

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PERITO MEDICO

Dr. Eugenio Laborda Calvo

**Presidente de la Sociedad Española de Valoración del Daño
Corporal**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, se define perito como: *Es la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos y prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos en litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o entender.* Según Prieto Castro: *Es la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia y a la cual se acude en busca de dictamen cuando para apreciar (según el artículo 1.242 del Código Civil) o para conocer (según el artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) los hechos o algún hecho de influencia en el proceso sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos.*

Para Witthaus, el perito es aquella *persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar y que es llamado por éste en un proceso a dar su opinión fundada, cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica.*

Es la propia Ley 30 /95 sobre ORDENACION Y SUPERVISION DE LOS SEGUROS PRIVADOS (LOSSP), la que en su Disposición Adicional V, indica claramente quien son los colaboradores en la actividad aseguradora y por tanto quienes son los que deben asesorar. Incluso hace indicación de cuáles son los requisitos que se les debe exigir para considerarlos como tal. Dice en su apartado 1: “Son peritos de seguros quienes dictaminan sobre las causas del siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que influyen en la determinación de la indemnización derivada de un contrato de seguro y

*formulan la propuesta de importe líquido de la indemnización,...". Sigue para definir a los comisarios de averías y a los liquidadores de averías, haciendo referencia a la legislación que regula sus funciones; aunque no entraremos en ello y nos centraremos en lo que a los médicos se refiere; al igual que haremos referencia a lo expresado en la Ley 50/80 DE CONTRATO DE SEGURO. En el apartado **a** dice: “ Los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías deberán estar en posesión de titulación en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de dar su dictamen, si se trata de profesiones reguladas y de conocimiento suficiente de la técnica de la pericia aseguradora y de la legislación sobre contrato de seguro al objeto del desempeño de sus funciones con el alcance que podrá establecerse reglamentariamente”.*

*Continúa en su apartado **b**, haciendo referencia a la obligatoriedad de las organizaciones representativas de las entidades aseguradoras y de los peritos de seguros, para establecer las líneas generales y los requisitos básicos a emplear en la formación. En su apartado **c**, hace las indicaciones para la Dirección General de Seguros, que deberá fomentar la adecuada preparación técnica y cualificación profesional de los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías.*

Hasta aquí, todo suena precioso, aunque todos sabemos que la realidad es otra, si bien está cambiando. El desarrollo de la actividad médico pericial está en plena mutación y aún queda mucho por hacer. Hay que cambiar muchas mentalidades, muchas pautas de comportamiento contra el médico que ha emitido un informe médico pericial, muchos médicos que realizan informes inasimilables, situaciones capciosas.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal se define al perito:.. El perito es una persona con conocimientos científicos o artísticos de los que el juez, por su especial preparación jurídica, puede carecer, llamada al procedimiento precisamente para apreciar, mediante máximas de experiencia especializadas propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que han sido adquiridas

con anterioridad por otros medios de averiguación y sean de interés o necesidad para la investigación.

La definición de perito que prefiero, es la del Profesor Borobia, quien expresa que perito, *es la persona que poseyendo determinados conocimientos teóricos y prácticos sobre cuestiones que sólo él y los que son como él conoce, informan sobre ellas siguiendo el método pericial y reuniendo los requisitos personales sobre el mismo.*

El ejercicio profesional se define como la prestación al público, normalmente remunerada, de los servicios propios de una actividad o profesión. El médico perito no es ajeno al principio general por el que todo hecho humano que produce daños a otros, obliga al resarcimiento a aquel por culpa del cual ocurrió, siempre que concurren los elementos necesarios requeridos para la apreciación de la responsabilidad.

El ámbito de actuación del médico como perito:

- Penal.
- Civil.
- Social.
- Contencioso administrativo

Responsabilidad "prometer", "merecer", "pagar" y que en un sentido más restringido "responsable" significa "el obligado a responder de algo o de alguien". Sin embargo, el uso moderno de "responsabilidad" es más amplio, contemplando al menos cuatro sentidos: 1) como deberes de un cargo; 2) como causa de un acontecimiento; 3) como merecimiento, reacción o respuesta y 4) como sinónimo de capacidad mental. Es el tercer significado que recoge la judicatura, el que nos interesa: un individuo es responsable cuando, de acuerdo, con el orden jurídico, puede ser sancionando (Tamayo, 1993 citado por González, 2011).

Podemos definir la responsabilidad civil profesional del médico perito como la obligación legal que tiene el mismo, de reparar cualquier menoscabo, daño o pérdida causados a un tercero, cuando concurren los requisitos de la responsabilidad civil.

El perito médico puede incurrir, en responsabilidad penal y civil, además de la responsabilidad disciplinaria por parte de la corporación profesional a la que pertenezca y de la corrección judicial que pudiera imponérsele al no comparecer, pese a estar citado, salvo que alegue justa causa (el art. 292 LEC, prevé una multa de ciento ochenta a seiscientos euros), o bien por alterar la vista, causa u otro acto judicial (el art. 191 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante LOPJ, establece que serán amonestados y expulsados de la sala, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurran), o bien si faltaren en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a los tribunales, cuando sus actos no constituyan delito (art. 193 LOPJ).

Cada vez más, existe una mayor exigencia de responsabilidades a los profesionales y por ende también a los peritos tanto designados judicialmente como a los de parte. Existen cuatro ámbitos de responsabilidad en la actuación de un perito:

1. Civil, ante los tribunales de justicia de lo civil.
2. Penal, ante los tribunales de justicia de lo penal.
3. Intraprocesal o disciplinaria, a través del juez.
4. Extraprocesal o deontológica, a través del colegio profesional correspondiente.

Han de cumplirse los requisitos exigidos para cualquier supuesto de responsabilidad civil:

a) Una acción u omisión (incumplimiento de la *lex artis*, desobediencia al mandato judicial, actuación negligente, presentación extemporánea, etc.).

b) Que se produzca un daño o perjuicio en relación directa con la propia acción u omisión. El problema que se suele plantear es acreditar que, precisamente con ese concreto informe o dictamen pericial, se ha generado un daño o perjuicio; por lo que existe una clara dificultad de prueba.

c) Relación de causalidad entre la acción y el daño. Aquí encontramos otro problema y es que, para que se considere que se da esta relación, es imprescindible que el Juez refleje en la Sentencia que ha tomado como base ese informe o dictamen y que es determinante para la Sentencia dictada.

I.- Responsabilidad Disciplinaria.

En la Ley de Ordenación del Poder Judicial, en la LEC y en otras se dice: *“Incurrirán en responsabilidad disciplinaria los funcionarios u otros que interrumpieren en la vista en algún pleito dando señales ostensibles de desaprobación o de aprobación, faltando al respeto y consideración debidos a los Juzgados y Tribunales y perturbando de cualquier modo el orden, sin que lleguen a constituir delito...”* *“... serán corregidos los testigos, peritos. faltaren en las vistas de palabra, de obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a los tribunales cuando los hechos no constituyan delito...”*

La responsabilidad disciplinaria puede concurrir junto con la penal o civil, a modo de sanción complementaria, o puede ser autónoma, cuando la conducta del perito, infringe las normas de conducta o ética profesional ante los tribunales o de la corporación profesional de pertenencia por no ajustarse a los códigos internos de buenas prácticas o códigos deontológicos correspondientes

Bastante claro y huelgan comentarios. Otra situación es que en ningún momento se haya aplicado o decidido aplicarlo a los peritos médicos “profesionales”.

II.- Responsabilidad Ética Deontológica

El incumplimiento de las normas establecidas en el código deontológico y normas básicas de ética del perito, al margen de dejar en mal lugar su actuación y profesión, como la del organismo al que representan, pueden acarrear las responsabilidades establecidas anteriormente, principalmente las disciplinarias.

La responsabilidad ética deontológica o extraprocesal es la surge como consecuencia de controversias con los estatutos o normas colegiales a través del respectivo Colegio profesional

III.- Responsabilidad Penal.

Recogido en los artículos 459, 460, 461 y 462. Sin olvidarnos y recordando que los deberes y obligaciones de los peritos están recogidos en los artículos 388, 389 y 326 y siguientes.

Podemos diferenciar:

1. Las responsabilidades penales

Los peritos están sujetos a una normativa que regula su actuación profesional. La LEC establece en su art. 335 que todo perito "conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber". Esta regulación pretende garantizar la objetividad de los peritos. Éstos, en el desempeño de su función pueden incurrir en las siguientes conductas constitutivas de infracción penal.

1.1. Cohecho

En primer lugar, es posible que el perito incurra en cohecho, cuyo tipo penal viene recogido en el art. 419 a 422 del CP para autoridades y funcionarios públicos (art. 414 a 427 del CP para particulares y funcionarios de

otros Estados), pero que resulta aplicable a los peritos en virtud de lo establecido en el art. 423

1.2. Falso testimonio

Conductas tipificadas penalmente como falso testimonio en el art. 459 CP, que dice: "Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años".

Plantea importantes dificultades en su práctica porque la detección de la falsedad resultará difícil en muchos casos, al requerir a la vez conocimientos técnicos para poder apreciar esa falsedad, que comenzará a partir de la línea que separa lo científica o pericialmente opinable de lo que es insostenible bajo cualquier óptica.

Según Abel (2010):

"La conducta típica consiste no en un error en el dictamen, sino en faltar a la verdad en lo que el perito sabe y entiende, con infracción del deber de actuar con objetividad (art. 335.2 LEC), antes identificado con el deber de 'proceder bien y fielmente' en el desempeño del cargo (art. 618 LEC 1881), exigiéndose que el perito 'actúe con conocimiento de la inexactitud del dictamen presentado, faltando así al deber de veracidad impuesto a todo perito que sirve a la Administración de Justicia' [SAP Baleares de 3 de noviembre de 2006]."

El art. 460 CP recoge una segunda conducta delictiva de falso testimonio, y castiga al perito que, sin faltar sustancialmente a la verdad, la altera con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que fueran conocidos por él, con una pena de multa de seis a doce meses y

suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio de seis meses a tres años. También en este supuesto es preciso que el perito actúe maliciosamente. Para finalizar con las conductas encuadrables dentro de la figura del falso testimonio, debemos mencionar la posibilidad de que la responsabilidad penal se le exija a la parte que presente a los peritos a sabiendas de que van a prestar un dictamen falso, conducta tipificada penalmente en el art. 461 CP y castigada con las mismas penas que para ellos, haciendo especial mención del abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, castigados con una mayor pena cuando fueren ellos los proponentes de esa prueba emitida con falso testimonio.

1.3. Delitos y faltas contra el orden público y autoridad

Los arts. 558 y 556 (delitos), y 633 y 634 (faltas) del CP contemplan conductas de alteración del orden público y de resistencia o desobediencia a la autoridad

El delito de desobediencia a la autoridad, en el que incurrirá el perito que habiendo aceptado el nombramiento en un proceso, cuando fuere citado a juicio no compareciere la segunda vez que fuere citado por el tribunal, y no alegare justa causa a juicio del tribunal, el tipo penal constituiría el delito de desobediencia a la autoridad, recogido en el art. 556 del CP, que castiga con pena de prisión de seis meses a un año a los que, sin estar comprendidos en el art. 550 (que castiga como reos de atentado a los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas), resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.

El art. 558 del CP castiga a los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o Juzgado, en los actos públicos propios de cualquier

autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.

Faltas contra el orden público, establecidas en el art. 633 CP para los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un tribunal o Juzgado,. En segundo lugar la falta contra el orden público del art. 634 CP para los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente.

1.4. Otros delitos indirectos

Otros delitos en los que puede verse envuelto el perito de forma indirecta son los siguientes:

- Descubrimiento y revelación de secretos. El perito tiene acceso a información confidencial y por lo tanto está sujeto al deber del secreto, es decir no puede revelar ni ceder información que pudiera vulnerar la intimidad de otra persona. Tampoco puede sin autorización apoderarse de información confidencial ni utilizarla.
- Contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Esto está relacionado con la manipulación de los objetos a su cargo, en caso de que se causen daños por una manipulación incorrecta. Es más grave si el daño se causa intencionadamente.
- Contra la propiedad intelectual e industrial. Si el perito plagia, distribuye o reproduce una obra artística o científica.
- Falsedad en documentos. Si se altera o simula un documento.

– Desobediencia y denegación de auxilio. Si se niega a dar cumplimiento de resoluciones judiciales.

– Otros: coacciones, extorsión, fraudes, encubrimiento, acusación y denuncias falsas, simulación de delitos y obstrucción a la justicia.

– Illescas enumera, sin ánimo exhaustivo, los siguientes: apropiación indebida (art. 252 CP), calumnia (art. 205 CP), acusación o denuncia falsa (art. 459 CP), coacciones (art. 172 CP), injurias (arts. 208 a 210 CP), falsedades documentales (arts. 390 y ss.), usurpación de funciones públicas (art. 402 CP), intrusismo (art. 403 CP), desorden público –como delito (art. 558 CP) y como falta (art. 633 CP)–, e infidelidad en la custodia de documentos (art. 413 CP).

III.- Responsabilidad Civil.

Se rige por los artículos 1.902 y 1.101.

Las causas por las que se le puede exigir responsabilidad:

a.- Conocimientos científicos.

a.1.- Pocos.

a.2.- Malos.

a.3.- Mala proyección.

b.- Infracción de la “lex artis ad hoc” (artículo 1.101)

b.1.- Dolo.

b.2.- Negligencia.

b.3.- Mora.

b.4.- Contravención u obrar en contra de lo mandado.

c.- Infracción del mandato judicial.

c.1.- Desviación en la calidad.

c.2.- Desviación en la cantidad.

En ausencia de una regulación legal específica de la responsabilidad civil del perito, se discute tanto su admisibilidad, cuanto su fundamento, los supuestos de responsabilidad, y el procedimiento a seguir; por lo que el perito será responsable de los daños que, por falta de la diligencia que le es exigible en la realización de un peritaje, su actuación cause a las partes o a un tercero.