

Reflexiones acerca de la tutela judicial efectiva versus derecho a la intimidad en la prueba pericial médica

Comentarios a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 16 de junio de 2011

Juan Carlos Céspedes Villalba,
Abogado

Tema recurrente donde los haya, la problemática dimanante de la disyuntiva planteada ante la colisión del derecho a la intimidad y el derecho a valerse de los medios de prueba, que pertinentes como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, en aquellos procesos indemnizatorios derivados de daño corporal parece decantarse o resolverse definitivamente a favor de este último, como merecedor de superior protección.

Haciéndose precisa la práctica de prueba pericial médica (*cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos*, en términos del artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), resultará imperativamente necesaria, no ya la intromisión en la intimidad que conlleva el propio reconocimiento médico como parte de la pericia. Además, habrá de recabarse la *historia clínica* e indagar en los antecedentes para conocer, no sólo la realidad y certeza del daño en relación con el evento dañoso al que se imputa, sino igualmente en aras a determinar con un grado científico mínimamente fiable, el estado previo de quien reclama y la merma de salud que le ha provocado el citado evento, en definitiva, ejercer el derecho de defensa en el proceso, que ha de primar sobre el derecho a la intimidad como decíamos.

Concretamente, la sentencia analizada y que corrobora las conclusiones expuestas, resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra

la Resolución del Director General de la Agencia de Protección de Datos que rechazaba la pretensión sancionadora e indemnizatoria de un perjudicado contra el hospital -donde se le había tratado determinado padecimiento- y el médico que intervino como perito del citado centro sanitario en un proceso civil en el que se formuló demanda por presunta negligencia médica -error diagnóstico, con prescripción de tratamiento farmacológico inadecuado que según su demanda le provocaron trastornos digestivos- cuantificando la reclamación en la suma de 169.253,30 euros, en atención a las consecuencias lesivas que se vinculaban a la denunciada negligencia.

Dicho facultativo (a la sazón, especialista en aparato digestivo del citado centro) que intervino en el proceso como perito del hospital y que redactó informe -al amparo del artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- que fue aportado al proceso, utilizó la historia clínica que disponía el centro sanitario del actor sin consentimiento del mismo y -lo que resultará de mayor

trascendencia a mi juicio- *sin autorización judicial*. Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia de Motril al que correspondió el conocimiento del asunto, valorando el citado dictamen aportado por la defensa, desestima en su integridad la demanda, resolución posteriormente confirmada por la Audiencia Provincial de Granada, no admitiéndose el posterior recurso de casación por el Tribunal Supremo.

En definitiva, el recurrente cuestionaba la legalidad de la actuación en el proceso civil del centro sanitario y del perito médico, al utilizar indebidamente datos que afectan a la salud y por ello no pueden ser facilitados, ni tratados para la realización del tan repetido informe pericial sin consentimiento del afectado o autorización judicial. La solución que ofrece la sentencia de la Audiencia Nacional a favor de la legalidad de la actuación se concreta en el siguiente pasaje:

«...Sin embargo, en el caso concreto como señala la AEPD no es necesario consentimiento del afectado pues existe una ley que permite el tratamiento, que es el artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil teniendo en cuenta las circunstancias que concurren, dado que es el propio denunciante quien situó en sede judicial los datos que afectaban a la salud en relación con la concreta asistencia médica prestada por el médico demandado y los repetidos datos, en el ejercicio del derecho de defensa, han sido utilizados en el informe pericial realizado por el perito ahora denunciado en este procedimiento de protección de datos.

Además, el propio artículo 24 de la C.E. relativo a la tutela judicial efectiva, como advierte el Abogado del Estado, posibilita en este caso concreto la utilización de los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa de las partes. En efecto, no se han utilizado los datos de salud del denunciante en general y sin ninguna limitación, sino únicamente los datos de salud relacionados con la propia demanda efectuada en la vía civil y a los solos efectos de defensa del médico demandado...».

Y cabe concluir que, al situarse voluntariamente en el ámbito de la *publicidad judicial*, liberando así los datos de la propia salud del secreto que viene amparado por las leyes, descendemos a las normas procesales que regulan la prueba al constituirse precisamente en su objeto y fuente, imprescindible para el legítimo ejercicio de defensa.

Ciertamente, la sentencia no está pensando en un acceso ilimitado y sin reservas, sino que sitúa la legalidad de la intromisión en los datos de salud –incluso, añade sin consentimiento del titular, ni autorización judicial- tanto en la relación necesaria y estricta de los datos con el

objeto del proceso judicial, como en la finalidad probatoria y en ejercicio legítimo del derecho de defensa. Y ello interpretando y aplicando el artículo 7.3º de la Ley Orgánica de Protección de Datos, que sitúa los datos de salud con una protección reforzada dentro de los datos personales y que establece que sólo podrán ser recabados, tratados o cedidos cuando por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado lo consienta.

Conclusiones del Tribunal que enlazan con el artículo 16 de la Ley 41/2002, en su redacción dada por la reciente modificación de 4 de octubre, en relación al acceso a las historias clínicas con fines judiciales estableciendo que los datos y documentos de la misma quedará limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Descendiendo un peldaño más en el debate, si bien no podrá obligarse al lesionado a someterse al oportuno reconocimiento médico antes referido para la realización de la prueba pericial –al margen de las consecuencias jurídicas de dicha negativa- sí deberá aceptarse que la parte que pretenda realizar dicha prueba contradictoria disponga, al menos, de la historia clínica del lesionado en la medida expresada y así conocer, no ya la documentación médica –más o menos sesgada- de quien formula la reclamación. Así se aportarán al perito que deba llevar a cabo el dictamen los informes médicos y pruebas diagnósticas derivados del hecho que origina el daño y, lo que en ocasiones resulta ser de vital importancia, los antecedentes clínicos que puedan afectar directamente como apuntábamos más arriba, a las conclusiones médico legales del dictamen.

Obviamente podemos concluir que, de no poder practicarse la pericia en esos términos, se estaría limitando el derecho a la tutela judicial efectiva, al no poder ejercitar la defensa en el proceso debidamente, centrada única y exclusivamente, en la prueba médica. 

