



Roj: SAP M 16718/2019 - ECLI: ES:APM:2019:16718

Id Cendoj: **28079370212019100444**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **02/12/2019**

Nº de Recurso: **78/2019**

Nº de Resolución: **462/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAMON BELO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigesimoprimera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035

Tfno.: 914933872/73,3872

37007740

**N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0053754**

**Recurso de Apelación 78/2019**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 08 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 361/2018

**APELANTE:** D. Cesareo

PROCURADOR D. BALTASAR ANTONIO DIAZ-GUERRA LOPEZ

**APELADO:** Dña. Gloria

PROCURADOR Dña. HELENA FERNANDEZ CASTAN

MB

**SENTENCIA**

**MAGISTRADOS Ilmos Sres.:**

**D. GUILLERMO RIPOLL OLAZÁBAL**

**Dª. ROSA MARÍA CARRASCO LÓPEZ**

**D. RAMÓN BELO GONZÁLEZ**

En Madrid, a dos de diciembre de dos mil diecinueve. La Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto, en grado de apelación, los autos del juicio ordinario número 361/2018 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandado: D. Cesareo , y de otra, como Apelado-Demandante: Dª. Gloria .

**VISTO**, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMON BELO GONZALEZ.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.



**PRIMERO.**- Por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, en fecha dos de noviembre de dos mil dieciocho, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Dª Helena Fernández Castán, en nombre y representación de Dª Gloria , contra D. Cesareo , debo condenar y condeno al demandado a pagar a la actora la cantidad de 13.413,02 euros, junto con los intereses moratorios y procesales, con expresa imposición de las costas procesales al demandado."

**SEGUNDO.**- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma, se interpuso recurso de apelación, por la parte demandada, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, en la que se personó, en plazo, el apelante, y ante la que se no ha practicado prueba alguna.

**TERCERO.**- Por providencia de esta Sección, de 22 de marzo de 2019, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 4 de noviembre de 2019.

**CUARTO.**- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Por la **misma valoración** que, de la **prueba** practicada, se hace en la sentencia apelada, y, por los **mismos razonamientos jurídicos** que, en la misma, se aplican, que no han sido desvirtuados por la parte recurrente y que ahora se dan por **reproducidos**, procede su confirmación.

**SEGUNDO.**- Doña Gloria (nacida el día NUM000 de 1938) contrajo matrimonio, el día 21 de junio de 1963, con don Jose Daniel , y, fruto de esta unión, nació, el día NUM001 de 1965, Luis María .

El día **8 de febrero de 2001**, sobre la una hora y treinta minutos, se encontraba don Luis María en compañía de un amigo, en el interior del portal de la casa número NUM002 de la PLAZA000 de DIRECCION000 , en la que no tenía su domicilio ni residía, consumiendo sustancias estupefacientes, momento en el que entró en el portal uno de los vecinos de la casa, el del NUM003 , don Baldomero (de 55 años de edad que, además de ser funcionario del Cuerpo Nacional de Policía en activo, desarrollaba una segunda actividad profesional como taxista, y, como tal, acababa de finalizar su jornada laboral, estando vestido de paisano y en poder de su arma reglamentaria como policía), preguntándoles por lo que hacían ahí y si eran de la casa y advirtiéndoles que, si no eran de la casa, hicieran el favor de marcharse, ya que ahí no podían hacer lo que estaban haciendo. A lo que le contestó don Luis María que se fuera a su casa y les dejara en paz ya que estaban esperando a un vecino de esta casa. Ante lo cual les dijo don Baldomero que llamaría inmediatamente a la Policía si no abandonaban el inmueble. Lo que motivó que don Luis María se levantase del sofá del rellano en el que estaba sentado y, a paso ligero, se dirigió hacia donde estaba don Baldomero que empuñó su revólver, entablándose entre ambos un forcejeo en el curso del cual don Baldomero disparó su arma matando a don Luis María .

Estos hechos dieron lugar a una **causa penal contra** don Baldomero que fue **instruida** en el Juzgado de Instrucción número NUM002 de DIRECCION000 , en donde se incorporó a los autos (folios 212 a 218) un **informe de autopsia** elaborado por los **médicos forenses** don Florentino y don Gabriel . Y siendo estos hechos **enjuiciados** por un **Tribunal del Jurado** en la **Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid**, en donde se celebró el juicio oral y público en el que los **médicos forenses** don Florentino y don Gabriel se **ratificaron** en su informe de autopsia y contestaron a las preguntas de las partes. Acabado el juicio, se dictó sentencia el día 31 de octubre de 2003 por la que se **absolvió libremente** a don Baldomero del **delito de homicidio** del que se le acusa por la concurrencia de la eximente de legítima defensa putativa por error invencible, condenándole a indemnizar, al hijo menor de edad del finado Luis María , en la suma de 51.327,67 euros y a sus padres en la cantidad de 3.662,26 euros para cada uno de ellos, con declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado en cuanto al pago de estas indemnizaciones.

Contra esta sentencia se interpusieron **varios recursos de apelación** en los que se invocaban **diversos motivos** y de los que conoció la **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid** que dictó sentencia el día 22 de marzo de 2004 en la que se **declaró la nulidad de la sentencia recurrida** debiendo devolverse la causa a la Audiencia Provincial de Madrid para que procediera a la celebración de nuevo juicio con nuevo Tribunal del Jurado al acoger el primero de los motivos del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y por don Jose Daniel y sin entrar a conocer del resto de los motivos invocados en los recursos de apelación.

Contra esta sentencia interponen **recurso de casación** por infracción de ley y quebrantamiento de forma don Baldomero y la Abogacía del Estado del que conoció la **Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**, en donde se dictó sentencia el día 28 de junio de 2005 , en la que se declara haber lugar al recurso de casación, **anulándose y casándose la sentencia recurrida** con devolución de los autos a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior



de Justicia de Madrid a fin de proceder al estudio y resolución de los restantes motivos de los recursos de apelación.

Recibidos los autos en la *Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid*, se procede al estudio de los restantes motivos de los recursos de apelación que son desestimados por sentencia de 31 de octubre de 2005 y en la que **confirma la sentencia recurrida en apelación**.

Contra esta sentencia interponen **recursos de casación** dos de las acusaciones particulares (el hijo menor de edad -por quién actúa su madre doña Leticia - y el padre del finado) los cuales son **inadmitidos a trámite** por auto de la *Sala de lo Penal del Tribunal Supremo* de 14 de junio de 2006 .

Por auto de 1 de septiembre de 2006 de la *Sección 16 de la Audiencia Provincial de Madrid* se declara la **firmeza** de la sentencia dictada en esta Sección el día 31 de octubre de 2003.

Doña Gloria estaba disconforme con la sentencia firme que apreciaba la concurrencia de la eximente de legítima defensa putativa por error invencible y **pretendía revisarla** para lo cual acudió a distintos despachos profesionales hasta recalar en el del letrado don Daniel Montes Sequena, quien le indicó que, cualquier intento de modificar la sentencia firme, estaba abocado al fracaso mientras no lograra un dictamen pericial serio y riguroso que desvirtuara el informe de autopsia de los médicos forenses incorporado a la causa penal. Ante lo cual doña **Gloria contrató los servicios profesionales del médico don Cesareo** (había obtenido la licenciatura en el año 1979, la especialidad de psiquiatría en el año 1985, el doctorado en el año 1989 y la especialidad en medicina legal en el año 2002, siendo funcionario público como médico forense pero estando en excedencia), quien le **emitió**, el día 20 de enero de 2015, **un dictamen pericial**, por el que **pagó** doña Gloria como **precio** las siguientes sumas de dinero :

\* 3.000 euros el día 23 de junio de 2014, en concepto de provisión de fondos.

\* 2.000 euros el día 8 de julio de 2014.

\* 1.000 euros el día 13 de julio de 2015.

En este **dictamen pericial** no se hace referencia alguna a que, la bala disparada por don Baldomero que causó la muerte a don Luis María , había quedado incrustada en el techo del portal de la casa. Y, con esta omisión, se hace constar que la víctima se encontraba frente al agresor con el tronco inclinado hacia delante con una inclinación tal que el tronco estaba paralelo al suelo formando un ángulo recto respecto a sus extremidades inferiores. La distancia entre el agresor y la víctima oscilaría entre los 60 centímetros y los 85 centímetros, y, cualquiera de estas distancias, excluirían la posibilidad de que el disparo se produjera durante un forcejeo. Se trata de un Policía Nacional que tenía ante sí a un individuo desarmado que, según sus manifestaciones intento agredirle, y, "en un momento dado con toda probabilidad ante el hecho de ser encañonado, la víctima se agacha, tal vez con intención de arrojarse al suelo, o solamente de intentar evitar el impacto del disparo. En ese momento el agresor domina a la víctima y el disparo se hace innecesario. No olvidemos que el agresor es un Policía Nacional, y por tanto con entrenamiento para enfrentarse a agresiones de todo tipo. Ante un sujeto desarmado, con las manos al descubierto (el acusado manifiesta que se le encaró con las manos en alto) y se encuentra agachado y a una distancia entre 60 y 85 centímetros, no cabe siquiera hablar de situación vivencial anormal en el caso de un Policía (es una situación si no frecuente, si posible en su quehacer profesional) y debe considerarse como una situación en la que éste tiene el control. No cabe en el caso de un Policía Nacional hablar de la personalidad especialmente pusilánime o temerosa de la que habla Maza en el primer apartado de este informe, ya que esas personalidades se excluyen automáticamente para la profesión de miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ". Tras lo cual, llega a las **cinco siguientes conclusiones** :

"1. D. Luis María recibió un disparo mortal cuando se encontraba con el tronco inclinado unos 45º frente a su agresor, D. Baldomero .

2. La distancia que mediaba entre ambos cabe establecerla como de entre 60 y 85 centímetros.

3. La situación no implicaba en modo alguno amenaza inmediata para la vida del agresor.

4. Desde el punto de vista médico-forense, no concurre ningún elemento que permita alegar factores psicobiológicos para estimar la posible existencia de Legítima Defensa.

5. Finalmente, éste perito "no entiende cómo se pudo dejar pasar por alto las anteriores conclusiones en el Informe Médico Forense debatido", y solo caben dos **opciones**: a) Una grave e inexcusable negligencia inconsciente en el perito o b) Una pericia falsa a sabiendas: Falso testimonio. "

Y acaba indicando que "no concurre requisito alguno para poder siguiera entrar a valorar la posible existencia de una legítima defensa, desde el punto de vista médico-forense ".



Doña Gloria , teniendo en su poder el dictamen pericial de don Cesareo , **acude de nuevo al despacho profesional del letrado** don Daniel Montes Sequera para lograr su objetivo final que no era otro mas que la revisión de la sentencia firme.

El día 6 de abril de 2015 presenta doña Gloria , bajo la dirección del letrado don Daniel Montes Sequera, una **denuncia por delito de falso testimonio contra los dos médicos forenses** don Florentino y don Gabriel a la que **acompaña el dictamen pericial emitido** por don Cesareo (es lo único nuevo que acompaña).

Esta denuncia de falso testimonio es repartida al **Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid** en donde se dicta un auto el día 13 de abril de 2015 por el que se incoan diligencias previas dando lugar al **procedimiento abreviado 1497/2015**, en el que la denunciante se ratifica en su denuncia (el día 27 de abril de 2015) y **presta declaración como perito** don Cesareo el día 14 de julio de 2015 . Tras lo cual se dicta auto de **sobreseimiento libre con imposición de las costas procesales a la denunciante** el día 10 de diciembre de 2015.

En esta comparecencia judicial que tuvo lugar el día 14 de julio de 2015 don Cesareo comienza por ratificarse en su dictamen pericial y haber constatado una incongruencia entre lo que se dice en las resoluciones judiciales y el informe de toxicología y la autopsia. Para luego acabar reconociendo, a preguntas de la Magistrada, varios errores en la redacción del dictamen que se deben al "corta y pega" (la referencia a la etiología médico legal suicida, el uso de un plural mayestático en cuanto a las entrevistas personalizadas y la cita incorrecta de un tratado de medicina legal y ciencia forense), retira la palabra "moral", que se debe a un exceso literario, y las referencias jurídicas a la legítima defensa, reconociendo que se había metido en un jardín que no era el suyo, y acepta que realmente al dictamen le falta un capítulo. Tras lo cual vuelve a insistir en la incongruencia como desarmonía que puede deberse a dos cosas, una, ignorancia del médico forense en ese momento en que se le pasa desapercibido, y, la otra que miente. En este momento y por parte de la Magistrada, se le pone de manifiesto que tal y como consta en el sumario como hecho objetivo incontestable, el proyectil disparado que causó la muerte quedó localizado en la escayola del techo del portal de entrada de la casa. Ante lo cual, don Cesareo lo reconoce, así como que nada dice, de ello, en su dictamen. A preguntas de la Magistrada para que lo explique, dice que la explicación mas razonable sería que hubo un rebote interno de manera que el disparo entra y la bala rebota en una estructura ósea y se va hacia arriba. Y, ante esta explicación, le pregunta la Magistrada si también sería lógico, partiendo del lugar en el que quedó incrustado el proyectil, lo que dicen los médicos forenses. A lo que contesta "Es otra **opción**; Yo estoy planteando una **opción**, por supuesto hay otras " Y añade: "Dada la zona de incrustación del proyectil desde la postura de un perito, mi **opción** de que fue el roce con los huesos lo que dio lugar a que el proyectil quede ahí incrustado es igual de razonable que el informe que en su día emitieron los médicos forenses, esto es clarísimo ". Tras la lectura, por la Magistrada, de la siguiente afirmación que se hace en la página 23 del informe de que: "No concurre requisito alguno para poder siquiera entrar a valorar la posible existencia de una legítima defensa desde el punto de vista médico forense". Manifiesta don Cesareo que se puede tachar ese párrafo. Y, tras la lectura que se le hace por la Magistrada de la conclusión quinta de su dictamen, reconoce que tanto el concepto negligencia como el de falso testimonio son jurídicos "yo aquí hago una extralimitación porque carezco de conocimientos jurídicos, tenía que haber dicho quizás que este perito no entiende que las bases biológicas del dictamen tal coincide con lo que en su día se dijo en las diligencias y acabar aquí y haber puesto punto y final; Siempre tuve en mi cabeza que hay otras **opciones científicas defendibles**". Y luego acaba "retirando lo de falso testimonio y son igual de **defendibles** la tesis de los médicos forenses y la mía ". Explica que "yo me baso en documentos y soy muy contundente pero ya Su Señoría me ha ido desmontando mis argumentos". Y, a modo de conclusión, proclama que "tan válido es mi dictamen como el de los forenses ".

Por lo que respeta al auto dictado el día 10 de diciembre de 2015 se argumenta el pronunciamiento de sobreseimiento libre, en el fundamento de derecho quinto, en los siguientes términos: " Una especial mención debe realizarse en relación al informe pericial aportado con la denuncia y realizado por el Doctor Cesareo , quien se presenta, entre otros títulos académicos, como "Médico Forense titular en excedencia...., expsiquiatra forense de la Clínica Médico forense de Madrid", pues dicha pericial ha servido para justificar una denuncia, por la comisión de un hecho previsto y penado en los Arts. 458.1 y 459 del Código Penal, castigado con pena de hasta 12 años de inhabilitación para el ejercicio de una profesión y que ya de por sí implica, como ha quedado expuesto, uno de los delitos más graves que puede cometer un perito judicial. Circunstancia que el mismo conoce pues fue miembro del Cuerpo de Médicos-forenses. Este informe, fue ratificado por su autor en comparecencia ante este Juzgado de Instrucción y en la misma se pusieron de manifiesto numerosos errores que sorprenden de un profesional de años de experiencia.

Comienza con un error "de corta y pega" al calificar de etiología suicida la muerte de Luis María . Circunstancia perfectamente comprensible dada la utilización habitualmente de modelos de documentos, y que puede ser perfectamente aclarado, tal y como sucedió en el presente.



Seguidamente se interrogó conforme a lo previsto en el Art. 483 del Código Penal , sobre las fuentes de información utilizadas para la elaboración del informe, y el motivo por el que se pronunció sobre conceptos jurídicos. Pues bien en relación con las fuentes, manifestó el perito que conoció los documentos del sumario y entrevistó a la familia del fallecido, concretando que en realidad tan solo habló con la denunciante. No lo hizo, ni con el padre, ni con la esposa, que fueron acusaciones particulares en el procedimiento penal, reconociendo que dicha entrevista no aportó nada relevante a lo ya conocido. En referencia su informe sobre conceptos jurídicos manifestó en realidad era más una cláusula de estilo que un informe sobre su campo profesional.

La documentación valorada, no fue novedosa, pues consistió en los documentos del Sumario. Por lo que el perito tan solo valoró lo que ya había sido valorado por los tribunales de Justicia. De hecho, ponderó el buen hacer de los peritos policiales, a diferencia de la valoración que realizó de la conducta de los denunciados que entendió o de una negligencia inexcusable o de una pericial falsa "a sabiendas: falso testimonio".

Ambas conclusiones las soporta el perito en la documentación referida. Sin embargo en el acto de la comparecencia se desdijo de sus conclusiones, por considerar que los forenses emitieron informe valorando desde la ciencia médica las cuestiones que le fueron planteando durante la celebración del juicio, pudiendo perfectamente sostener conclusiones diferentes a la tesis expuesta en el informe pericial. Pues el propio perito manifestó que el título de "Cuestiones genéricas sobre las lesiones por arma de fuego" es un estudio genérico que no se centra en el caso de autos, por lo que tampoco este epígrafe tenía relación con el actuar médico de los denunciados.

Por último, fue interrogado sobre sus consideraciones médico-forenses, manifestando en este punto que su informe respondía a su manera de exponer lo que pensó del caso concreto. Pero se desdijo de sus conclusiones hasta el punto de entender que perfectamente eran **defendibles** conclusiones distintas a las planteadas, tal y como hicieron los denunciados pues las justificaron en base a pruebas **científicas**, a diferencia de las sostenidas en el informe que solo se justifica en documentos y llega a conclusiones que sobrepasan el informe pericial médico por ser conclusiones jurídicas propias de resoluciones judiciales."

Argumentándose el pronunciamiento relativo a la imposición de las costas procesales, en el fundamento de derecho séptimo, en el que se dice lo siguiente: " Una especial mención debe realizarse en el presente procedimiento en relación a las costas procesales y que deberán ser impuestas a la denunciante, pues se ha abocado a los denunciados a defenderse de unos hechos que no han tenido ningún soporte indicario. Más aún el propio perito propuesto por esa parte llegó a la conclusión de que los doctores Florentino y Gabriel no emitieron un informe tendente a obtener un beneficio para una de las partes y confundir al tribunal sino que lo elaboraron en base a conocimientos científicos y pruebas médicas objetivas; reconociendo igualmente que en su informe se habían realizado valoraciones jurídicas y que las referentes a los temas médicos tan solo se basaron en los documentos aportados en el sumario. Es decir el contenido de su informe no corresponde a un perito, sino a un órgano sentenciador. A todo ello debe unirse de la denunciante estuvo, en todo momento vinculada al procedimiento del Jurado por la muerte de su hijo, pues su marido así como su nieto estuvieron personados en las actuaciones. Y a pesar de ello dirige una acusación contra unos peritos de los que en ningún momento se dudó de su imparcialidad, abocándoles a unas diligencias previas que implican una asistencia jurídica de la que se deriva un coste económico sin justificación alguna, que en el presente caso ha soportado la Comunidad Autónoma de Madrid, quien podrá reclamar el coste de los servicios prestados. "

Este pronunciamiento de condena al pago de las costas procesales, dio lugar a que doña **Gloria** , previa tasación de las costas, pagara la suma de 1.320 euros, en concepto de honorarios profesionales del Letrado de la Comunidad de Madrid que asumió la defensa de los médicos forenses denunciados.

Por la presentación de la denuncia de falso testimonio doña **Gloria pagó**, a su letrado don David Montes Sequera, la suma de 6.000 euros por sus honorarios profesionales, y, a la procuradora que le representó (la señora Camacho), la cantidad de 93,02 euros por sus derechos.

El día 15 de marzo de 2018 **presenta** doña **Gloria** una **demand**a ante los Tribunales del orden jurisdiccional civil con la que promueve un **juicio ordinario contra** don Cesareo y en la que suplica que se le condene a pagarle la cantidad de 13.413,02 euros, más como interés de demora, el interés legal del dinero devengado desde la fecha de la presentación de la demanda.

Ejercita la acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad civil contractual por culpa del artículo 1.101 del Código Civil.

La actuación *culposa y negligente* que se imputa al demandado es el no haber mantenido en su comparecencia judicial, lo que había reseñado en su dictamen pericial y que había sido la causa y el motivo que habían conducido a doña **Gloria** a presentar la denuncia por falso testimonio que fue sobreseída y archivada al haberse desdicho el demandado de lo afirmado en su dictamen pericial.



El demandado don Cesareo **contesta a la demanda** mediante la presentación de un escrito el día 26 de junio de 2018, en el que interesa su libre absolución con *desestimación total de la demanda*.

Pone de manifiesto que:

\* Don Cesareo , ante el Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid, se ratifica íntegramente en su informe pericial, defiende con rigor técnico su opinión científica y vuelve a insistir en que puede tratarse de una ignorancia por haber pasado desapercibidas cosas para los forenses denunciados (**opción** que fue una de las dos que se planteó en la conclusión quinta de su informe pericial).

\* Es temerario afirmar que el informe del doctor don Cesareo fue la causa del auto de sobreseimiento, cuando, en dicha resolución, no cesan los elogios a la labor realizada años atrás por los médicos forenses denunciados. Simplemente no se vio indicios de infracción penal contra ellos.

\* Se dan todos los requisitos necesarios para entender cumplido y finalizado el arrendamiento de servicios para el que fue contratado el doctor Cesareo , de acuerdo con lo previsto en el art. 1544 del Código Civil, según el cual: "En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto".

\* La demandante culpa al doctor Cesareo de su fracaso procesal, no dándose cuenta de que un informe pericial no garantiza ganar un procedimiento judicial, ni de que la dirección jurídica de los procedimientos la ostentan los Letrados y obviando que cuando se estaba enjuiciando hace diez años a la persona que quitó la vida a su hijo no utilizó los mecanismos procesales oportunos y que proporciona la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poner en duda las periciales que pesaron en la absolución por la legítima defensa del policía que quitó la vida a su hijo.

Se celebra la **audiencia previa** del juicio ordinario el día 23 de octubre de 2018 con la asistencia de ambas partes litigantes. Y, al acabar, se considera, por el Tribunal, **innecesaria** la celebración del acto procesal del **juicio** para la resolución de la controversia.

Se dicta **sentencia** en la primera instancia el día 2 de noviembre de 2018 por la que, estimándose totalmente la demanda, se condena al demandado a pagar, a la demandante, "13.413,02 euros junto con los intereses moratorios y procesales" y se imponen las costas procesales a la parte demandada.

Argumentándose, al final del fundamento de derecho segundo, que: "Es evidente la falta de correspondencia entre las conclusiones recogidas en su informe y las mostradas en sede judicial, cuando admite ante la Juez de Instrucción que la conclusión del informe forense sería otra **opción**, sin que en ningún momento la rechace por negligente y mucho menos falsa, tal y como recogía su informe. Cabe, por tanto, concluir conociendo los razonamientos jurídicos del auto que sobresee las actuaciones penales por falso testimonio contra los peritos forenses, que la actuación profesional del perito demandado en la elaboración de su informe fue, cuanto menos, negligente al plasmar conclusiones fuera de la observancia de la "lex artis ad hoc" que le era exigida, pues no existe justificación alguna para concluir como lo hizo, que únicamente cabían dos **opciones**, bien la inexcusable negligencia inconsciente en los forenses, bien pericia falsa de estos a sabiendas, cuando en sede judicial admitió como otra **opción** la solución del informe de los forenses. "

Asimismo se argumenta, en el fundamento de derecho tercero, lo siguiente: " Procede analizar a continuación la relación de causalidad entre la negligencia profesional de perito demandado y el resultado dañoso por el que la actora reclama.

*En primer lugar, interesa la actora la restitución del precio abonado por ella al demandado por el encargo encomendado (6.000 euros). En segundo lugar, reclama también la actora las costas que ha tenido que afrontar por el sobreseimiento de las diligencias previas incoadas a partir de la denuncia interpuesta por ella contra los forenses sobre la base del referido informe pericial (1.320 euros). Y en tercer lugar, individualiza también la actora como perjuicio con origen en la actuación negligente del perito demandado los honorarios de su letrado y los derechos de la procuradora que le asistieron en aquél procedimiento (6.000 euros del letrado y 93,02 euros de la procuradora).*

*A diferencia de lo que plantea el demandado al oponerse a la cuantificación del anterior perjuicio, no es cierto que la actora reclame por el hecho de no haber ganado el procedimiento penal sino por haber fundado su denuncia de falso testimonio en el contenido del informe pericial elaborado por el demandado, el cual ha quedado totalmente desmontado (son palabras del propio demandado ante la Juez de Instrucción), hasta el punto de poder concluir que de haber plasmado en el informe todas y cada una de las explicaciones, aclaraciones, correcciones, supresiones y conclusiones vertidas en su declaración judicial, la demandante no hubiera tenido base jurídica alguna por interponer la denuncia de falso testimonio que presentó y, por tanto, ni se hubiera planteado denunciar. "*



Igualmente se argumenta, en el fundamento de derecho cuarto, que: "En consecuencia con todo lo dicho, procede estimar la demanda, condenando al demandado a pagar a la actora la cantidad de 13.413,02 euros, junto con los intereses moratorios desde la interposición de la demanda, de conformidad con el artículo 1.108 del Código Civil , y los procesales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "

Y, por último, se argumenta en el fundamento de derecho quinto lo que sigue: "De conformidad con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se imponen las costas a la parte demandada al ser la pretensión de la actora estimada en su totalidad"

Contra esta sentencia dictada en la primera instancia interpone recurso de **apelación** el demandado don Cesareo mediante la presentación de un escrito el día 23 de noviembre de 2018, en el que interesa la revocación de la sentencia apelada para que se dicte otra en su lugar por la que se le absuelva libremente con desestimación total de la demanda.

**TERCERO.-** Siguiendo un adecuado orden jurídico procesal debemos comenzar por el cuarto y último de los motivos del recurso de apelación, en el que **se denuncia una falta de motivación** de la sentencia dictada en la primera instancia.

Se dice en el número 3 del artículo 120 de la **Constitución española** que: "Las sentencias serán siempre **motivadas**", con lo que se consagra, respecto de todas las sentencias dictadas en cualquier orden jurisdiccional, una exigencia formal (la motivación) de la que depende la validez de la sentencia, de tal manera que, una sentencia carente de motivación, es nula ( sentencias del Tribunal Constitucional de la Sala Segunda 8/2005 de 17 de enero de 2005, publicada en el suplemento del B.O.E. de 17 de febrero de 2005; de la Sala Primera 42/2004 de 23 de marzo de 2004, publicada en el suplemento del B.O.E. de 23 de abril de 2004; de la Sala Primera 122/2003 de 16 de junio de 2003, publicada en el suplemento del B.O.E. de 17 de julio de 2003; de la Sala Primera 35/2002 de 11 de febrero de 2002, publicada en el suplemento del B.O.E. de 14 de marzo de 2002; de la Sala Primera 209/1993 de 28 de junio de 1993, publicada en el suplemento del B.O.E. de 2 de agosto de 1993; del Pleno 24/1990 de 15 de febrero de 1990 publicada en el suplemento del B.O.E. de 2 de marzo de 1990).

La exigencia de motivación de la sentencia se reitera en el número 3 del artículo 248 de la **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial** y en el número 2 del artículo 218 de la **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**.

Debe entenderse que una sentencia está motivada cuando **expresa el proceso lógico jurídico que conduce a la adopción de ese concreto fallo decisorio**, cumpliendo con la doble finalidad de que las partes litigantes

conozcan la razón de la decisión adoptada y permitir un eventual control jurisdiccional por otro tribunal ( sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 1252/2004 de 29 de diciembre de 2004, R.J. Ar. 1244; 1082/2004 de 5 de noviembre de 2004, R.J. Ar. 6780; 1037/2004 de 4 de noviembre de 2004, R.J. Ar. 6717; 1045/2004 de 28 de octubre de 2004, R.J. Ar. 7208; 958/2004 de 15 de octubre de 2004, R.J. Ar. 7144; 656/2003 de 30 de junio de 2003, R.J. Ar. 5751; 597/2002 de 13 de junio de 2002, R.J. Ar. 4892; 6/2002 de 21 de enero de 2002, R.J. Ar. 19; 502/2001 de 25 mayo de 2001, R.J. Ar. 3381; 854/2000 de 21 de septiembre de 2000, R.J. Ar. 7521; 402/1999 de 10 de mayo de 1999, R.J. Ar. 3103; 533/1995 de 1 de junio de 1995, R.J. Ar. 4587; 27 de julio de 1994, R.J. Ar. 6787; 7 de marzo de 1992, R.J. Ar. 2006).

La exigencia de motivación de la sentencia no impone que, en ésta, se hayan de combatir uno por uno cada uno de los argumentos alegados por cada una de las partes litigantes, los cuales pueden ser **globalmente** desechados por otras argumentaciones, dándose adecuado cumplimiento a la exigencia de motivación ( sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 1082/2004 de 5 de noviembre de 2004, R.J. Ar. 6780; 96/2001 de 12 de febrero de 2001, R.J. Ar. 1480; 871/2000 de 3 de octubre de 2000, R.J. Ar. 8133; 12 de noviembre de 1990, R.J. Ar. 8701 ).

La **parquedad o brevedad** en los razonamientos de una sentencia no implica su falta de motivación ( sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 825/2004 de 20 de julio de 2004, R.J. Ar. 4570; 92/2002 de 5 de febrero de 2002, R.J. Ar. 991; 11 de diciembre de 1989, R.J. Ar. 8817; 7 de junio de 1989, R.J. Ar. 4348).

**La sentencia dictada en la primera instancia está motivada** porque expresa el proceso lógico jurídico que conduce a la estimación total de la demanda. Cuestión distinta es que, esa motivación, sea errónea a juicio del apelante, para quien debería tener una mayor extensión, incidiendo en unos extremos en lugar de otros, pero no, por ello, puede imputarse a la sentencia una falta de motivación.

**CUARTO.-** Pasamos al **tercer de los motivos** del recurso de apelación en el que se denuncia un **error en la valoración de la prueba**.



Comencemos por aclarar, respecto del dictamen pericial del doctor don Cesareo , que, todos los errores debidos al corte y pega, excesos por introducirse en cuestiones jurídicas así como la ausencia de un capítulo explicativo, son de una intrascendencia e irrelevancia absoluta para la resolución de la presente contienda judicial.

Pero lo que si es determinante es la **contradicción** en la que incurrió el demandado entre lo que hizo constar en su dictamen pericial y lo que luego declaró a presencia judicial, al ratificarlo. Y, esa contradicción, radica en que, al comparar las dos versiones fácticas de lo ocurrido, a la una hora y treinta minutos del día 8 de febrero de 2001 en el portal de la casa número NUM002 de la PLAZA000 de DIRECCION000 , entre don Luis María , que resultó muerto, y don Baldomero , que disparó la pistola, la que dieron los dos médicos forenses en activo, en su informe de la autopsia y la que da el demandado, en su dictamen de 20 de enero de 2015, éste, en su dictamen pericial, considera que, las conclusiones a las que llegaron los médicos forenses, "solo puede deberse a las dos siguientes **opciones**: a) Una grave e inexcusable negligencia inconsciente en el perito o b) Una pericia falsa a sabiendas: falso testimonio ". Mientras que, *al ratificar su dictamen a presencia judicial*, el demandado considera que las versiones distintas, a la que llegan los médicos forenses, por una parte, y a la que llega el demandado, por otra parte, son dos **opciones** igualmente válidas y razonables que se pueden defender en buena técnica médico forense.

Para negar la existencia de esta contradicción, como hace la parte apelante en este tercer motivo de su recurso de apelación, es imprescindible el no haberse leído el dictamen pericial del demandado o no haber visionado su ratificación a presencia judicial, pues, tras esa lectura y visionado, aparece la contradicción.

**QUINTO.**- En el **primero** de los motivos del recurso de apelación se denuncia la infracción del artículo 1544 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla, al encontrarnos con un arrendamiento de servicios (obligación de medios) cumplido diligentemente por don Cesareo . Y en el **segundo** de los motivos del recurso de apelación se denuncia una infracción de los artículos 1101 y 1104 del Código Civil y de la doctrina y jurisprudencia que lo desarrollan, al no darse en el presente caso la responsabilidad contractual ni la negligencia de don Cesareo .

Ambos motivos van a ser objeto de **análisis conjuntamente**.

Para centrar adecuadamente la controversia debemos partir de **una sentencia firme penal** que doña Gloria quiere modificar. Y, no pudiendo modificarse mas que a través del recurso de revisión, acude a un **despacho profesional de abogados en donde le indican** que, habiéndose fundamentado la sentencia firme penal en el dictamen pericial de los médicos forenses, precisarían, para la revisión, de otra sentencia firme que condenara por delito de falso testimonio a los médicos forenses que hubieron emitido el dictamen pericial fundamento de la sentencia firme penal que se quería modificar (por haber fallado maliciosamente a la verdad en su dictamen o, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterasen con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueron conocidos). Y, para lograr esta sentencia firme de condena de los médicos forenses, era imprescindible disponer de un dictamen pericial en el que se pusiera de manifiesto que los médicos forenses habían faltado maliciosamente a la verdad al emitir su dictamen que constituyó la base y fundamento de la sentencia firme penal que se quería modificar. No siendo, desde luego, suficiente un dictamen pericial que, sin mas, discrepara dando una versión distinta de la que habían mantenido los forenses en su dictamen pericial, ya que ello no bastaría para iniciar una causa por falso testimonio que acabase con una sentencia penal firme de condena que abriera la puerta a la revisión de la otra sentencia firme penal firme.

Y, en esta situación, doña Gloria , sale del despacho profesional de abogados (con base en el asesoramiento jurídico que estos abogados le habían dado), en la **búsqueda de ese dictamen pericial**. Y acude al don Cesareo para que, a cambio del pago de un precio, le emita un dictamen pericial, y, en su caso, lo ratificara a presencia judicial.

No cabe duda que lo celebrado entre doña Gloria y don Cesareo es un **contrato de arrendamiento** de los previstos en el artículo 1544 del Código Civil, del que es arrendataria doña Gloria y arrendador don Cesareo (artículo 1546 del Código Civil). Parece que para el pago del precio no solo es preciso que don Cesareo realice su trabajo de estudio y análisis sino que además es necesario que emita un dictamen pericial y se lo entregue a doña Gloria y luego lo ratificara a presencia judicial. De ahí que más parece un contrato de resultado que de medios, si bien, en el presente caso, esta calificación jurídica carece de especial trascendencia.

Es evidente que doña Gloria vendría obligada a pagar el precio cualquiera que fuere el contenido del dictamen, incluso aunque, en este, se mostrara su conformidad total y absoluta con la versión que habían dado los médicos forenses en la precedente causa penal. Pero lo cierto es que el **contenido del dictamen** no solo discrepanaba abiertamente de las conclusiones a las que habían llegado los médicos forenses, defendiendo otra diferente, sino que, además, hacía constar que las conclusiones que los médicos forenses defendían en su dictamen pericial "tan solo podía deberse: a) Una grave negligencia inconsciente en el perito o b) Una pericia



falsa a sabiendas: falso testimonio ". Y, esta última parte del dictamen pericial de don Cesareo (y nada más que esta última parte, pues el resto, es mera discrepancia valorativa de lo que pudo ocurrir), es lo que considera el despacho profesional de abogados, al que se lo entrega doña Gloria , necesario y suficiente para iniciar la causa penal por falso testimonio de los peritos médicos forenses.

Pues bien el **acto culposo o negligente** por parte del demandado radica en hacer constar en su dictamen pericial que las conclusiones a las que habían llegado los médicos forenses "solo podían deberse a dos **opciones**: a) Una grave e inexcusable negligencia inconsciente en el perito o B) Una pericia falsa a sabiendas: falso testimonio ", cuando lo que tenía que haber hecho constar, de haber ejercido adecuadamente su profesión, es que tanto sus conclusiones como a las que habían llegado los médicos forenses eran igual de **defendibles** desde un punto de vista científico. Y que, esta última y no la primera, era lo que requería un dictamen pericial verdaderamente profesional acorde a los conocimientos de un médico especialista en medicina legal y forense, lo demuestra el propio demandado cuando, al ratificar su dictamen a presencia jurídica, se desdice de lo que había hecho constar en su dictamen pericial para proclamar categóricamente que tanto las conclusiones a las que habían llegado los médicos forenses como las suyas eran igualmente válidas y **defendibles**.

Por lo demás la **única razón y motivopor el que** doña Gloria , asesorada jurídicamente por sus abogados, **inició la causa penal** de falso testimonio contra los médicos forenses fue por lo que se decía en el dictamen pericial de don Cesareo de que las conclusiones a las que habían llegado los médicos forenses en su dictamen solo podían deberse a una de estas dos **opciones**: a) Una grave e inexcusable negligencia inconsciente en el perito o b) Una pericia falsa a sabiendas: falso testimonio. De ahí que, en los daños y perjuicios ocasionados a doña Gloria (de la que esta debe ser indemnizada) derivados de la conducta culposa del demandado (incluir en su dictamen pericial que las conclusiones a las que podían haber llegado los médicos forenses en su dictamen solo podía deberse a una de estas dos **opciones**: a. Una grave e inexcusable negligencia inconsciente en el perito o b. Una pericia falsa a sabiendas: falso testimonio) no solo debe incluirse la devolución del precio pagado por el dictamen pericial (6.000 euros) sino también los derivados del inicio de la causa penal y que se concretan en lo abonado a su abogado por la llevanza de la causa penal (6.000 euros), a su procurador de los tribunales por representarle en esa causa penal (93.02 euros) y por las costas procesales a cuyo pago fue condenada en el auto de sobreseimiento libre de 10 de diciembre de 2015.

**SEXTO.- Las costas ocasionadas en esta segunda instancia** se imponen a la parte apelante, al desestimarse todas sus pretensiones y no presentar el caso, que constituye el objeto del presente recurso, serias dudas ni de hecho ni de derecho ( apartado 1 del artículo 394 por remisión del apartado 1 del artículo 398, ambos de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

**Vistos** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### III.- F A L L A M O S

Que, **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por Cesareo , debemos **confirmar y confirmamosla sentencia** dictada el día 2 de noviembre de 2018, por el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid en el juicio ordinario número 361/2018 , del que la presente apelación dimana y cuya parte dispositiva se transcribe en el primer antecedente de hecho de la presente y se da aquí por reproducida.

Se imponen las **costas** ocasionadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación** en el caso de que la resolución de ese recurso presente **interés casacional**, lo que sucederá si, esta sentencia, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelve puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; De ser así, **también** podrá interponerse **recurso extraordinario por infracción procesal**, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; De este recurso de casación y, en su caso, además del extraordinario por infracción procesal, conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y deberá interponerse presentando un escrito, ante esta Sección Vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, dentro del plazo de **veinte días**, contados desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

**De no presentarse**, en el plazo de veinte días, escrito de interposición del recurso de casación, por alguna de las partes litigantes, la presente sentencia deviene **firme y se devolverán los autos originales**, con certificación de esta sentencia, al Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid, para su ejecución y cumplimiento.

**Así** por esta nuestra sentencia, que se incorporará al Libro de Sentencias y se notificará a las partes, resolvemos definitivamente el recurso de apelación.



**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entrega en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifco.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ