

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección novena de 17 octubre 2005 (recurso 396-05) con motivo de una querrela interpuesta contra unos médicos que habían intervenido de peritos en un procedimiento civil y habían sido imputados de un delito de falsa pericia.

El Tribunal Supremo incide en el término "maliciosamente" para confirmar la inadmisión a trámite de la mencionada querrela, señalando entre otros extremos, los siguientes:

“La apelante en el recurso de reforma admite la dificultad que existe en trance de valorar en sede penal los asuntos en los que se cuestiona una praxis médica. El propio recurrente reconoce que la función del perito es la de auxiliar, asistir técnica y científicamente, al Juez y aquél en modo alguno recibe un encargo de arbitraje sino que cuando es llamado su misión es la de asesorar al juzgador, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias ,sin que quepa negar al juez las facultades de valoración del informe pericial que recibe, las cuales permanecen incólumes, pudiendo prescindir totalmente del dictamen pericial y si dictaminan varios peritos le es dable aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás ,siempre que lo razone.

El recurrente se queja de que el Juzgador haya preterido, ninguneado o ignorado el parecer del Dr. Casimiro que fue quien operó por dos veces al querellante y tilda desafortunadamente la resolución judicial que inadmite la querrela de arbitraria, calificación que hace extensiva a la sentencia recaída en el primer grado jurisdiccional civil.

TERCERO.- La dificultad del Art. 459 del C.Penal EDL1995/16398 radica en que la detección de la falsedad resulta sumamente difícil en muchos casos al requerir a su vez conocimientos técnicos y/o científicos para poder apreciar esa falsedad que comenzará a partir de la línea que separa lo científico o parcialmente opinable de los que es insostenible bajo cualquier órbita.

A su vez el tipo, penal antedicho exige que ese dictamen pericial ha de ser dolosamente emitido, lo que obliga a recordar la posibilidad de que obedezca simple y llanamente a negligencia, poca capacidad, formación, criterio o defectuosa pericia del dictaminador ,lo cual ,y sin perjuicio de la eventual responsabilidad que se pudiese demandar ante la jurisdicción civil, en consonancia con el principio de subsidiariedad que inspira el derecho penal, sí como su carácter fragmentario, excluye la aplicación del C.Penal EDL1995/16398 **restringido, como es el falso testimonio común, a los dictámenes o interpretaciones conscientemente falsarias**. Repárese en que el término u acepción "maliciosamente" que utiliza este precepto penal sustantivo refuerza aún más, si cabe, el carácter doloso del delito indica una especial intensidad del plano subjetivo de la acción.

Así pues, **para la concurrencia de dicho ilícito penal es menester que el perito haya voluntaria, dolosa y conscientemente falseado su dictamen en el momento de emitirlo ante la autoridad judicial.**

Estará, por ello, excluido del falso testimonio el informe erróneo emitido por un perito con escasa formación o preparación técnica o poco cuidadoso o diligente en la práctica de la pericia, lo que como se ha indicado podrá, en su caso, dar lugar al ejercicio de otras acciones contra él, ajenas al ámbito penal, para exigirle eventualmente responsabilidad por el dictamen defectuosamente emitido.

La mera discrepancia, disidencia o divergencia entre dos o más informes periciales confrontados y opuestos no implica necesariamente que uno de ellos sea falso. Cuando las divergentes conclusiones de los peritos informantes se funden en distintas concepciones técnicas o teóricas, la mera discrepancia científica o el desacierto, desde el punto de vista técnico, de un informe, no será, como regla general, suficiente para estimar cometido un delito de falso testimonio, con arreglo a los principios de legalidad y de tipicidad.

El Tribunal Supremo, al respecto, ha señalado que no se ha considerado falsedad penal una desacertada opinión científica, sino la censurable e intencionada falta de verdad en la constatación de las bases fácticas sobre las que se emite la opinión científica.