

# "El Consentimiento Informado y la Prueba Pericial Médica"

Julio César Galán Cortés  
Abogado. Doctor en Medicina  
Universidad de Oviedo (España)

**SUMARIO:** I.- Introducción. II.- Requisitos del consentimiento ante una pericia médica. III.- Historial clínico, pericia médica y confidencialidad. IV. La negativa a la práctica de la prueba pericial médica.

## I. INTRODUCCION

La prueba pericial médica resulta, en muchos casos, esencial a la hora de evaluar el origen o la entidad de los daños personales, y ello en los distintos órdenes jurisdiccionales.

El art.610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que "podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos".

En similares términos se pronuncia el art.456 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al disponer que "el Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos".

Ahora bien, debe precisarse, tal como declara, entre otras muchas, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1984, que la prueba pericial no vincula al Juez, quien puede prescindir de esta prueba si no la estima necesaria o conveniente, como se deduce de los artículos 610 y 613 de la L.E.C. Ello es debido a que si el Juez posee conocimientos técnicos sobre el objeto de la pericia, ésta es inútil y carece de objeto, aparte de que, aunque se practique la misma, en ningún caso está vinculado al dictamen pericial (art.632 de la Ley Rituaria).

Los dictámenes periciales, conforme a lo prevenido en el art.632 de la L.E.C., son de libre apreciación por el Juez, habiendo de tener en cuenta sólo las reglas de la sana crítica, sin que esté obligado a sujetarse al dictamen de los peritos, por lo que la doctrina jurisprudencial viene diciendo con reiteración que es inimpugnable en casación la apreciación de la prueba pericial hecha por los Tribunales de instancia y si hubiera varios dictámenes puede escoger parcialmente los datos que estime pertinentes ((SSTS de 4 de Octubre de 1955, 27 de Noviembre de 1958, 15 de Diciembre de

1958, 10 de Marzo de 1984, 10 de Junio de 1986, 14 de Marzo de 1988, 3 de Julio de 1989, 10 de Julio de 1992, 28 de Abril de 1993, ...).

Una cuestión primordial para llevar a efecto la pericia médica que necesite de exploraciones o estudios físicos del afectado es la obtención del consentimiento informado del mismo, por cuanto sin su anuencia no podrá llevarse a efecto de forma legal.

Si partimos de la base de que el consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios es un presupuesto y elemento integrante de la *lex artis*, parece obvio matizar que sin este consentimiento la pericia no se ajustaría a la *lex artis*.

Analizaremos, a continuación, los requisitos del consentimiento ante una pericia médica, así como las distintas particularidades que pueden derivarse de la misma.

## **II. REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO ANTE UNA PERICIA MEDICA.**

Toda pericia médica que precise la exploración o examen de la persona sobre la que se pretende realizar, deberá contar con su consentimiento informado, a cuyo efecto el perito médico informará al interesado, con carácter previo, sobre lo que será objeto de pericia, su fin, los exámenes, análisis y estudios que pretende realizar, así como sus efectos, riesgos y posibles complicaciones, explicando con todo detalle el alcance del estudio que desea llevar a efecto, en tal forma que la persona que se pretende reconocer conozca todas las circunstancias de la misma, con un balance equilibrado de riesgos y beneficios.

Debe informarse, asimismo, si la pericia ha sido solicitada por el Juzgado o por alguna entidad o persona física o jurídica distinta, así como la cualidad profesional del perito.

Tras esta exhaustiva información, el interesado debe decidir voluntaria y libremente si acepta la realización de la pericia o, si por contra, se niega a la misma.

Sobre los presupuestos del consentimiento informado para estos casos, debemos señalar, al igual que para los distintas intervenciones médicas, los siguientes:

a) debe ser el perito quien informe directamente a la persona sobre la que pretende realizar la pericia, siempre que ésta sea mayor de edad y con plena capacidad mental. Si se tratase de un menor no maduro o de un incapaz, la información se facilitará a sus representantes legales. En todo caso, cuando se trata de menores de edad, debe

dárseles también a ellos, la información adecuada a su capacidad natural de juicio y discernimiento.

b) la información debe facilitarse antes de llevar a efecto la pericia, debiendo modularse a lo largo de la misma.

c) la información debe ser facilitada de manera simple, aproximativa, leal e inteligible, esto es, en términos comprensibles.

Resulta evidente la imposibilidad de ejecutar una pericia contra la voluntad del afectado, siempre que para su realización sea preciso explorarle e, incluso, someterle a una serie de pruebas diagnósticas, pues de lo contrario podrían vulnerarse derechos fundamentales de la misma (art.15 de nuestra Constitución).

Situación distinta sería la pericia realizada sobre la base exclusiva de una documentación médica aportada por el propio Juzgado, en cuyo caso no sería preciso que el perito solicitase el consentimiento del interesado, toda vez que no le va a explorar ni estudiar directamente, habiendo sido el propio Juez quien le ha remitido los documentos e informes médicos con los que pretende se lleva a efecto la pericia, para certificar sobre una serie de extremos de interés para la resolución de una concreta litis.

### **III. HISTORIAL CLINICO, PERICIA MEDICA Y CONFIDENCIALIDAD**

La Historia clínica constituye una pieza esencial en la mayoría de las pericias médicas, por lo que su examen debe ser un paso obligado siempre que sea posible.

En este sentido, siempre que la pericia sea ordenada por el Juzgador, debe solicitarse, a su través, la remisión de la historia clínica. Ahora bien, lo que no debe permitirse, muy a pesar de que hasta hace poco era relativamente habitual, es que se facilite información, aunque sea verbal, o mostrar la historia clínica de un paciente, al médico de una compañía aseguradora, para que éste pueda emitir su informe para la misma. Entendemos que tales datos son confidenciales, y la aseguradora, aun cuando sea quien abone la factura sanitaria, tan sólo debe conocer los conceptos de la misma, pero no se le debe suministrar un informe médico del paciente que haya sido atendido a su cargo, salvo autorización expresa del mismo.

Debemos apuntar, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (Auto de 11 de Diciembre de 1989), que el secreto profesional, en cuanto justifica, por razón de una actividad, la sustracción al conocimiento ajeno de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas, está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que el artículo 18.1 de la

Constitución garantiza, en su doble dimensión personal y familiar, como objeto de un derecho fundamental.

Se puede aseverar, por tanto, que la información confidencial derivada de las relaciones médico-paciente, además de encontrar su fundamento en normas corporativas colegiales, se ve hoy protegida por la propia Constitución.

Por otra parte, es menester tener presente el art.10.3 de nuestra Ley General de Sanidad, al declarar el derecho de todos los ciudadanos a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias.

Por consiguiente, el perito médico tiene una obligación de confidencialidad de toda la información obtenida de la pericia realizada, de tal forma que la misma tan sólo puede ser facilitada al Juzgador, dando las explicaciones, que previa declaración de pertinencia por el Juez, le sean solicitadas por las partes, a las que, obvio es decirlo, también obliga el secreto profesional.

#### **IV. LA NEGATIVA A LA PRACTICA DE LA PRUEBA PERICIAL MEDICA.**

De lo antes expuesto, se deduce claramente la posibilidad de una negativa a la práctica de la prueba pericial médica por parte de una persona que debe permitir su exploración y estudio.

Tal negativa ha sido tratada por nuestro Tribunal Supremo, con especial dedicación, cuando se trata de la determinación de la paternidad. En este sentido, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 8 de Mayo de 1995, de la que ha sido Ponente el Sr.ALMAGRO NOSETE, ha reiterado el valor probatorio que la jurisprudencia de esta Sala atribuye a la negativa a la práctica de las pruebas biológicas, que en ningún caso constituye una *ficta confessio*, pero dentro del campo indiciario, y apreciado conjuntamente con las restantes pruebas practicadas, indudablemente puede servir, y de hecho sirve en muchos casos, para llevar al Juzgador a la convicción de la existencia del acto generativo discutido.

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 21 de Octubre de 1994, de la que fue Ponente el Sr.BURGOS Y PEREZ DE ANDRADE, califica tal negativa como un indicio muy cualificado, ante la ausencia de precepto legal alguno que le autorice al Juez a practicar por la fuerza esta prueba pericial.

En suma, la negativa infundada a la práctica de una prueba pericial médica constituye *per se* un importante indicio, que el Juez valorará conjuntamente con el resto de las pruebas realizadas para dictar sentencia.