

PRUEBA PERICIAL

José ENRIQUE VÁZQUEZ LÓPEZ

Abogado. Sevilla

*"Cuatro características corresponden al juez:
Escuchar cortésmente, responder sabiamente,
ponderar prudentemente y decidir imparcialmente"*

Sócrates. (470 a. C. - 399 a. C.)

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL MÉDICA EN LA SEGUNDA INSTANCIA. A PROPÓSITO DE UN CASO

Juzgar no es tarea fácil. Ello resulta bastante lógico si tenemos en cuenta que quien ha de resolver el litigio en cuestión, debe ponerse en el lugar de cada uno de los intervinientes en el proceso; debe igualmente analizar sus alegaciones, ver si tienen razón fundada en Derecho, y posteriormente, comprobar que existe prueba cierta de lo que se ha alegado. Sólo en este último caso, y en el supuesto de tener mejor Derecho que el contrario, se debe ganar el pleito.

Así las cosas, vemos que la única manera en la que el Juzgador tiene un cierto acceso a la verdad material de lo ocurrido en un tiempo ya pasado, es a través de las pruebas que se practican en el proceso, y en este sentido, el Derecho, y mucho más el Derecho Penal, santifica por todos los medios posibles el acto del juicio oral. Es este un momento tan especial y tan clave, que la prueba que no pueda practicarse en el juicio, prácticamente no debe ser tenida en cuenta. De esta forma, el proceso realmente gana en claridad, limpieza, espontaneidad, y si me apuran, podemos hasta decir que goza de un alto índice de aciertos. Y esto último, no está mal si tenemos en cuenta que nuestra Justicia tiene un carácter puramente humano, y no goza de poderes más allá de lo razonable.

Lo dicho anteriormente, se acentúa si cabe en los procesos en los cuales son necesarios conocimientos de tipo científico para determinar alguna circunstancia importante y que deviene esencial en la resolución del asunto. En estos procesos, las partes tienen amplia libertad para proponer que los expertos dictaminen acerca de las cuestiones técnicas y no estrictamente jurídicas, y así se establece la llamada prueba pericial o prueba de peritos, habiendo comentado a través de este espacio, y con la periodicidad que nos permite la Revista que acoge esta sección, muchos aspectos tanto positivos como negativos de la prueba en cuestión, tal y como se desarrolla en la práctica forense. No obstante, el supuesto que vamos a ver seguidamente contempla la valoración de esta prueba en segunda instancia, esto es, según el criterio de un tribunal de apelación.

En este punto, y por lo que se refiere a la competencia y facultad revisoria que se le atribuye al Tribunal de Segunda Instancia, hemos de decir que el panorama forense ha cambiado sustancialmente desde el dictado de la **Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002 de 18 de Septiembre**, Sentencia que acogiendo el criterio del **Tribunal Europeo**

de Derechos Humanos, sienta el principio de que, partiendo de la base de una Sentencia en primera instancia absolutoria, no puede haber condena en segunda instancia sin que el Tribunal de Apelación conozca directamente aquello cuya valoración es realmente el objeto de la controversia. Así, literalmente esta Sentencia y a modo de resumen muy escueto, dicte textualmente que *“Ateniéndonos a las circunstancias del caso actual, y en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha quedado expuesta antes en sus líneas esenciales, debe prosperar la queja de los recurrentes, pues se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción”*.

Por ello, y en lo que concierne a un proceso penal, vemos ya con claridad que las Audiencias Provinciales no pueden variar la valoración que el Juez de lo Penal realiza de la prueba –por ejemplo, de una testifical– sin volver a recibirse declaración al mismo testigo en segunda instancia. Hasta aquí, esto queda claro y podemos extenderlo al resto de las pruebas que se practican en el acto del plenario pero ¿afectaría esto de igual modo a la prueba pericial, o bastaría que la Audiencia se instruyera directamente del informe del perito sin haberlo escuchado en segunda instancia? Esta es la cuestión a dilucidar, y la Sentencia que viene en nuestra ayuda expone y resuelve el problema de forma espléndida. Vamos a verlo.

La **Sentencia es del Tribunal Constitucional**, tiene el número 021/2.009, y es de **26 de Enero de 2009**.

ANTECEDENTES DEL CASO:

La Sentencia que resuelve el recurso de amparo solicitado, da como antecedentes fácticos los siguientes:

- 1.- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid** dictó la Sentencia núm. 422/2004, de 23 de noviembre, en la que condenó a D. Andrés Pajares A., como autor responsable de **una falta de lesiones** (art. 617.1 CP), a la pena de un mes de multa, con una cuota diaria de 6 €, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago, al abono de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y a indemnizar a doña Inmaculada M. en la cantidad de 1.500 € por las lesiones causadas y por el estrés postraumático.
- 2.-** Contra dicha Sentencia, D. Andrés Pajares A., interpuso recurso de apelación, del que conoció la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoséptima, la cual dictó la Sentencia núm. 655/2005, de 13 de junio, en la que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo y estimó parcialmente el promovido por el Ministerio Fiscal, **revocando parcialmente la Sentencia de instancia y condenando a D. Andrés, como autor responsable de un delito de lesiones** (art. 147.1 CP), a las penas de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio por igual tiempo, a indemnizar a doña Inmaculada Melero en la suma de 2.709,75 € por las lesiones causadas, así como al abono de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

3.- Contra esta última Sentencia, y también contra la dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Madrid, D. Andrés recurrió en amparo, alegando dos motivos:

a) **Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.** (art. 24.2 Constitución Española).

Se argumenta que el Juzgado de lo Penal condenó a D. Andrés, como autor de una falta de lesiones por las causadas a doña Inmaculada M., con base en el informe de urgencias, el informe médico forense obrante al folio 38 de las actuaciones y el informe emitido por el Dr. Sanz Esteban (folios 239 a 249), ratificados en el acto del juicio oral, que descartan la fractura ósea del pómulo y el esguince cervical. El Juez otorgó mayor valor probatorio a estos informes que al de la Dra. Galeote Quecedo de la Clínica Médico Forense de Madrid (folios 163 a 165), también ratificado en el acto del juicio, porque había sido emitido transcurridos más de **dos años** desde que habían ocurrido los hechos enjuiciados, fundado en las propias declaraciones de la lesionada y en la documentación por ésta aportada.

La Audiencia Provincial ha procedido a corregir la valoración que el órgano de instancia había hecho de la prueba pericial, otorgando plena validez probatoria al informe emitido por la Dra. Galeote Quecedo de la Clínica Médico Forense de Madrid, negándosele al informe del Dr. Sanz Esteban y otorgándole y privándole a su antojo a los dos informes del Dr. Guzmán Blanco (folios 38 y 85). **Y ello sin haber escuchado en el trámite de apelación a estos peritos, que en primera instancia habían ratificado sus informes en el acto del juicio.**

Así pues, ha existido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial ha modificado los hechos declarados probados en primera instancia procediendo a una nueva valoración y revisión de la prueba pericial, sin haberla sometido en segunda instancia a la debida contradicción, intermediación y oralidad, **máxime cuando la prueba pericial es de naturaleza personal y no documental.**

b) **Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.** (art. 24.2 de la Constitución Española).

En este motivo, el recurrente en amparo hace hincapié en que resulta más verosímil la explicación que ofreció D. Andrés sobre el origen de la lesión de Doña Inmaculada, apuntando a que pudo producirse de forma accidental durante el forcejeo para separar los perros, sin que las pruebas valoradas de ninguna forma puedan desvirtuar la presunción de inocencia.

EL INFORME DEL MINISTERIO FISCAL:

Ya en pleno proceso del recurso de amparo, y en trámite de alegaciones, **el Ministerio Público interesa que prospere el recurso**, y en síntesis afirma que **los distintos fallos judiciales se basan en la diferente apreciación de los informes médicos que, como prueba pericial, se practicaron en el acto del juicio oral.** La Audiencia Provincial ha procedido a una reconsideración de dichos informes en cuanto a la valoración realizada por

el órgano judicial de instancia, **negando validez a los informes acogidos por el Juez de lo Penal para fundar su fallo y acogiendo otros dictámenes médicos.** De modo que el cambio de valoración de la prueba pericial se ha convertido en determinante de la alteración del relato de hechos probados en cuanto a la entidad de las lesiones sufridas por la lesionada, con la consiguiente agravación de la responsabilidad penal del demandante de amparo, dada la nueva calificación penal que conlleva la declaración como probado del tratamiento médico precisado por aquélla. **Pero la Audiencia Provincial llega a esta nueva conclusión fáctica sin percibir directamente los testimonios periciales, lo que le era exigible, ya que al optar por unos informes médicos frente a otros la cuestión se reconduce a que la Sala ha dado mayor credibilidad a los realizados por la Clínica médico forense corroborados en parte por el informe del Dr. Edelmiro Guzmán, frente a los que fueron tenidos en cuenta por el Juzgado de lo Penal.**

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA:

Comienza haciéndose referencia a la consolidada doctrina constitucional iniciada en la **STC 167/2002**, que muy someramente hemos comentado al principio de este artículo, recomendando así que toda condena se funde en una actividad probatoria suficiente, en la cual el órgano judicial haya examinado directamente y en debate público todas las pruebas, por lo que **para que se produzca una condena en segunda instancia resultará necesaria la celebración de vista para que la Sala escuche directamente a los testigos, peritos, etc.** Así las cosas, entiende que la Audiencia Provincial ha llevado a cabo una nueva valoración de la prueba pericial practicada y ratificada en el acto del juicio oral, valoración que hubiera requerido escuchar de nuevo a los peritos en cuestión, por lo que finalmente concede el amparo, fundamentalmente, por el primer motivo, ya que por el segundo de ellos –vulneración de la presunción de inocencia– aunque se entiende igualmente que al existir una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, se puede vulnerar también el principio de presunción de inocencia, lo procedente es no entrar en el fondo de este motivo, y ordenar la retracción de las actuaciones judiciales hasta el momento anterior de haberse dictado la Sentencia de apelación.

EL FALLO:

Al estimarse el recurso, la conclusión lógica es, textualmente, como sigue:

“Estimar parcialmente la demanda promovida por don Andrés Pajares Alonso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 655/2005, de 13 de junio, recaída en el rollo de apelación núm. 107-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la mencionada Sentencia para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado.

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.”

CONCLUSIÓN:

El Tribunal Constitucional, haciéndose eco de la doctrina ya sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, perfila aun más si cabe la valoración de la prueba pericial, en este caso en la segunda instancia, prohibiendo la valoración del documento (el informe pericial) por el Tribunal, sin oír a la persona que lo sustenta (el perito).

Bien es verdad que esto nos conduce, en mayor o menor medida, a replantearnos de nuevo qué facultades tiene el Tribunal de Apelación a la hora de revocar o no una Sentencia, y entiendo que una salida más que probable pasaría por la celebración de vistas con carácter preceptivo en la segunda instancia, pero esto es un tema que hemos de dejar para los juristas más teóricos y en definitiva, para el Legislador si le place.

Atrás, quedaron los teóricos que concebían la pericial como una prueba de carácter puramente documental, bastando en este caso el propio informe unido a los autos, y sin que fuera necesario oír al perito. Atrás quedó esta idea, ya digo, y mejor así.

Y a nosotros, nos queda la satisfacción de poder decir ahora ya sin ambages, que la prueba pericial es una prueba que puede entenderse como de carácter mixto, que es mitad documental, y mitad testifical, y que tiene unas peculiaridades que le confieren un carácter casi mágico que suele sazonarse además con la propia personalidad de cada perito. □