un aumento del riesgo al doble es un elemento importante a señalar por el demandante, porque es equivalente a la carga legal requerida como prueba de causalidad por predominio de la evidencia; o, en otras palabras, una probabilidad mayor del 50%").
20. Allison v. McGhan Medical Corp., 184 F.3d 1300, 1315 n.16 (11.^a Cir. 1999) (cita Federal Judicial Center, Reference Manual on Scientific Evidence. 1994. 168-9).
21. Véase, por ejemplo, in re Breast Implant Litigation, 11 F.Supp.2d 1217, 1226 (D. Colo. 1998).
22. Theofaris v. Sarrafi, 791 N.E.2d, 38 (III. app. 2003).
23. Id. 43.
24. Id. 46.
25. Id. 45 (subrayado añadido).
26. Id. 49.