



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2016 – 2017

**LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE Y SU VALORACIÓN EN
EL PROCESO**

**EXPERT EVIDENCE OF THE PART AND ITS VALUE IN THE
JUDICIAL PROCESS**

AUTORA:

VIRGINIA CASO GARCÍA

DIRECTORA:

MARÍA PILAR GÓMEZ FERNÁNDEZ

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
ABSTRACT	4
1. LA PRUEBA PERICIAL	5
1.1 CONCEPTO.....	5
1. 2 NATURALEZA JURÍDICA	6
1.3 ADMISIBILIDAD	7
1.4 CARACTERES.....	8
1.5 OBJETO.....	8
1.6 CLASES.....	9
1.6.1 Por su objeto.....	9
1.6.2 Por su finalidad	10
1.6.3 Por su modo de acceder al proceso.....	11
2. APORTACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL: SISTEMA DUAL.....	11
2.1 APORTACIÓN EN LA PERICIAL DE PARTE.....	12
2.2 APORTACIÓN EN LA PERICIAL JUDICIAL.....	13
3. LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE Y JUDICIAL.....	15
3.1 LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE	15
3.1.1 Ejecución de la prueba.....	15
3.1.2 La tachá de peritos	17
3.2 LA PRUEBA PERICIAL JUDICIAL	18
3.2.1 Designación judicial	18
3.2.2 Ejecución de la prueba.....	20
3.2.3 Recusación de peritos.....	20
4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.....	22
4.1 APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.....	23
4.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA	23
4.3 LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.....	24
4.3.1 Criterios de la valoración judicial.....	26
4.3.2 Colisión del dictamen pericial con otros medios de prueba.....	31
5. DERECHO COMPARADO.....	33
5.1 REINO UNIDO	33
5.2 FRANCIA	34

5.3 GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS DE LA PERICIA JUDICIAL CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA	35
6. CONCLUSIONES	39
7. BIBLIOGRAFÍA.....	41

INTRODUCCIÓN

La aprobación en el año 2000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante “LEC”) supuso la derogación de la anterior ley de 1881, que admitía solamente una modalidad de prueba pericial, lo que podía tener sentido en el caso de que la pericia estuviera dirigida a la verificación de datos por medio de procedimientos susceptibles de ser comprobados técnicamente.

Con esta nueva ley, se articula una profunda reforma del modelo de prueba pericial, introduciéndose un modelo dual que faculta a las partes para elegir entre la pericial de parte, en la que nombrarán ellos mismos a un experto; o la pericial judicial, en el caso de que las partes decidan solicitar al órgano judicial la designación del perito.

Así, se ha creado un sistema de prueba pericial en el que prima el protagonismo de las partes, dejando al juez únicamente la labor de decidir si es pertinente y útil llevar a cabo el dictamen pericial solicitado.

El presente trabajo, se va a enfocar en estudiar la prueba pericial en general, las distinciones existentes entre las pruebas periciales de parte y judicial, así como la valoración de las mismas y el estudio de ésta prueba en el panorama europeo.

ABSTRACT

The passing of the 2000 Law of Civil Procedure meant the repeal of the previous law from 1881, which admitted only one piece of expert evidence, which could be relevant in a case in which the expert was directed to verify data by means of procedures which can be technically proven.

With this new law came profound alterations to the model of expert evidence, thus introducing a dual model which authorizes the parties to choose between their own expert, allowing themselves to appoint an expert; or the judicial expert, in which the parties solicit the judicial branch to designate an expert.

This has created a system in which the expert evidence showcases the parties' prominence, leaving the judge the sole task of deciding if it is pertinent and useful to implement the expert opinion solicited.

This essay will focus on analyzing expert evidence in general, the differences between a party's and the judicial body's expert evidence, the assessment of both, and the study of these types of evidence throughout Europe.

1. LA PRUEBA PERICIAL

1.1 CONCEPTO

Podemos definir la pericia como la acción y resultado de aportar al proceso el conjunto de conocimientos especializados en un concreto ámbito del saber, sea científico, artístico o técnico, o las singulares aptitudes o habilidades en algún campo determinado de la práctica, que no pueden ser proporcionados más que por quienes los posean o estén versados en aquellos, y sin los cuales no es posible adquirir datos de transcendencia para el proceso, considerar su importancia o estimar su exacta dimensión¹.

Por ello, la prueba pericial es aquella que se utiliza cuando es de recibo trasladar al proceso un tipo de conocimientos técnicos de los que en principio el juez carece.

Existen varias definiciones que es preciso apuntar, pues en ocasiones pueden confundirse con la prueba pericial. El “perito” es la persona ajena al proceso que posee un conocimiento técnico al que se le encarga la emisión de un dictamen pericial, ya sea a instancia de parte, ya sea por designación judicial.

La “pericia” por su parte es la labor realizada por el perito con el fin de emitir el informe, la cual comprende el reconocimiento pericial (artículo 345 LEC), la emisión del dictamen (artículo 346 LEC) y la contradicción (artículo 347 LEC).

El “dictamen pericial” es el informe en el que se refleja la actividad del perito.

¹ FONT SERRA, E.: *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, en Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000 (Coord. Por DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.), Edit, La Ley. Las Rozas (Madrid), 2000, pgs. 25 y ss.

1. 2 NATURALEZA JURÍDICA

Habitualmente se han mantenido dos posturas en torno a esta cuestión: un sector doctrinal mantiene que el perito es un auxiliar del juez, mientras que otro, considera que la prueba pericial es un medio de prueba.

La primera posición parte de la idea de que valorar los hechos corresponde al juez, el cual decidirá, no sobre unos hechos nuevos, sino sobre unas máximas de experiencia aportadas por el perito, que realiza una función de auxilio al órgano jurisdiccional, a través de su traslación al proceso de conocimientos técnicos, artísticos o científicos. De esta manifestación se ha hecho eco nuestra jurisprudencia, que resalta que “la función del perito es la de auxiliar al juez en las circunstancias del caso, pero sin negar en ningún supuesto al juzgador la facultad de valorar los informes emitidos”².

Distinto pensamiento es el de otro sector doctrinal, que considera que la prueba pericial es un medio de prueba, ya que con su realización se pretende la persuasión del juez sobre la realidad o no de determinados antecedentes procesales. Esta postura ha tenido relevancia en la jurisprudencia del TS ya que ha afirmado que “la pericial es –disquisiciones doctrinales aparte–, un medio de prueba al que acudir, cuando para la fijación de ciertos hechos requieran conocimientos científicos, artísticos o prácticos”³.

La LEC resuelve este debate inclinándose por la segunda postura, es decir, defiende que la prueba pericial es un medio de prueba ya que explica que “... esta Ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como un medio de prueba...”⁴

Lo cierto es que esta postura legislativa se aleja del derecho comparado (Alemania, Italia, Francia, Bélgica e Inglaterra) ya que en aquellos ordenamientos se considera a la prueba pericial como un mecanismo de auxilio al juez.

² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 de abril de 1987 (RJ 1987/2727).

³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 7 de abril de 1995, fto. jco 4º (RJ 1995/2989).

⁴ Apartado XI de la Exposición de Motivos, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

Además, se produce una privatización de la prueba, distanciándose de la función de auxilio judicial así como una reducción de la participación judicial más allá de sus limitaciones.

1.3 ADMISIBILIDAD

La doctrina minoritaria considera que el dictamen pericial es innecesario en el supuesto de que el juez detente de antemano los conocimientos técnicos en los que se basa el dictamen pericial, mientras que gran parte de la doctrina sopesa por el contrario, que el saber concreto del juez no determina la inadmisibilidad de la prueba, sino que posibilita que se lleve a cabo una mejor evaluación de la misma. Por ello, la aceptación de la prueba pericial debe concretarse sobre argumentos únicamente objetivos, sin tener en cuenta el conocimiento personal del juez sobre la materia.

Según Serra Domínguez, el juicio de pertinencia de la prueba pericial viene dado por tres requisitos:

- 1º) Que los extremos del dictamen pericial sean de carácter técnico.
- 2º) Que los extremos guarden relación con los hechos controvertidos.
- 3º) Que los extremos del dictamen no hayan sido admitidos por las partes.

La LEC, por su parte, se refiere a la pertinencia de dictamen pericial, el cual será imprescindible *“cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos...”*⁵

El juicio de pertinencia depende en función de si hablamos de una prueba pericial de parte, o una prueba pericial judicial, puesto que en la primera no debe producirse rogación (solicitud por las partes en las alegaciones) y su aceptación se produce sin un pronunciamiento expreso, al contrario que en la judicial.

⁵ Artículo 335.1, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

1.4 CARACTERES

La prueba pericial es una actividad que se basa en cuatro notas esenciales: rogada, técnica, auxiliar y compleja.

- *Rogada*. Se debe producir una solicitud a instancia de una persona distinta del perito. En las periciales judiciales, se produce un previo pedido del juez, mientras que en las periciales de parte, las mismas pueden nombrar a sus peritos autónomamente, esto es, sin necesidad de un encargo judicial.

- *Técnica*. El carácter técnico de la pericia hace necesaria la actuación de una persona con conocimientos especializados en un concreto ámbito del saber. Estos conocimientos, según el artículo 335.1, pueden ser científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

- *Auxiliar*. Se establece el carácter auxiliar de la pericia ya que el juez es el destinatario de la misma, pero lo cierto que en la LEC, al prescindir de esta afirmación y reseñar la posibilidad de aportación de la misma por las partes, puede deducirse que el perito no es un auxiliar del juez, sino más bien de la parte. Aun así, el destinatario final de la prueba pericial es el juez, mientras que la parte sólo sería un destinatario inicial.

- *Compleja*. La prueba pericial, a diferencia de otros medios de prueba, comprende varias fases correlativas, tales como: reconocimiento pericial, emisión y ratificación del dictamen y contradicción del dictamen.

1.5 OBJETO

El objeto de la prueba pericial son los hechos, el derecho extranjero, la costumbre y las máximas de experiencia.

Sobre los hechos, debemos apuntar que mientras que las demás pruebas averiguan hechos pasados hasta ese momento desconocidos en el proceso, la prueba pericial da a conocer hechos presentes conocidos,

apreciables solo por un perito, es decir, por una persona que reúna una serie de conocimientos especializados.

El trabajo del perito unas veces puede consistir en constatar unos hechos técnicos (perito *percipiendi*), mientras que en otras aplicará unas reglas técnicas a unos hechos ya demostrados (perito *deduciendi*).

La prueba pericial sobre los hechos unas veces tratará de reconstruir hechos pasados, otras veces estudiará el alcance futuro de unos hechos presentes, y otras se tratará de valorar unos hechos presentes con arreglo a máximas de experiencia.

También, como apuntábamos anteriormente, puede ser objeto de la prueba pericial el derecho extranjero, estando sujeto a la carga de alegación por la parte. En cuanto a la carga de la prueba, se establece la colaboración del juez y las partes con el fin de acreditar su vigencia y contenido.

En cuanto a la costumbre, podrá igualmente ser objeto de la prueba pericial, salvo que “...*las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público*”⁶.

Por último, pueden ser igualmente objeto de la prueba pericial las máximas de experiencia, en cuanto a su existencia y contenido.

1.6 CLASES

1.6.1 Por su objeto

La LEC agrupa los sectores sobre los que puede versar la pericia en cuatro, según su objeto, en el artículo 335:

- a) Científicos: son, por su modo de investigación, sus principios, su relevancia, su método y la solución que proponen, de carácter supremo.

⁶ Artículo 281.2, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

b) Artísticos: no se encuadran en ellos la belleza o valores estéticos, sino métodos que deben ajustarse a una cierta función, simbolizando lo que hoy suele definirse como “técnico”. No obstante, como la Ley de Enjuiciamiento incorpora otro sector en el que puede encuadrarse la prueba pericial así denominado, debemos considerar que artístico en este ámbito se refiere a las bellas artes.

c) Prácticos: se refieren al dominio de una determinada realidad.

d) Técnicos: aluden al manejo de las artes y las ciencias.

1.6.2 Por su finalidad

Según el propósito de la pericia, podemos establecer la siguiente clasificación:

a) Facilitar información sobre la presencia y contenido en unas “máximas de experiencia” referentes a un determinado ámbito del saber. Las máximas de experiencia han sido explicadas como las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido, y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos⁷.

b) La utilización de esas “máximas de experiencia” en hipótesis concretas. A su vez esta categoría se puede subdividir en tres distintas:

a. Establecer el fundamento de hechos pasados, siempre que hayan dejado algún indicio, y que pueden

⁷ ILLESCAS RUS, A.: *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Edit Aranzadi, Navarra, 2002, pg 48.

permanecer encubiertos para personas que no posean conocimientos técnicos.

b. Discurrir las posibles consecuencias que razonablemente cabría esperar de un hecho actual.

c. Puntualizar el modo de ser de hechos presentes o pasados que no puedan conocerse sin conocimientos especializados, a través de su determinación, incorporación o evaluación.

Es importante tener en consideración en cuanto a esta clasificación, que la pericia no tiene por objeto trasladar al juez hechos sucedidos mediante su representación por medio de objetos, personas o lugares, sino que se basa solamente en hechos establecidos procesalmente, por lo que no se pueden aportar hechos desconocidos a través de la pericia.

1.6.3 Por su modo de acceder al proceso

Históricamente se ha considerado pericia a la que se realizaba en el seno de un proceso por peritos judicialmente designados, y no se denominaba así, a la labor realizada por expertos realizada al margen del proceso en virtud de un encargo no judicial.

A pesar de este pensamiento, lo cierto es que la LEC considera pericia tanto a la que se realiza extrajudicialmente, y de la que las partes dispongan, haya sido elaborada por peritos designados por ellos mismos o judicialmente.

2. APORTACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL: SISTEMA DUAL

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 supuso una renovación en el modelo de la prueba pericial, incluyendo un sistema dual que posibilita a las partes a optar entre dos clases de prueba: la pericial de parte y

la pericial llevada a cabo por peritos designados judicialmente. Sin embargo, este sistema dual no fue el inicialmente previsto por el legislador, sino que fue el resultado de un consenso parlamentario.

Por lo tanto, se configura un procedimiento en el que las partes deben optar primeramente sobre la necesidad o no de dotar al juez de conocimientos técnicos y, en segundo lugar, deben elegir si esos conocimientos los proporcionará un perito designado por ellos mismos o por el tribunal. Se establece así un sistema pericial en el que prima el protagonismo de las partes, dejando exclusivamente en manos del órgano judicial la determinación de la pertinencia y utilidad de la labor pericial cuando la misma se haya solicitado por las partes.

2.1 APORTACIÓN EN LA PERICIAL DE PARTE

La regla general es que los informes periciales habrán de acompañar a los escritos de demanda o contestación según el artículo 265.1.4º LEC, a no ser que alguna de las partes sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en cuyo caso no se tendrán que aportar en ese momento, sino únicamente anunciarlo a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito (artículo 339.1 LEC).

En el caso del demandante, se entenderá que le es factible aportar el informe pericial junto con la demanda, *“si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen”*⁸.

En cambio, si hablamos del demandado, en el supuesto del juicio ordinario, si no puede aportar los informes periciales en el plazo de contestación a la demanda, deberá acreditar su imposibilidad para obtenerlos en dicho periodo (artículo 336.4 LEC). Si nos referimos al juicio verbal, el demandado deberá aportar los informes periciales en su inicial comparecencia en la vista oral, puesto que si no lo hace en ese momento, no podrá aportarlos

⁸ Artículo 336.3, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

más tarde, dado que se prohíbe la presentación de documentos, instrumentos, medios, informes o dictámenes por las partes después de la vista (artículo 271.1 LEC).

La LEC por su parte, se encarga de establecer varias excepciones a la regla general:

1ª. Las partes en el juicio ordinario tienen la posibilidad de ceñirse a anunciar en sus escritos que se van a servir de dictámenes periciales, aportándolos posteriormente (artículo 337.1 LEC).

En este caso, la parte habrá de trasladar a la otra parte los dictámenes en cuanto dispongan de ellos. Además, tanto el demandante en el juicio ordinario y verbal, como el demandado en el juicio ordinario, deberán acreditar la razón por la cual no han podido aportar los dictámenes en los trámites iniciales.

2ª. Las partes pueden decidir no aportar ningún dictamen pericial, solicitando la designación judicial de un perito (artículo 339.2).

Este supuesto puede darse en el caso de que las partes entiendan necesario para sus intereses la emisión de este dictamen, que será a costa de quien lo haya encargado.

3ª. En el juicio ordinario, el demandante puede aportar un dictamen pericial con causa de las alegaciones realizadas por el demandado en la contestación a la demanda (artículo 338.1 LEC).

Este informe se aportará por las partes con al menos cinco días de antelación a la celebración del juicio o de la vista, para su envío a la parte contraria.

4ª En las diligencias finales del juicio ordinario las partes podrán aportar dictámenes periciales (artículo 435 LEC).

2.2 APORTACIÓN EN LA PERICIAL JUDICIAL

La prueba pericial se propone y realiza en la fase probatoria a cargo de peritos designados judicialmente en tres supuestos: asistencia jurídica gratuita, petición de las partes, y cuando el pleito verse sobre determinadas materias.

En primer lugar, cuando alguna de las partes fuese titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, con lo que *“no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino simplemente anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, conforme a lo que se establece en la Ley de asistencia jurídica gratuita”*⁹. En este caso, la asistencia pericial gratuita correrá a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o en su defecto, a cargo de funcionarios u organismos dependientes de la Administración. Excepcionalmente, cuando no fuera posible que esta asistencia se lleve a cabo por estos órganos, se realizará, si el juez así lo considera en resolución motivada, a cargo de técnicos privados (artículo 6.6. Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).

En segundo término, se procederá a la designación de peritos por el órgano judicial cuando cualquiera de las partes decida no aportar los dictámenes periciales, solicitando en sus escritos iniciales *“que se proceda a la designación judicial del perito, si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial”*¹⁰.

En este supuesto, el tribunal designará al perito, cuyo dictamen será a costa de quien lo haya solicitado.

Por último, el órgano judicial podrá de oficio designar peritos en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales, cuando la labor del mismo sea conveniente (artículo 339.5 LEC).

En el juicio ordinario, la solicitud de designación judicial del perito habrá de acompañar a los escritos de demanda y contestación, si las partes entienden conveniente para sus intereses la emisión de un informe, lo cual no

⁹ Artículo 339.1, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

¹⁰ Artículo 339.2, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

se podrá solicitar con posterioridad a estos escritos, salvo que sea referente a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda (artículo 339.2 LEC).

El escrito de contestación no existe como tal en el juicio verbal, puesto que la misma se produce de forma oral en la vista, por lo que no parece claro en qué momento se puede solicitar en este tipo de procedimiento la designación de un perito por parte del juez.

Lo cierto es que en apartado 3 del artículo 339 se determina que las partes a consecuencia de alegaciones o pretensiones complementarias, pueden solicitar en la vista la designación del perito, motivo por el cual se interrumpirá la misma hasta que se realice el dictamen.

En conclusión, la designación judicial del perito en el juicio verbal únicamente podrá tener lugar cuando, una vez iniciadas las sesiones de la vista oral y en vista de lo alegado por las partes, una de ellas o ambas considere pertinente que se realice un dictamen pericial, por lo que podrá solicitar la designación de un perito.

3. LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE Y JUDICIAL

3.1 LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE

3.1.1 Ejecución de la prueba

Aparte de la comunicación del dictamen, a los peritos pueden requerírseles para otras actuaciones, como la comparecencia en el juicio o vista oral, con el propósito de someterles a preguntas, dudas u observaciones.

En el juicio ordinario, cuando los informes periciales se hayan aportado acompañando a los escritos de demanda y contestación, o cuando se hayan aportado en un momento posterior por imposibilidad de obtener el dictamen en aquel momento, las partes deberán de manifestar en la audiencia previa al juicio si desean que los peritos comparezcan en él, *“expresando si deberán*

exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito”¹¹.

Si los dictámenes han sido aportados en el momento de celebración de la audiencia previa al juicio, por traer causa de alegaciones hechas por el demandado en su contestación a la demanda, las partes podrán pedir al órgano judicial en el plazo de cinco días, que consideren necesario la asistencia de los peritos al juicio, lo que podrá ser también acordado por el tribunal.

Por otro lado, en el juicio verbal, la actuación de los peritos es más complicada, ya que como el demandado no aporta los dictámenes periciales hasta la vista oral, no es comprensible que el demandante pueda solicitar que el autor de esos informes periciales acuda a la misma. Sin embargo, el demandado si tiene posibilidad de pedir que los autores de los dictámenes acudan a la vista oral, ya que conocerá la autoría y contenido de los mismos cuando con la citación a la vista oral se le notifiquen la demanda y los documentos que la acompañen.

Tanto en el juicio ordinario como en el verbal, la declaración de peritos (como el resto de pruebas) se practicará en la sede del tribunal (artículo 289.1 LEC), en presencia judicial (artículo 289.2 LEC) y posteriormente a la realización del interrogatorio de las partes y de los testigos, a no ser que el tribunal establezca otra cosa (artículo 300.1.3º LEC).

En efecto, las partes pueden requerir diversas actuaciones de los expertos:

“1.º Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos a que se refiere el apartado 2 del artículo 336.

¹¹ Artículo 337.2, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

2.º Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.

3.º Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.

4.º Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo.

5.º Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.

6.º Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito¹².

Por su parte, el tribunal también podrá realizar preguntas a los peritos y solicitar explicaciones sobre el fin del dictamen, sin poder acordar la ampliación del mismo, salvo que se trate de peritos por él designados (artículo 347.2 LEC).

3.1.2 La tacha de peritos

Las partes podrán denunciar y solicitar la tacha ante el órgano judicial, debido a la falta del deber de objetividad y ecuanimidad a que están obligados los peritos en la realización de su labor, en aquel supuesto en que el experto haya sido nombrado por la parte contraria.

En el caso de que se pretenda realizar con un perito designado judicialmente, se llevará a cabo a través de la institución de la recusación.

La identidad del perito designado unilateralmente por una parte es desconocida hasta que se aporta su dictamen con los escritos de contestación o demanda, por lo que a través de la tacha no es posible pretender que su informe no se incorpore al proceso, sino que queda adherido, evidenciando o no la ausencia de imparcialidad de su autor.

¹² Artículo 347.1, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

La falta de objetividad o imparcialidad de los peritos puede producirse por determinadas circunstancias:

“1.º Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.

2.º Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.

3.º Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.

4.º Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.

5.º Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional”¹³.

La tacha del perito se solicitará por aquella parte a quien perjudique su actuación, de forma oral, en la audiencia previa al juicio ordinario, en la vista oral del juicio ordinario, o por último, en la celebración de la vista oral del juicio verbal.

Al formular la tacha, se podrán aportar pruebas con motivo de justificarla, con excepción de la testifical (artículo 343 LEC). A su vez, la parte contraria podrá aportar las pruebas que consideren a efectos de contradecir la tacha. Además, si la tacha desprestigiara la reputación personal o profesional del perito, éste podrá solicitar que se declare mediante providencia que la misma carece de fundamento al término del proceso (artículo 344 LEC).

3.2 LA PRUEBA PERICIAL JUDICIAL

3.2.1 Designación judicial

¹³ Artículo 343.1, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

De la lectura del artículo 339 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parece que se desprende la idea de que en los supuestos en los que cabe la designación judicial del perito es obligatoria llevarla a cabo, sin embargo el tribunal solo procederá a acordarla si considera *“pertinente y útil el dictamen pericial solicitado”*¹⁴.

La designación judicial en el caso de que las partes no hayan aportado los informes y soliciten el nombramiento de un perito, debe realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda en el juicio ordinario o de la vista oral en el caso del juicio verbal.

En la hipótesis de que la designación se pida como consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias en la audiencia previa en el juicio ordinario, así como en la vista oral del juicio verbal, el nombramiento se acordará si el órgano judicial considera conveniente el dictamen y las partes aceptan el objeto de la pericia y el dictamen del experto que el tribunal nombre.

En los casos anteriores, si las partes estuvieran de acuerdo en el que dictamen lo realizara un determinado profesional o ente, así se acordará. Si no hubiese acuerdo entre ellas, se procederá al nombramiento conforme al procedimiento general del artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según este procedimiento, el primer mes de cada año los Colegios profesionales o entidades análogas confeccionarán una lista de colegiados o asociados que estén dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se realizará al azar mediante sorteo, a partir de la cual se efectuarán las siguientes por orden correlativo.

En el plazo de cinco días desde la designación se notificará al experto, quien tendrá igual plazo para aceptar o rechazar el cargo. En el caso de que acceda, se efectuará el nombramiento manifestando bajo juramento o promesa que actuará con la mayor objetividad posible y dirá la verdad, debiendo indicársele el plazo de que dispone para emitir el informe. En caso contrario, *“si el perito designado adujere justa causa que le impidiere la aceptación, y el*

¹⁴ Artículo 339.3, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

*Secretario judicial la considerare suficiente, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento*¹⁵.

En los tres días siguientes a su nombramiento, el perito podrá solicitar la provisión de fondos, sobre la cual decidirá mediante providencia el tribunal y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba (y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita) que abonen la cantidad en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones en el período de cinco días. El perito quedará eximido de emitir el informe si transcurrido el plazo, la cantidad no se hubiese abonado. En el caso de que el experto hubiese sido nombrado de común acuerdo, y una de las partes no realizare el ingreso, el otro litigante podrá completar la cantidad que falte o recuperar la cantidad depositada, quedando el perito, en este último supuesto, eximido de emitir su informe.

3.2.2 Ejecución de la prueba

El perito deberá emitir el dictamen dentro del plazo que se le comunica en el momento de la designación.

El tribunal decidirá en el caso de que alguna parte requiera estar presente en las operaciones periciales, y en el caso de que acepte, el perito deberá advertir a las partes con antelación de al menos cuarenta y ocho horas del día, hora y lugar en el que va a llevar a cabo esas operaciones.

Una vez finalizado el dictamen, el perito dará traslado al órgano judicial. De igual manera se remitirá a las partes si se considera de recibo que el perito acuda al juicio o a la vista. El tribunal por su parte, podrá acordar en todo caso mediante providencia la necesidad de la comparecencia del perito.

3.2.3 Recusación de peritos

¹⁵ Artículo 342.2, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

Como apuntamos anteriormente, sólo los peritos designados judicialmente pueden ser recusados, ya que en el caso de que hayan sido nombrados de forma unilateral por las partes, procederá su tacha.

La identidad de los peritos designados judicialmente es conocida por las partes antes de la comunicación del informe pericial, por lo que si dudan del deber de objetividad a que están obligados en la realización de la pericia, pueden recusarlo y así solicitar su desligamiento del procedimiento.

Pueden ser objeto de recusación tanto los peritos titulares como suplentes, que hayan sido designados por los órganos judiciales mediante sorteo.

Las causas de recusación, además de las previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son las siguientes:

“1.ª Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.

2.ª Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.

3.ª Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso”¹⁶.

El escrito solicitando la recusación deberá ir firmado por el Abogado y el Procurador de la parte que lo promueva, expresando la causa de recusación y los medios de prueba y dirigido al titular del Juzgado o al Magistrado Ponente del Tribunal competente, quienes deberán resolver el incidente.

La recusación se formulará dentro del plazo de dos días contados a partir de la notificación a las partes de su nombramiento. Si el hecho que da lugar a la recusación es desconocido en ese momento, pero anterior al momento de la emisión del dictamen, podrá presentarse el escrito hasta el día anterior del juicio o la vista, o al inicio de los mismos. En el caso de que la causa de recusación se ponga de manifiesto en un momento posterior al de la emisión del dictamen, se puede poner en conocimiento del tribunal antes que

¹⁶ Artículo 124.3, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

dicte sentencia, y si no fuera posible, al tribunal competente en segunda instancia.

Si se propone en tiempo y forma la recusación, se dará traslado a las partes y al perito recusado, quien manifestará si considera o no fundada la recusación ante el Letrado de la Administración de Justicia.

Si el experto considera que concurre la causa de recusación, se le tendrá por recusado y se le reemplazará si se entiende que el motivo de recusación posee suficiente cobertura legal.

En cambio, si el perito niega la existencia de la causa de recusación o el tribunal considera que el motivo de recusación alegado carece de cobertura legal, el tribunal convocará una audiencia. Si el perito comparece y se ratifica, se practicarán las pruebas pertinentes para dictar la resolución que ponga fin al incidente. Por el contrario, si no comparece, se le considerará como desistido.

En el supuesto de que la recusación fuese desestimada, el perito podrá seguir ejerciendo las funciones para las que fue nombrado. Sin embargo, si se estimase la recusación, el perito será sustituido por el suplente.

Contra el auto que resuelva el incidente no cabe ningún recurso, aunque las partes tienen la posibilidad de proponer la cuestión en segunda instancia.

4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

Los órganos jurisdiccionales, al tiempo de dictar sentencia, deben valorar las pruebas practicadas para relacionarlas con las afirmaciones fácticas introducidas por las partes en el proceso.

En la valoración de las pruebas frecuentemente se distingue entre la apreciación o interpretación, y la valoración en sentido estricto.

4.1 APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

En esta operación, en primer lugar, el juzgador debe analizar cada prueba de forma independiente. En cuanto a la información facilitada por los peritos, se examinarán los dictámenes, y en su caso, las explicaciones o aclaraciones realizadas en el acto del juicio o de la vista oral. Se agota en una mera labor de constatación y análisis del significado real de los datos, conclusiones y juicios de valor consignados en aquél y en el acto de documentación de la intervención oral de los peritos, en orden a precisar el exacto contenido y alcance de las palabras y expresiones empleadas¹⁷.

Se trata de un trabajo que excede del mero análisis semántico, ya que necesita de la constatación de los extremos de los cuales se ha pronunciado el perito y de su correspondencia con los hechos introducidos por las partes. Asimismo, si los dictámenes han sido emitidos por peritos designados judicialmente, ha de verificarse que aquellos se ciñen al objeto delimitado de común acuerdo bien por los litigantes, bien por el juez en atención a lo pretendido por las partes, o en su defecto, por el litigante que haya ingresado la provisión de fondos.

En segundo término, el órgano judicial debe calificar de modo individual la idoneidad objetiva y en abstracto de los resultados de las pruebas.

4.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Fijado lo que establece cada medio de prueba, el juez debe concretar su eficacia y transcendencia. Es preciso relacionar el resultado de los medios de prueba practicados, es decir, debe producirse una evaluación conjunta de las pruebas.

¹⁷ ILLESCAS RUS, A.: *La Prueba Pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. Edit, Aranzadi. Navarra, 2002, pg 430.

En este sentido, es importante destacar, que no siempre los diferentes medios de prueba arrojan un resultado coincidente, sino que es frecuente que existan contradicciones.

Así, el deber de motivar las resoluciones judiciales contenido en los artículos 120.3 de la Constitución española y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ve anexionado al mandato de que *“las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”*¹⁸.

4.3 LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

*“El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”*¹⁹. Según este mandato, puede parecer que la ley rehúye de indicar a los órganos judiciales como deben valorar los informes periciales, pero únicamente cesa de atribuirles en abstracto una eficacia, es decir, de someter estas pruebas a un régimen de prueba tasada, fijando unas pautas genéricas de conducta.

A pesar de que una parte de la doctrina y la jurisprudencia han defendido que el método de valoración de la sana crítica es una práctica que se encuentra entre la prueba tasada y la libre valoración, lo cierto es que los autores y la jurisprudencia mayoritaria destacan la relación estrecha existente entre la apreciación libre y el método de la sana crítica, alejando de ellas la prueba tasada.

La sana crítica es un método de valoración de la prueba que se puede resumir en varias características:

¹⁸ Artículo 218.2, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

¹⁹ Artículo 348, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

1º) La sana critica permite ajustarse a las circunstancias cambiantes y a las particularidades del caso concreto.

Según insistida jurisprudencia, no son reglas legales ni se describen en ningún texto normativo y a menudo se unifican a las máximas de experiencia.

La jurisprudencia menor por su parte, ha establecido también definiciones de lo que debemos entender por las reglas de la sana crítica, de las cuales es muy conocida la aclaración que se basa en que son “el camino de discurrir humano que ha de seguirse para valorar sin voluntarismos ni arbitrariedades los datos suministrados por la prueba”²⁰.

2º) La sana crítica es un método de libre valoración motivada, que no debe equivocarse con la discrecionalidad del órgano judicial.

La sana crítica permite racionalizar la discrecionalidad judicial en la valoración de la prueba pericial²¹, por lo que esa valoración libre, debe ser motivada.

3º) La sana critica constituye un planteamiento de la valoración de la prueba desde la perspectiva de los medios, al contrario que la libre convicción, que es un fin o un efecto.

Con esta definición se desplaza la valoración probatoria desde el plano del resultado al de los medios, destacando así el instrumento de motivación.

4º) Las reglas de la sana crítica son normas no jurídicas que sirven al hombre medio para emitir juicios de valor.

Partiendo de esta postura, se ha considerado replantear el sentido de la sana critica atendido a tres factores: el juez controla el método utilizado por el perito, de manera que solo admitirá una prueba pericial que se realice de forma segura; el examen de la pericia debe realizarse conforme a criterios lógico-deductivos, y por último, debe expresarse palmariamente en la resolución judicial el control del método y su valoración racional.

²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 3ª, de 15 de mayo de 2006, fto. Jco.3º (EDJ 2006/398652).

²¹ ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY, J.: *La prueba pericial*. Edit, Boch Editor. Barcelona, 2009. Pg 135.

4.3.1 Criterios de la valoración judicial

La valoración del informe pericial debe basarse sobre todo en dos principios:

1. Los jueces no están obligados a simpatizar con el dictamen pericial. Por ello, pueden aceptarlo o rechazarlo.
2. Tanto si el juez acepta como si rechaza el dictamen, debe para ello llevar a cabo un juicio crítico, teniendo la posibilidad de acudir para realizarlo a su conocimiento privado.

Partiendo de los anteriores principios, podemos enunciar los criterios orientadores de la valoración judicial de la prueba pericial:

a) Criterios personales.

Son aquellos referentes a la persona del perito y a su relación con las partes, que determinan la profesionalidad del mismo y su ecuanimidad, dando como resultado una mayor calidad del dictamen.

- Cualificación del perito. Se debe atender a la correspondencia entre el título profesional del experto con la materia del informe y su especialidad sobre la misma. *“Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias”²².*

Asimismo, se deberán tener en cuenta la competencia profesional, el curriculum vitae y la experiencia entre otros factores.

Las Audiencias Provinciales otorgan preferencia al perito de título superior frente al de grado inferior, además de reconocer mayor legitimidad al perito más especializado en la materia²³.

²² Artículo 340.1, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc 1ª, de 9 de noviembre de 2006, fto. Jco.3º (EDJ 2006/316983).

- Vinculación del perito con las partes. En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 al dictamen pericial elaborado por expertos adscritos a un organismo público, o dictado por un perito designado judicialmente, se le otorgaba prevalencia.

Actualmente, la jurisprudencia menor advierte del peligro que conllevan los dictámenes periciales dictados por expertos designados a instancia de parte por riesgos de parcialidad, ya que el litigante ha podido elegir un perito de su conveniencia, lo que puede conllevar a que se ejerza un poder sobre el resultado. Además, deshecha que deba imponerse el dictamen judicial sobre el de parte, por el solo hecho de haber sido emitido por un experto designado por un tribunal²⁴.

- Existencia de circunstancias que pueden dar lugar a la tacha. Como vimos anteriormente, la tacha del perito se solicitará por aquella parte a quien perjudique su actuación, en el caso de que concurren alguna de las situaciones descritas en el artículo 343.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Criterios relativos al objeto del dictamen.

Son los derivados del tipo de encargo que asume el perito y de la correlación entre los aspectos propuestos por las partes y los extremos tratados en el dictamen pericial, así como el paralelismo entre los hechos probados y los extremos del dictamen.

- Clase del dictamen. Se diferencia entre el peritaje científicamente objetivo, en el que se trata de comprobar un hecho, y el peritaje de opinión, en el que se trata de valorar un hecho o alguna circunstancia del mismo. El primero se ha identificado con el peritaje *percipiente*, en el que la pericia se basa en verificar los hechos afirmados por una parte; mientras que el segundo se ha equiparado con el peritaje *deduciente*, en el que la actividad pericial consiste en reconstruir hechos pasados o proyectarlos hacia el futuro.

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, secc 1ª, de 24 de julio de 2006, fto. Jco.3º (EDJ 2006/398039).

En el peritaje científicamente objetivo no es posible que se den dictámenes contradictorios, a diferencia de lo que sucede con el peritaje de opinión.

- Correlación entre los aspectos propuestos por las partes y los extremos tratados en el dictamen. El juez deberá valorar si el perito se ha ajustado a los extremos propuestos, o por el contrario, se ha extralimitado, ya sea por exceso, al haber tratado cuestiones no sometidas a su labor, o por defecto, al no haber expresado su opinión sobre algunos extremos solicitados.

En la pericial de parte, es la misma quien aporta el dictamen y designa los extremos sobre los que quiere que se pronuncie el perito, sin participación del juez ni del otro litigante. En cambio, en la pericial judicial, además de designar la parte solicitante del dictamen los extremos, debe darse traslado a la contraparte, la cual tiene posibilidad de solicitar que se amplíe el dictamen.

- Reciprocidad entre los hechos probados y los extremos del dictamen. La doctrina más clásica mantiene que la prueba pericial no tiene por objeto incluir hechos nuevos en el proceso, sino dotar al juez de conocimientos especializados para valorar los hechos ya incorporados por las partes en el proceso.

c) Criterios relativos a las operaciones periciales.

Se basan en determinados actos que tiene incidencia en la fase de inspección, extracción de muestras, ejecución de análisis y panificación del dictamen.

- Intervención de las partes. *“Si alguna de las partes sollicitare estar presente en las operaciones periciales..., el tribunal decidirá lo que proceda”*²⁵, por lo que la participación de los litigantes es facultativa. El juez deberá considerar si con ello se impide o entorpece la labor del perito (artículo 345.1 LEC).

²⁵ Artículo 345.2, *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

Por el contrario, en las pericias realizadas a instancia de parte, se hace imposible la implicación de la contraparte en las operaciones periciales.

- Método empleado por el perito. A menudo el informe pericial explica el método que ha seguido el perito, sobre el que se pueden solicitar respuestas, objeciones y conclusiones entre otros aspectos (artículo 347.1.3º LEC).

- Condiciones de reconocimiento. Se mantiene que es racional dar mayor valor a un informe pericial realizado en unas determinadas circunstancias, que aquel que no ha sido realizado de este modo.

- Práctica de la prueba pericial con otras pruebas. Mediante providencia, el órgano judicial puede determinar que se practiquen conjuntamente la prueba pericial y el reconocimiento judicial (artículo 356 LEC).

d) Criterios relativos a la emisión y contenido del dictamen.

Nos referimos aquí a aspectos formales o externos.

- Proximidad con los hechos. Cuanto antes se realice el dictamen respecto de la fecha en la que ocurrieron los hechos, más precisión proporcionará el mismo, y, en cambio, si el informe se realiza en una fecha muy posterior, existe el peligro de que se produzca ambigüedad por el mero transcurso del tiempo, o por la desaparición o modificación de vestigios.

- Concurrencia de varios dictámenes. Se defiende que es lógico que el dictamen coincidente de varios técnicos prevalezca sobre el contradictorio de uno, aunque el juez puede perfectamente optar por éste último, o no optar por ninguno al no quedar convencido, debiendo en todo caso motivar su decisión.

- Carácter detallado y solidez de las conclusiones del dictamen. Cuanto más minuciosas sean las explicaciones del perito en el

informe, mayor calidad tendrá. Además, es importante que exista una relación entre las manifestaciones realizadas por el perito a lo largo del dictamen y las conclusiones habidas en el mismo.

- Conclusión del dictamen. En el apartado de conclusiones, el perito suele manifestarse en grado de certeza, probabilidad o posibilidad sobre los hechos objeto del dictamen, revelando, según la fórmula que emplee, distintos grados de convencimiento.

- Revisión de las máximas de experiencia empleadas por el perito. El juez, a pesar de no contar con conocimientos técnicos, puede llevar a cabo un análisis crítico del informe pericial, que puede alcanzar tanto a los aspectos no técnicos, como a las máximas de experiencia, como a los razonamientos lógicos y jurídicos, como a la coherencia interna del dictamen, puesto que, *“no es lo mismo no saber hacer lo que hace el perito, que apreciar luego sus argumentos, puesto que el que no sabe hacer una cosa, puede, sin embargo, criticarla”*²⁶.

e) Criterios relativos a la contradicción del dictamen.

Son aquellos derivados de la participación del perito en el acto del juicio o de la vista.

- Ratificación o rectificación del perito. La ratificación del perito en las aclaraciones o puntualizaciones pueden dotar de mayor credibilidad a la prueba pericial, al contrario que las contestaciones esquivas o genéricas o las contradicciones entre lo contenido en el informe y lo expresado en la vista o el juicio.

- Careo entre peritos. A pesar de que algunas sentencias nieguen que la Ley de Enjuiciamiento Civil posibilite al juez a autorizar un careo entre peritos (artículo 347.1.5º), otras resoluciones lo

²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 10ª, de 12 de abril de 2005, fto. Jco.5º (EDJ 2005/43340).

admiten²⁷, puesto que un enfrentamiento ente expertos de cualificación profesional idéntica o similar, puede arrojar luz sobre hechos controvertidos.

- Ampliación de extremos de la prueba pericial. Se puede profundizar en aquellos aspectos que sean concluyentes para el fallo.

f) Criterios derivados de principios del Derecho Probatorio y de la doctrina jurisprudencial.

- Valoración conjunta de criterios orientadores. Deberá procederse a la valoración concentrada de los distintos criterios anteriormente expuestos.

- Principio de la apreciación conjunta de la prueba. La solución del informe pericial debe ponerse en conexión con el resultado de las demás pruebas, lo que quiere decir que el juez deberá apreciar el dictamen en relación con los demás dictámenes, si los hubiera, y en relación con las demás pruebas efectuadas.

- Prohibición de la arbitrariedad judicial. El órgano judicial no tiene la imposición de someterse al dictamen, pero no puede por ello reemplazar el criterio del experto por el suyo propio.

4.3.2 Colisión del dictamen pericial con otros medios de prueba

Podemos distinguir tres hipótesis de conflicto entre medios de prueba. En primer lugar, la colisión entre medios de prueba de libre valoración, lo que sucede cuando ninguno de los medios de prueba enfrentados se califica como prueba tasada, con lo que el juez debe apreciar estos medios de prueba libremente. Hablamos aquí de los conflictos entre la prueba pericial con el

²⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, secc. 4ª, de 14 de julio de 2005, fto. Jco.3º (EDJ 2005/216110).

interrogatorio de testigos, con otros dictámenes periciales, y en gran medida, con el interrogatorio de las partes.

En segundo término, nos encontramos con la colisión entre medios de prueba de libre valoración y medios de prueba de valoración tasada. En este caso, deben imponerse los medios de prueba tasados por su carácter vinculante para el juez. Es el supuesto del enfrentamiento entre la prueba pericial con la prueba documental, y en algunos supuestos, con el interrogatorio de las partes.

Por último, también puede darse conflicto entre pruebas tasadas. En este supuesto, se neutralizan las pruebas, que serán apreciadas libremente por el juez.

Por tanto, la prueba pericial puede entrar en conflicto con:

a) El interrogatorio de las partes.

Las partes declaran sobre hechos, mientras que la prueba pericial aporta máximas de experiencia técnicas sobre sucesos ya incluidos en el proceso, por lo que es difícil que la prueba pericial entre en colisión con este tipo de prueba.

Aun así, si el dictamen pericial revela nuevos hechos (como ocurre habitualmente en la práctica forense), debemos distinguir: si se trata de datos técnicos deberá prevalecer la prueba pericial; mientras que si se trata de circunstancias comunes, puede prevalecer el interrogatorio de parte sobre el informe.

b) El contenido de un documento.

El documento es una prueba tasada, por lo que debemos diferenciar dos supuestos. En primer lugar, si hablamos de la eficacia tasada del documento no impugnado (artículo 319.1 LEC), se impondrá lo contenido en el documento, por su fuerza vinculante, frente al dictamen.

Fuera del ámbito de la eficacia tasada, en segundo término, las conclusiones del perito pueden sobreponerse a un documento.

c) Las declaraciones de un testigo.

En caso de contradicción entre las declaraciones de un testigo y la prueba pericial, ésta debe prevalecer. Esto se debe a que aunque ambas son pruebas de libre valoración, las conclusiones de un perito gozan de una mayor solidez científica.

d) Las conclusiones de otro informe pericial.

El sistema dual y la aportación inicial de dictámenes periciales con los escritos de contestación y demanda han favorecido la contradicción entre dictámenes periciales. Ambos tipos de dictámenes, de parte y de designación judicial, están sometidos a la sana crítica, ya que no existe una prioridad de uno sobre otro, por lo que tienen igual efectividad probatoria.

e) El resultado del reconocimiento judicial.

Si el juez requiere de conocimientos técnicos que no exijan su percepción directa, admitirá la prueba pericial, evitando así la colisión entre estos dos medios de prueba.

En cambio, se requiere una apreciación directa, el órgano judicial puede aprobar la práctica conjunta del reconocimiento judicial y la prueba pericial. A pesar de esto, si no se acuerda la práctica o el dictamen ya se ha aportado con los escritos iniciales, en caso de conflicto la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 proponía la repetición del reconocimiento judicial, lo que tiene su dificultad dado el carácter restringido de las diligencias finales. Si no puede realizarse la repetición del reconocimiento judicial, se tratará como una colisión entre dos medios de prueba de libre valoración, por lo que el juez deberá motivar porqué concede primacía a una prueba sobre otra.

5. DERECHO COMPARADO

5.1 REINO UNIDO

En el país anglosajón las partes son las que proponen la prueba, teniendo el órgano judicial la labor de realizar un juicio de razonabilidad y necesidad a fin de estudiar su admisibilidad.

En cuanto al nombramiento del perito, las partes de común acuerdo deciden quién va a ser el experto. En el caso de que no exista acuerdo entre las partes, el juez designará al perito en base a una lista o entidad que él decida. También el órgano judicial puede reconocer a las partes la potestad de nombrar cada una a un perito.

Lo cierto es que en este sistema no existen listas oficiales de peritos adscritos a los Tribunales, como en nuestro país, sino que son las partes las que escogen a los peritos, y en su defecto, el juez.

Para ser perito en este país hay que cumplir varios requisitos:

- Hay que tener el título de la especialidad o el conocimiento de una técnica.
- Tener una muy dilatada experiencia.
- Pertenecer a Asociaciones que brindan a) un código deontológico y b) formación continua a sus peritos asociados²⁸.

5.2 FRANCIA

En este Estado el juez tiene un poder absoluto sobre la prueba pericial y sobre el perito, a diferencia de nuestro sistema procesal, en el que prima el sistema dual de aportación de la prueba pericial, por tanto, nuestra legislación “no otorga al juez civil la posibilidad de controlar la prueba pericial de una manera absoluta y desde el principio, y ... la función del magistrado sometido a la LEC se circunscribe, principalmente, a hacer una valoración en sentencia de la prueba presentada por las partes”²⁹, destacando así el elevado número de dictámenes emitidos por peritos nombrados por las partes. Esto choca con las

²⁸ ORELLANA DE CASTRO, R.: *El informe pericial en el marco europeo*. Jornada de formación a peritos de la Asociación de peritos colaboradores con la Administración de Justicia de Valencia, junio de 2013.

²⁹ ORELLANA DE CASTRO, R.: *La prueba pericial de la LEC frente a una futura armonización en Europa. Diferencias con otros sistemas procesales*. Diario La Ley, Nº 8788, Sección Tribuna, 22 de Junio de 2016, Ref. D-249, Editorial LA LEY.

regulaciones procesales de varios países europeos, como la francesa, ya que en ellos la prueba pericial es una labor encomendada al juez, “que es quien dirige, propone (junto a las partes), dispone, controla, enmienda, rechaza, amplía, disminuye, según considere más útil para el caso concreto, y necesario para obtener la convicción sobre el objeto de la contienda judicial que él debe dirimir”³⁰.

Si nos dirigimos a su Código de Procedimiento Civil, en su inicio ya vemos contenida esta idea, sobre todo en sus artículos 3 y 10, en los que se expone que la potestad que posee el órgano judicial de establecer las medidas necesarias, así como de acordar de oficio las medidas de instrucción admisibles.

Este poder casi absoluto que posee el órgano judicial sobre la prueba pericial en este país se vislumbra de nuevo en otros preceptos del mismo texto legal, como en el artículo 143, que explica que los hechos de los que depende la resolución del litigio pueden ser objeto de medidas de instrucción; el precepto 144, que se basa en que si el juez no dispone de elementos suficientes para pronunciarse, puede acordar medidas de instrucción; o el artículo 148, el cual expone que el órgano judicial tiene la capacidad de combinar diferentes medidas de instrucción incluso en el periodo de ejecución.

En el sistema francés, un Tribunal creado *ad hoc* en cada Corte de apelación tiene la facultad de decidir el número de peritos necesarios para cada ámbito, realizándose la elección mediante listas oficiales *numerus clausus*. La candidatura de los mismos se renueva y comprueba cada cinco años, en base a la formación, el expediente y la preparación, exigiéndose que el experto se haya sometido a una formación continua en su ámbito y en cuanto a aspectos procesales, sufragada por el Estado.

5.3 GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS DE LA PERICIA JUDICIAL CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA

³⁰ ORELLANA DE CASTRO, R.: *La prueba pericial de la LEC frente a una futura armonización en Europa. Diferencias con otros sistemas procesales*. Diario La Ley, Nº 8788, Sección Tribuna, 22 de Junio de 2016, Ref. D-249, Editorial LA LEY.

Esta guía forma parte del proyecto EGLE (European Guide for Legal Expertise) y es fruto de fusionar diferentes procedimientos de pericia, en especial los del *common law* y el derecho civil, de los países de la Unión Europea.

Así, la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea ha querido llevar a cabo una armonización en el ámbito de la prueba pericial en Europa, de manera que un dictamen pericial efectuado en nuestro país, pueda probarse y reconocerse ante cualquier Tribunal europeo.

El proyecto EGLE, además de asegurar el reconocimiento de los dictámenes periciales realizados en el marco de la Unión, tiene como objetivos compendiar los principios básicos para crear un estatuto que establezca los derechos y obligaciones que todo experto debería cumplir si pretende trabajar en el ámbito jurisdiccional, así como fortalecer la credulidad de los operadores jurídicos y de los ciudadanos en los dictámenes periciales europeos.

Es importante destacar que la Guía de Buenas Prácticas afecta solo a la jurisdicción civil, con lo que no se aplicará a aquellas pericias realizadas por expertos en otro tipo de materia y se dirige tanto a peritos de designación judicial como a peritos nombrados por las partes.

Se pretende elaborar así una lista europea de peritos, estando su admisión supeditada al cumplimiento de varios criterios:

- Titulación, competencia y formación profesional. El experto debe contar con los conocimientos básicos y la experiencia necesaria en el ámbito de su pericia, manteniendo esas competencias a través de una formación continua. El organismo competente a nivel europeo o el organismo nacional, deberán comprobar periódicamente, “por ejemplo cada cinco años, que el perito inscrito sigue cumpliendo los criterios que posibilitaron su inscripción, así como garantizar que el mismo ha cumplido su obligación de formación continua, tanto a nivel de su

profesión básica como en términos del ejercicio de la actividad pericial y de sus conocimientos jurídicos en el ámbito procesal”³¹.

- Reputación profesional. La misma se valorará en cuanto a títulos universitarios, experiencias profesionales, publicaciones o premios obtenidos, entre otros elementos.
- Estar en listas nacionales de peritos (si existen). La Unión Europea promoverá la armonización de estas listas en lo relativo a la información anotada en las mismas, las normas de calidad básicas de aplicación a todos los peritos, las normas básicas para la certificación de peritos, el programa básico para la formación de los expertos, así como la deontología aplicable. Se elaborará bajo el control de los Estados miembros una lista de peritos europeos formada por peritos dispuestos a trabajar en pleitos transnacionales, favoreciendo así la creación de una nomenclatura única y de requisitos de inscripción comunes para la creación de las listas nacionales.
- Adscripción a asociaciones profesionales nacionales.
- Contar con un seguro de responsabilidad civil. Los organismos competentes deberán garantizar la contratación de éste seguro para cubrir la actividad del perito.
- Suscribir un juramento. El perito está obligado a prestar juramento en el momento de su inscripción en la lista nacional y/o europea, comprometiéndose a poner sus competencias al servicio de la Justicia con independencia, imparcialidad, lealtad, objetividad e integridad.

En cuanto al contenido del proyecto EGLE, destaca el control del juez tanto en el nombramiento del perito, como en el desarrollo de la pericia, puesto

³¹ *Guía de buenas prácticas de la pericia judicial civil en la Unión Europea*. EGLE European Guide for Legal Expertise, 2015, Apartado 3.14.

que la independencia del perito no excluye el control del órgano judicial en el desarrollo del procedimiento, asegurando así la rapidez y eficacia del mismo. Así, el juez, de oficio o a instancia de parte, tiene la facultad de restringir o ampliar la pericia, modificar el plazo para la realización de la misma o sustituir al perito, motivando su decisión.

Por su parte, en lo que respecta al perito, éste tiene la posibilidad de recabar instrucciones del juez de manera escrita, respecto de cuestiones procedimentales, manteniendo debidamente informadas a las partes.

Además, para los asuntos de escasa cuantía, o para cuestiones técnicas simples, se propone la creación de un procedimiento pericial simplificando, promoviendo la oralidad de la prueba.

Se predispone una estructura del informe pericial, que deberá contar con apartados dispuestos en un orden específico: introducción, cuerpo, conclusiones y anexos.

En cuanto a la retribución del perito, se establece que debe ser justa, aún en el caso en que se trate de un perito nombrado por las partes, ya que los honorarios van a ser controlados por el órgano judicial, con posibilidad de recurso. La retribución se fijará en función del nivel de dificultad de la pericia, de su duración, de la categoría del perito, así como de la responsabilidad en que se hubiera incurrido.

6. CONCLUSIONES

Las diferencias existentes entre la prueba pericial de parte y la prueba pericial judicial, además de lo anteriormente analizado, nos posibilita a extraer distintas explicaciones:

En primer lugar, se puede afirmar que la valoración del juez sobre las pruebas periciales se realiza de igual modo, con independencia de que la pericia haya sido realizada por encargo judicial o por un perito designado por las partes, con lo que en ningún caso la prueba pericial judicial prevalecerá sobre la de parte. El tribunal valora ambos informes periciales según las reglas de la sana crítica, y es por ello que ambos dictámenes se sitúan al mismo nivel en relación a su eficacia probatoria.

En segundo lugar, es cierto que en los dictámenes realizados por expertos designados a instancia de parte cabe la posibilidad de que no se actúe con imparcialidad, porque la objetividad queda cuestionada al ser contratado por un particular, a pesar del deber de todo perito de actuar con la mayor objetividad posible, pero queda confirmada cuando no existe ningún vínculo entre el perito y la parte, ya que en caso contrario procedería su tacha.

Según los métodos de valoración, en tercer lugar, se otorgará prevalencia a aquel informe pericial más completo elaborado por un experto en la materia, que será aquel en el que existe reciprocidad entre los aspectos propuestos por las partes y los aspectos tratados, ha sido realizado con proximidad a los hechos, posee unas explicaciones detalladas relacionadas con las conclusiones contenidas en el mismo y coincide con otros dictámenes periciales, en el caso de que existieran.

En cuarto lugar, en caso de colisión del dictamen pericial con otros medios de prueba, es incuestionable que en diversas ocasiones prevalece éste debido a su mayor solidez científica, como en el supuesto de que se produzca un enfrentamiento con el interrogatorio de las partes, las declaraciones de un testigo o el contenido de un documento fuera del ámbito de la eficacia tasada.

En quinto lugar, según el derecho comparado analizado, podemos confirmar que nuestro sistema procesal es desde luego eficiente y singular con respecto al vigente en otros países, ya que contamos con una regulación procesal de la prueba pericial caracterizada por el competente sistema dual, que acaba con el protagonismo que poseía el juez sobre la prueba pericial con anterioridad a la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, en oposición a lo que ocurre actualmente en la legislación francesa, en la que el órgano judicial posee un poder absoluto sobre la prueba pericial; así como por la existencia de listas oficiales adscritas a los Colegios profesionales o entidades análogas, en las que se inscriben aquellos expertos que están dispuestos actuar como peritos, a diferencia de Reino Unido, donde son las partes quienes escogen a los peritos y en su defecto el juez. Por ello, podemos manifestar que nuestra regulación de la prueba pericial, en relación con los ordenamientos jurídicos europeos, es garantista e idónea para llevar a cabo el fin de la prueba pericial: proporcionar al juez de conocimientos especializados para valorar los hechos objeto del proceso.

Por último, en sexto lugar, la pretensión de la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea de armonizar la prueba pericial en el marco europeo es sin duda una revolución, que obviamente era indispensable y que promueve el espacio de libertad, seguridad y justicia que propugna la Unión Europea, pero que debería intentarse en todos los órdenes jurisdiccionales y no solo en el civil como hasta ahora, lo que facilitaría que cualquier dictamen pericial realizado con arreglo al proyecto EGLE sea reconocido en cualquier país europeo, suponiendo así la libre circulación de dictámenes periciales dentro de la Unión.

7. BIBLIOGRAFÍA

Las obras y artículos consultados para realizar mi trabajo son los siguientes:

- ABEL LLUCH, X y PICÓ I JUNOY, J.: *La prueba pericial*. Edit, Boch Editor, 2009.
- FLORES PRADA, I.: *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Edit, Tirant lo Blanch, 2005.
- FONT SERRA, E.: *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, en Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000. Edit, La Ley, 2000.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G.: *La prueba civil*. Edit, Tirant lo Blanch, 2004.
- *Guía de buenas prácticas de la pericia judicial civil en la Unión Europea*. EGLE European Guide for Legal Expertise, 2015.
- ILLESCAS RUS, A.: *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. Edit, Aranzadi, 2002.
- ORELLANA DE CASTRO, R.: *El informe pericial en el marco europeo*. Jornada de formación, 2013.
- ORELLANA DE CASTRO, R.: *La prueba pericial de la LEC frente a una futura armonización en Europa. Diferencias con otros sistemas procesales*. Diario La Ley, Nº 8788, Edit, La Ley, 2016.