

PRUEBA PERICIAL

José ENRIQUE VÁZQUEZ LÓPEZ

Abogado. Sevilla

Nada hay más injusto que buscar premio en la justicia.

Marco Tulio Cicerón (106 AC-43 AC)

Escritor, orador y político romano.

EL CASO DEL PERITO ENGAÑOSO

UN ACERCAMIENTO A LA ACTIVIDAD PERICIAL Y A SU LÍMITE EN LA INTIMIDAD PERSONAL Y EL SECRETO PROFESIONAL.

Sabido es que un perito judicial, sea de parte o designado por el Juzgado, ha de actuar con la mayor objetividad posible. Así lo sanciona el artículo 335.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y así ha de ser. El perito como colaborador de la Justicia, sea médico o de cualquier otro tipo, ha de tender siempre a la objetividad, y debe realizar una labor lo más posible basada en la equidad, y en sus conocimientos técnicos.

Así ha de ser, aunque lo cierto y verdad es que en la práctica forense, algunas veces nos encontramos con peritos que claramente hacen un estiramiento más o menos descarado de la versión de que se trate para ajustarla a los intereses de quien les paga. Y eso, quiera Vd. o no, se nota mucho: lo nota el Juez, y lo notan las demás partes. Menos mal que siempre está el criterio judicial al que en todo caso no obliga directamente el criterio del perito, y las reglas de la sana crítica que en ciertos casos salvan alguna que otra causa en apuros.

Por lo expuesto, no está de más desde estas líneas recalcar ciertas virtudes que debe poseer un perito, debiendo ser la primera de ellas la objetividad. Y por lo mismo, hemos de traer a negro sobre blanco un caso que por suerte o por desgracia puede plantearse en más de una ocasión.

Imaginemos por un momento el caso: ocurre un accidente del cual Vd. –por poner un ejemplo– resulta con lesiones que tardan un tiempo en curar. Una vez superada la hospitalización, el médico del hospital de que se trate lo manda a su casa con ciertas instrucciones claras y precisas sobre el tratamiento. Sin embargo, al poco de llegar a casa recibe una llamada del médico de la compañía de seguros.

- Voy a pasar a ver cómo se encuentra, y de paso, y si le hace falta, le receto algunos calmantes.
- Qué amable, piensa Vd., sobre todo teniendo en cuenta que Vd. fue atropellado al cruzar un paso de cebra, y que la culpa claramente fue del vehículo que pasaba...

Pues nada, dicho y hecho: el médico de la compañía se acerca a su casa, lo ausculta, le pregunta qué le duele y le receta los calmantes que ya anunció. Y así, lo mismo ocurre en varias ocasiones, hasta que finalmente Vd. sana de sus lesiones, y al poco recibe otra llamada, esta vez de su abogado.

– Felipe, siento decirle que la compañía no atiende nuestra reclamación indemnizatoria alegando que Vd. no tiene las lesiones que hemos planteado en el Juzgado. Y me extraña que presenten un informe pericial médico sobre Vd., sobre todo sin que nosotros sepamos nada al respecto. Por casualidad, ¿no conoce Vd. de nada al Dr. Tal y Tal?

Y cuando Vd. escucha ese nombre, su mente se calienta de pronto y sus orejas le escuecen de la brusca subida de temperatura. ¿Un informe pericial sin su consentimiento...?

Pues esto que hemos relatado, no debe ser tan raro como puede parecer, ya que hemos tenido acceso al menos a una Sentencia que trata de un supuesto muy parecido. Vamos a verla con cierto detalle.

LA SENTENCIA:

Es de fecha dos de mayo de dos mil ocho, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, que resuelve un recurso de apelación verificado contra otra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Marbella de fecha 15/02/2007.

En síntesis, la Sentencia de primera instancia falló como sigue: *“Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora ... en nombre y representación de ... contra ... y la compañía de seguros ... condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de cuatro mil cuatrocientos veintiséis euros con cinco céntimos, cantidad que devengará para los demandados los intereses fijados en el fundamento de derecho octavo de esta sentencia, que se da por reproducido, y condenando a que cada parte abone las costas causadas a su instancia, siendo las comunes por mitad.”*

Ante este pronunciamiento, se alza la actora-recurrente alegando, entre otros motivos, infracción de normas o garantías procesales, con vulneración del artículo 18 de la Constitución, y del secreto profesional de los médicos, **habida cuenta de que el perito de la Cia. Aseguradora fue el médico que realizó el seguimiento de las lesiones de la actora, llevando a cabo actos asistenciales y prescribiendo tratamiento médico y rehabilitador y pruebas médicas, es decir, actuó en todo momento como médico de la lesionada, utilizando los datos médicos obtenidos de la paciente sobre su salud para, sin consentimiento de la misma llevar a cabo la realización de un informe pericial al servicio de la parte demandada**, lo que motivó el correspondiente recurso de reposición y posteriormente las oportunas protestas por la admisión de dicha prueba.

Ante este motivo concreto del recurso, resuelve la Audiencia recordando que conforme a lo dispuesto en el artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos si se han obtenido con violación de derechos fundamentales. Por ello, y confirmado que el perito de la compañía aseguradora prestó asistencia médica a la actora y le prescribió tratamiento médico, al tiempo que le sometió a diversas pruebas médicas, y por ende le prestó un servicio médico, para posteriormente declarar en el acto del juicio en contra de los intereses de la actora, resulta lógico y evidente que –la actora– *“de haber sabido tal circunstancia, no hubiera confiado el cuidado de su salud en tal facultativo, al convertirse su informe en medio probatorio esencial para la desestimación parcial por parte de la sentencia de sus pretensiones, lo que en opinión de esta Sala, supone un quebranto del derecho fundamental a la*

intimidad, pues, confiando la actora recurrente el cuidado de su salud a un profesional de la medicina, la intervención de este médico como perito de parte, y en concreto de la parte contraria, entraña una actuación desleal para con el paciente, violando el deber de secreto.”

Posteriormente, la propia Sentencia recuerda el contenido del artículo 14 del Código de Ética y Deontología Médica de 1999, que trata del secreto médico, y que dispone que “El secreto médico es inherente al ejercicio de la profesión y se establece como un derecho del paciente a salvaguardar su intimidad ante terceros. 2. El secreto profesional obliga a todos los médicos cualquiera que sea la modalidad de su ejercicio. 3. El médico guardará secreto de todo lo que el paciente le haya confiado y de lo que él haya conocido en el ejercicio de la profesión”.

EL FALLO:

Una vez la Sala anula la prueba pericial obtenida como se ha dicho ilícitamente, rectifica la Sentencia de primera instancia en el sentido siguiente:

“Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de ... contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Marbella con fecha de 15 de febrero de 2007, en los autos de juicio ordinario número ..., y estimando el recurso de apelación interpuesto por la compañía ..., y previa revocación parcial de dicha resolución, debíamos:

- A) Rectificar el pronunciamiento condenatorio de la sentencia recurrida en el sentido de condenar a la Cía. de seguros ... a que abone a la actora ... la suma de 22.201,26 euros, más los intereses legales correspondientes.
- B) Declarar que no procede imponer a la Cía. de seguros ... los intereses moratorios del artículo 20 de la L.C.S.
- C) Mantener la sentencia recurrida en todo lo demás.
- D) No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada.

CONCLUSIÓN:

No nos engañemos: esto puede pasar más a menudo de lo que creemos, aunque no todos los casos acaben siendo protagonistas de una historia recogida en una revista como la nuestra. Ello nos debe hacer reflexionar sobre lo que debe ser la esencia de la prueba de peritos, y más de uno hará examen de conciencia después de leer estas líneas, máxime cuando de lo que trata es de ilustrar a una persona que en definitiva deberá determinar qué es lo más justo al caso concreto. Pero bueno, tampoco seamos en exceso pesimistas, ya que la mayoría de los peritos, esto ya lo sabe ... ¿a qué entonces tanta moraleja? Pues a que basta –y a veces sobra– con que a alguno se le refresque la memoria, por ejemplo, y se acuerde cuando juró a Hipócrates; porque un juramento marca, y más uno de ese tipo. No lo olvidemos. □