



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2017-2018

TÍTULO: LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE

WORK TITLE: THE EXPERT EVIDENCE REQUESTED BY THE PARTY

AUTOR/A: Alicia Villar Carbonell

DIRECTOR/A: Maria Pilar Gómez Fernández

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág. 4
ABSTRACT.....	Pág. 5
1. NOCIONES PREVIAS DE LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE.....	Pág.6
1.1. Los peritos.....	Pág.6
1.2. La actividad de los peritos: la pericia.....	Pág.7
1.3. El dictamen de peritos en el proceso civil. Tipos de dictámenes.....	Pág. 7-9.
1.4. Naturaleza jurídica de la pericia.....	Pág. 10-12.
1.5. El objeto de la prueba.....	Pág.13
1.6.Admisibilidad.....	Pág.13-14
2. LA PRUEBA PERICIAL EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	Pág.15
2.1. La tradicional configuración de la prueba pericial en nuestro proceso civil.....	Pág.15-16
2.2 El modelo dual de la pericia en la LEC/2000.....	Pág. 16-17
3. LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE Y JUDICIAL.....	Pág.18
3.1.La prueba pericial de parte.....	Pág.18
3.1.1.La designación de los peritos.....	Pág.18
3.1.2.La práctica de la prueba.....	Pág.19
3.1.3. La tacha de los peritos.....	Pág.20-22
3.2.La prueba pericial judicial.....	Pág.22-23
3.2.1.La designación judicial.....	Pág.23-25
3.2.2.La ejecución de la prueba.....	Pág.25-26
3.2.3.La recusación de peritos.....	Pág.26-27
4. VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA PERICIAL.....	Pág.27-29

5. DERECHO COMPARADO.....	Pág.30
5.1.Perspectiva de la Unión Europea.....	Pág.30
5.2. Marco Legal Europeo.....	Pág.31
5.3. Comparación entre Francia y Reino Unido en lo referente a la prueba pericial. Pequeña mención y comparativa con el sistema de la LEC 2000.....	Pág.31-33
6. RESUMEN Y CONCLUSIONES.....	Pág.34-37
7. BIBLIOGRAFÍA.....	Pág.38

INTRODUCCIÓN.

Desde una perspectiva histórica y cultural, debemos reconocer el incalculable valor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881. Pero desde esa misma perspectiva e incluyendo un sentido de realidad, debemos reconocer, el progresivo agotamiento del método de las reformas parciales para así mejorar la impartición de justicia en el orden jurisdiccional civil. Con todo ello surge la necesidad de una nueva Ley para procurar acoger y vertebrar, con radical innovación, una justicia civil efectiva con mayores garantías procesales.

Así surge la Ley de Enjuiciamiento, de 2000, la cual introduce numerosas innovaciones con tres grandes finalidades: regular de modo más completo y racional materias y cuestiones diversas, hasta ahora carentes de regulación legal; procurar un mejor desarrollo de las actuaciones procesales; y reforzar las garantías de acierto en la sentencia. En este punto, podemos apreciar una gran reforma acerca de la prueba pericial de parte, existiendo únicamente una modalidad en LEC de 1881 e introduciendo el novedoso modelo dual, el cual faculta a las partes optar entre la prueba pericial de parte, en la que nombrarán ellos mismos a un experto en la materia; o la pericial judicial, las partes decidirán solicitar al órgano judicial la designación del perito. Por todo ello, esta Ley prevé primar la participación de las partes, manteniendo la opción alternativa que se otorga al órgano judicial, encargado de valorar la utilidad y pertinencia del informe pericial que se solicite por los litigantes en el proceso.

Este trabajo estudia la prueba pericial en el proceso civil de manera general, las distinciones entre la pericial de parte y la judicial, con el objetivo de alcanzar los conocimientos básicos y fundamentales de la materia objeto. Así mismo, abordaremos el tema de la valoración judicial de la prueba y el peso actual del valor que otorgan a dicha prueba. Por último, se presenta una comparativa del tratamiento de la prueba pericial en el sistema jurídico español y el sistema jurídico de la Unión Europea, en concreto, nos referimos a Reino Unido y Francia.

ABSTRACT

From a historical and cultural perspective, we must recognize the incalculable value of the Law of Civil Procedure, of 1881. But from that same perspective and including a sense of reality, we must recognize, the progressive exhaustion of the method of partial reforms in order to improve the imparting justice in the civil jurisdictional order. With all of this, there is a need for a new Law to seek to welcome and provide, with radical innovation, effective civil justice with greater procedural guarantees.

This is how the Law of Prosecution of 2000 was created, which introduces numerous innovations with three main purposes: to regulate in a more complete and rational way matters and diverse questions, until now lacking legal regulation; seek a better development of procedural actions; and reinforce the guarantees of correctness in the judgment. At this point, we can see a great reform about the expert evidence of part, existing only one modality in LEC of 1881 and introducing the dual model.

This work studies the expert evidence in the civil process in a general way, the distinctions between the expert part and the judicial, with the aim of achieving basic and fundamental knowledge of the subject matter. Likewise, we will address the issue of the judicial evaluation of the test and the current weight of the value that they give to this test.

Finally, we present a comparison of the treatment of expert evidence in the Spanish legal system and the legal system of the European Union, specifically, we refer to the United Kingdom and France.

I. NOCIONES PREVIAS DE LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE.

1.1. LOS PERITOS.

Los peritos son personas especialmente cualificadas debido a sus conocimientos especializados en la ciencia, arte, técnica o práctica, es decir, son aquellas personas con conocimientos específicos en materias que no son conocidas con auténtica precisión por el resto de personas de un mismo nivel cultural.

Identificamos estos conocimientos especializados con una generalidad de saberes, así como aptitudes o habilidades con los que no acostumbran a tener la mayoría de las personas.

Cuando estos conocimientos, habilidades o aptitudes con los que cuenta una persona son reconocidos por la comunidad de la que forma parte, ya sea de un modo privado -se conoce que es una persona con experiencia en ciertas materias- o sea de un modo oficial -mediante la posesión de un título otorgado por el Estado-, se dice de esa persona que es perita o experta en aquello que tiene conocimiento o sabe con exactitud.¹

En definitiva, definimos al perito como el sujeto ajeno al proceso, poseedor de un conocimiento especializado y encargado, bien a instancia de parte, bien por designación judicial, de emitir un dictamen pericial. Su concepción más completa requiere distinguir el perito de figuras afines que pueden aparecer en el proceso, como son el testigo, el práctico en el terreno, el profesional de la investigación privada, el árbitro y, en particular, el testigo-perito.²

1 Como nos indica FONT SERRA, E., *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, Madrid, 2000, págs. 25, 26.

2 Siguiendo ABEL LLUCH, X y PICÓ I JUNOY, J., *La prueba pericial*, Barcelona, 2009, pág. 47.

1.2. LA ACTIVIDAD DE LOS PERITOS: LA PERICIA.

La actividad pericial o pericia es la actividad desarrollada por personas expertas o como su nombre indica, por los peritos.

La finalidad de esta actividad es verificar todo tipo de datos, sus características, sus modalidades o cualidades, relaciones con otros datos, causas y efectos.

Las materias que recoge esta actividad son muy variadas, pueden abarcar desde el estudio de principios y reglas de la ciencia, arte, técnica o práctica, hasta el análisis, el examen o reconocimientos de personas, en aplicación de aquellos principios y reglas.

En la actividad pericial se buscan siempre resultados prácticos. A pesar de que se apliquen por parte del perito conocimientos teóricos, el objetivo normalmente es obtener un resultado aplicable a la realidad. De manera habitual, podemos observar a través del dictamen de perito dicho resultado.

Por lo tanto, los peritos pueden ser llamados al proceso civil por diversos motivos en virtud de sus conocimientos especializados, entre ellos: para emitir dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento (art.264.3 LEC), o para valorar los bienes embargados en el proceso de ejecución (arts.637 y ss.LEC)

1.3. EL DICTAMEN DE PERITOS EN EL PROCESO CIVIL.

TIPOS DE DICTÁMENES.

Como bien hemos dicho anteriormente, el resultado de la pericia o actividad pericial que desarrollan los peritos se manifiesta a través del dictamen, que se define como: la información que proporcionan personas con conocimientos científicos, artísticos o prácticos sobre principios de su ciencia, arte o práctica, en relación con hechos de influencia en el proceso civil.

Esta información, proporcionada por los peritos designados bien por las partes bien por el órgano judicial, ha de ser emitida en los dictámenes por escrito, empleando el castellano o bien la lengua oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente al territorio donde se lleven a cabo las actuaciones judiciales.

En todo caso, al emitir el dictamen, cualquier perito ha de manifestar, bajo juramento o promesa de decir la verdad, que ha actuado y actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto aquello que sea favorable como aquello que cause perjuicio a cualquiera de las partes objeto del proceso. Así mismo, ha de conocer las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliese su deber como perito.

En cuanto al momento de realizar ese juramento o promesa, cuando se trate de peritos designados por las partes, deberá prestarse en el mismo dictamen escrito. Por el contrario, cuando se trate de un perito designado por el tribunal, el juramento se prestará en el momento en que tenga lugar el nombramiento.

Los dictámenes periciales que se emiten en el proceso civil son muy variados en función de sus distintos cometidos. Por lo tanto, en base a su resultado, podemos distinguir varias clases de dictámenes.

- A) Dictámenes que aportan información de las máximas de experiencia, es decir, principios y reglas de la ciencia, arte, técnica a la práctica. (Por ejemplo, dictamen que muestra las medidas de seguridad que son indispensables en el desarrollo de la construcción.)
- B) Dictámenes que parten de un hecho conocido, que proporcionan las causas o los antecedentes del hecho en cuestión. (Por ejemplo, el dictamen que versa sobre las causas de un accidente

de tráfico.)

- C) Dictámenes que partiendo también de un hecho conocido, nos proporcionan consecuencias futuras. (Por ejemplo, el dictamen médico en torno al tiempo de curación de una persona que ha sufrido daños corporales y en torno a las secuelas que le quedaran.)
- D) Dictámenes que tras analizar un hecho conocido, nos muestran sus características, cualidades o circunstancias. (Por ejemplo, el dictamen que versa sobre las características y cualidades de un producto.)

En conclusión, según sea la clase de dictamen que haya sido solicitado y emitido en un asunto concreto, el cometido del mismo respecto a los hechos será distinto. Desde la posibilidad de facilitar que se integren o cualifiquen hechos, en otros casos, se contribuirá a que se determine la certeza de hechos controvertidos, y por otro lado, servirá para valorar hechos que ya se han adquirido en el proceso, por haber sido admitidos por la partes o acreditados a través de los medios de prueba.

De los cometidos ahora enunciados, la jurisprudencia destaca el que cumplen los dictámenes cuando facilitan la valoración de hechos ya adquiridos en el proceso. Según la STS 24 septiembre 1994:
<<Porque la prueba pericial tiene por objeto ilustrar al juzgador acerca de determinadas materias que, por la especificidad de las mismas, se requieren unos conocimientos especializados de los técnicos en tales materias(...), pero no tiene por objeto la prueba acerca de la existencia o no de hechos reales o materiales concretos(...), para expresar la existencia o no del expresado hecho real o material sirven todos los demás medios probatorios.>>. ³

³ Como indica FONT SERRA, E., *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, Madrid, 2000, págs. 26-31.

1.4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERICIA.

La naturaleza jurídica es uno de los temas mas discutidos en torno a la prueba pericial. Se trata de una cuestión fundamental con la finalidad de dotarla de máxima eficacia, es decir, lograr que el juez realice el más correcto enjuiciamiento de los hechos controvertidos.

Tradicionalmente, podemos apreciar en la doctrina dos posturas sobre la naturaleza jurídica de la prueba pericial:

1. En primer lugar, aquella que la configura como un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción judicial en un determinado sentido , esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos

En este sentido, podemos mencionar a ROSENBERG⁴, en Alemania, para calificar la pericia como un medio de prueba, se apoya en la idea de que el objeto del dictamen pericial lo forma la premisa mayor de la afirmación o apreciación de los hechos.

Así mismo, REDENTI Y DONES⁵, en Italia, mantienen la misma postura doctrinal, afirmando que la pericia es un medio de prueba, sin embargo, el <<Codice di Procedura Civile>> italiano de 1940 considera al perito como un auxiliar del juez.

Por ultimo, indicar que GUASP sostiene que el perito funciona como un medio personal de prueba.⁶

2. En segundo lugar, aquella doctrina que la configura como un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se

4 ROSENBERG, Tratado de Derecho Procesal Civil, Trad. Romera, Buenos Aires, 1995. T. II, P. 265

5 REDENTI, Derecho Procesal Civil, Trad. SENTÍS MELENDO Y AYERRA, Buenos Aires, 1957, pág 147. DONES, Struttura e funzione della consulenza civile, Milano, 1961, págs 44 y ss.

6 GUASP, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1961, T.I, pág. 340.

complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez.⁷

El principal valedor de esta concepción doctrinal, ha sido CARNELUTTI que, a partir de su concepción del perito como un medio de prueba personal de segundo grado, llega a conceptualarlo como auxiliar del juez, separándole de los medios de prueba.⁸

Como destaca SERRA DOMÍNGUEZ⁹, mientras las afirmaciones introducidas a través de los medios de prueba son utilizadas “en” el juicio de hecho del Juez, las máximas de experiencia proporcionadas por los peritos serán utilizadas “para” la formación de dicho juicio de hecho. En consecuencia, la pericia no se limita al campo de la prueba, sino que actúa en todos aquellos supuestos en los que el Juez debe aplicar conocimientos especializados que puede no poseer.

Actualmente, en los ordenamientos jurídicos más cercanos impera la segunda postura, permitiendo en consecuencia al juez ordenar la pericia cuando lo estime conveniente.

La controversia suscitada por la doctrina en torno a la naturaleza jurídica de la prueba pericial ha hecho eco en la jurisprudencia, la cual, sin dejar de calificar la actividad pericial como una actividad probatoria, por regla general, suele destacar la importante labor de asesoramiento e instrucción así como la actuación de auxilio que el perito presta al tribunal.

Según la STS 10 noviembre 1994 <<...doctrina unívoca e insistente que declara...que la función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias del caso, pero sin negar en ningún caso al juzgador la facultad de valorar el informe pericial...>

Nos encontramos ante un tema en el cual supone una difícil tarea decantarse por conclusiones definitivas al respecto. Debemos destacar la idea de que esta

7 JOAN PICÓ I JUNOY, La prueba pericial en el derecho civil español: Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, Barcelona, 2003.

8 CARNELUTTI, Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1944, págs. 147 y 209 y ss.

9 SERRA DOMÍNGUEZ, M., Contribución al estudio de la prueba, en “Estudios de Derecho Procesal”, Edit. Ariel, Barcelona, 1969, p. 361.

prueba no recae sobre hechos simples, pero si sobre hechos que sólo pueden ser observados y apreciados con conocimientos especializados, pero esto no supone que la prueba pericial sea complementaria ni que el perito deba ser calificado como un asesor o consultor técnico.

Concebir la actividad del perito como una actividad que auxilie a la que debe desarrollar el juez en el momento de juzgar, no implica, a nuestro entender, que el perito con sus conocimientos deje de ser una fuente de prueba y el dictamen de peritos un medio de prueba. La actividad desarrollada por el perito, al dictaminar, no sustituye ni complementa la actividad del juez, pues el perito no es un arbitro que pueda conformar la decisión del juzgador sobre los hechos sino que, como el resto de medios de prueba, intenta producir la convicción judicial. Por lo tanto, la actividad que realiza el perito es probatoria, en cuanto tiende a obtener la certeza de afirmaciones de hechos efectuados por las partes.

La posición que se adopte ante el tema de la pericia, ya sea como un medio de prueba, que se le daría el trato que se le da a todos los medios de prueba. O bien se trate como un auxilio para complementar al juez, el perito sería entonces contemplado como un sujeto que emite juicios integradores de los hechos, y tratado por tanto como un oficio integrante del órgano jurisdiccional, siendo solo el juez el sujeto apropiado para determinar la intervención del perito en el proceso.¹⁰

¹⁰ Siguiendo a FONT SERRA, E., *El dictamen de Peritos y el Reconocimiento Judicial en el proceso civil*, Madrid. 2000, pág.36.

1.5. EL OBJETO DE LA PRUEBA.

Pueden ser objeto de prueba, por medio de dictamen de peritos, los hechos controvertidos que guarden relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso, salvo que gocen de notoriedad absoluta y general, así como también el derecho extranjero, la costumbre y las máximas de experiencia.

El resto de pruebas nos dan a conocer hechos desconocidos, en cambio, la prueba pericial, nos aporta una visión de hechos conocidos, aun cuando solo sea superficialmente; las demás pruebas se refieren a hechos pasados, el dictamen pericial recae sobre hechos presentes y perceptibles en el momento del proceso, pero sólo para personas con conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

De ahí que la prueba pericial, a diferencia del resto de pruebas, no introduce en el proceso hechos nuevos, sino que los conocimientos aportados por el perito deben referirse a los hechos ya introducidos en el proceso. Así lo ha proclamado la jurisprudencia al señalar que «[...] la prueba pericial ha de recaer sobre hechos o datos aportados al proceso para ser valorados y apreciados técnicamente, constituyendo lo antedicho la regla de oro de la prueba pericial en el área jurisdiccional civil» ¹¹

1.6. LA ADMISIBILIDAD.

Según el art.282 de la LEC: *“Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.”*¹²

11 Sentencia nº 373/2000 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 12 de Abril de 2000

12 En consideración de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La iniciativa de la actividad probatoria de la pericia, únicamente se puede practicar a instancia de parte, con la única excepción enmarcada en los procesos relativos al estado civil de las personas, debido a la indisponibilidad material de su objeto.

Así mismo, la admisibilidad de la pericia exige los requisitos expuestos en el art.283 de los aps. 2 referido a la pertinencia y 3 que alude a la utilidad. Esto es, que respectivamente, se contraiga a un hecho controvertido o esté relacionada de forma mediata o inmediata con lo que sea objeto del proceso y que atendiendo a reglas y criterios razonables y seguros pueda contribuir a esclarecer hechos controvertidos.

Los principales sujetos activos de la calificación y estimación de estos presupuestos parecen ser las partes, dado que el órgano jurisdiccional no pueda repeler como, en general, acontece con documentos que acompañan a la demanda o han de presentarse en el acto de la contestación, los informes periciales que se aporten por los litigantes.

Sólo y únicamente cuando se solicite la elaboración y emisión de dictámenes por peritos de designación judicial, la valoración sobre dichos requisitos se distribuye entre las partes y el juzgador. Éste puede revisar la calificación efectuada por las partes y estimarla desacertada, puesto que a pesar de recaer sobre hechos relevantes, se pueda considerar inapropiada la incorporación de máximas de experiencia técnicas especializadas, es decir, denegar la decisión deducida.

Por lo tanto, en primer término dicha práctica no recae sobre el juzgador, por lo cual vemos reforzado el principio dispositivo frente a la consideración de la pericia como auxilio judicial.¹³

13 Siguiendo a ILLESCAS RUS, AV., La Prueba Pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, Navarra, 2002, pág. 55-57.

II. LA PRUEBA EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

En el año 2000 se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante "LEC") la cual deroga la mayor parte de las normas que se encontraban en la anterior ley de 1881, que aceptaba solamente una modalidad de prueba pericial, lo cual tenía sentido cuando la pericia estuviera dirigida a la verificación de datos por medio de procedimientos susceptibles de ser comprobados técnicamente.

Con la nueva ley, se articula una profunda reforma del modelo de prueba pericial, incluyéndose 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.

De este modo, contamos con un sistema de prueba pericial en el que se da protagonismo a las partes, dejando al juez la labor de decidir si es pertinente y útil llevar a cabo el dictamen pericial solicitado.

2.1. LA TRADICIONAL CONFIGURACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN NUESTRO PROCESO CIVIL.

Tradicionalmente, el mérito probatorio de la pericia se ha pretendido construir más en torno a la credibilidad del perito en lugar de la fuerza de convicción de la opinión pericial.

El modelo tradicional, establecido sobre la desconfianza hacia la designación unilateral de los peritos, consagró tres principios fundamentales que explican las dificultades actuales para asimilar un modelo dual como el que propone la LEC/2000.

En primer lugar, al haberse puesto el acento en la objetividad del perito más que en la objetividad del dictamen, el sistema de designación se ha convertido en algo decisivo en la regulación de la prueba.

En segundo lugar, dicho sistema de designación impedía que la pericia funcionara como un autentico medio de prueba en un proceso que rigen los principios dispositivo y de aportación de parte. Puede decirse al respecto que, cuando las partes desconocen si un instrumento probatorio puede, de manera inicial, servir para demostrar sus alegaciones, no podemos hablar de una prueba en rigor.

Por último, esta configuración de la pericia impedía la contradicción, los resultados de la pericia podían ser criticados en las conclusiones pero no ofrecía la posibilidad de introducir opiniones periciales dialécticas, con la intención de rebatir o evidenciar los errores de la pericial contraria y menos aun la pericia emitida del perito designado por el tribunal.

El legislador de 2000 se enfrentó con un legado de una prueba pericial de reducida configuración legal, no exenta de manipulación y cuya finalidad principal era facilitar la decisión judicial antes que la función de fundamentación y demostración de las alegaciones sostenidas por cada uno de los litigantes del proceso.

2.2. EL MODELO DUAL DE LA PERICIA EN LA LEC/2000.

La prueba pericial de parte ha sido una parte predominante en el PLEC, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido debatiendo desde hace mucho acerca de la naturaleza jurídico-procesal de la pericia extrajudicial. La critica hacia dicha modalidad de pericia ponía de manifiesto un problema formal mas que sustancial, debido a la rigidez de la LEC/1881, con un sistema de prueba pericial en el cual los jueces designaban a los peritos y el peritaje se desarrollaba plenamente dentro del proceso.

Lo novedoso de la LEC/2000 es que nos plantea una profunda reforma del modelo de prueba pericial, introduciendo un modelo dual que permite

a las partes optar entre dos clases de prueba pericial: por un lado, la pericia de parte, y por otro lado, el dictamen emitido por peritos designados a través del Tribunal.

Así mismo, dicho modelo dual opcional no fue la primera propuesta del legislador, sino el resultado de un consenso parlamentario, que deshizo la idea inicial de una prueba pericial privada. La LEC adoptó finalmente un modelo transaccional entre el sistema del Proyecto y la propuesta socialista. Es decir, se aceptó el modelo dual opcional -libre y no condicionado-, en definitiva, lo que planteaban los socialistas con la suma del PLEC de la aportación o solicitud, en su caso, de dictámenes con las alegaciones iniciales o complementarias.¹⁴

Por lo tanto, observamos que se impuso como una garantía primordial la igualdad de las partes en el proceso. Se consigue acabar con el predominio de la pericia de parte mediante la instauración de un modelo flexible en el cual las partes pudieran elegir entre los peritos designados por las partes y peritos designados por el tribunal.

Este sistema pericial nos inspira un mayor protagonismo de las partes, dejando en manos del juez la decisión acerca de la pertinencia y utilidad de la pericia y la designación de peritos cuando sea solicitado por las partes.¹⁵

14 Como indica FLORES PRADA, I., La prueba pericial de parte en el proceso civil, Valencia, 2005, pág. 207-210.

15 FONT SERRA, El dictamen... pags. 63 y ss.

III. LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE Y JUDICIAL.

3.1. LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE.

Como ya hemos mencionado anteriormente, la LEC del 2000 deja inicialmente en manos de las partes apreciar si son necesarios los conocimientos especializados en ciertas materias para que el juzgador pueda valorar hechos o circunstancias de relevancia en la causa. Con ello se permite aportar dictámenes periciales elaborados por peritos designados por ellas mismas.

Tanto actor como demandado, cuando sea conveniente para la defensa de sus actuaciones, pueden solicitar fuera del proceso la elaboración de dictámenes periciales, y que sean valorados como prueba pericial en el proceso.

3.1.1. La designación de los peritos.

En cuanto al tema de la designación de los peritos que deban elaborar los dictámenes extrajudiciales que las partes puedan aportar al proceso debemos destacar un par de matices, dado que la LEC obvia en cierto sentido dicho apartado.

Las partes podrán elegir a los expertos que consideren tener los conocimientos correspondientes para emitir una valoración de los hechos relevantes del asunto o adquirir certeza sobre los mismos. La LEC no establece ninguna exigencia en cuanto a los conocimientos específicos ni títulos profesionales sobre la materia que tengan estos peritos, sólo se establece en el art.335.1 de la LEC, que las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes.

3.1.2. La practica de la prueba.

Los dictámenes elaborados por peritos que han sido designados por las partes pueden ser aportados al proceso en diferentes momentos, dependiendo de que el dictamen verse sobre:

- 1) Alegaciones y pretensiones iniciales de las partes.
- 2) Alegaciones y pretensiones complementarias.

Así mismo, tendremos en cuenta el tipo de procedimiento que se lleve a cabo.

Los dictámenes han de aportarse en la demanda o contestación (si ésta se realizase de forma escrita). El actor, aportará dictámenes cuyo contenido versará sobre hechos alegados en su demanda, y por el contrario, el demandado los que versen sobre hechos alegados en la demanda y en la contestación.

Aportados los dictámenes, se da traslado a la parte contraria y las partes deben manifestar si desean asistir al juicio o a la vista del juicio verbalde los peritos autores de los dictámenes. Así mismo, si las partes requieren de la presencia de los mismos, se ha de expresar si se desea que sea expuesto o explicado el dictamen, responder cuestiones, objeciones o propuestas de rectificación acerca del mismo, o intervenir de cualquier forma beneficiosa para entender y valorar el dictamen en relación con el objeto del proceso.

Por lo tanto, aportados los dictámenes periciales elaborados por peritos designados por las partes, deberá acordarse la presencia de los peritos en el juicio o en la vista exclusivamente en los casos en que alguna de las partes o el propio tribunal lo consideren necesario para el entendimiento.

Por último, es posteriormente, en el juicio o en la vista, cuando el tribunal ha de decidir la intervención del perito y realizar el oportuno

juicio de pertinencia y utilidad, denegando solicitudes de intervención que por su finalidad y contenido sean impertinentes o inútiles.

3.1.3. La tacha de peritos.

Los peritos que elaboran dictámenes extrajudiciales que aportan las partes no pueden ser recusados, en este caso, serán objeto de tachas. Nos encontramos ante una novedad de la LEC que claramente deviene de la incorporación de esta nueva modalidad de prueba pericial, en la cual los dictámenes aportados provienen de peritos designados por las partes.

El perito, tras su designación, cuando emite su dictamen en el proceso, su imparcialidad se puede garantizar mediante la recusación. Si la recusación es admitida, se impide que dicho perito llegue a emitir su dictamen en el proceso, provocando su sustitución. Es decir, se pondría en tela de juicio su imparcialidad y objetividad en cuanto al proceso. Sin embargo, cuando la aportación del dictamen de perito se realiza por la designación de cualquiera de las partes, no es posible la recusación, dado que el dictamen ya ha sido emitido y se haya en los autos. Como resultado, se establece el sistema de las tachas, cuya finalidad es instruir al tribunal en el momento de valoración de la prueba de la existencia de alguna circunstancia de parcialidad o falta de objetividad en el perito autor del dictamen.¹⁶

Las causas que pueden formularse para emitir la tacha de peritos aparecen recogidas en el art.343 LEC: *"...ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad de una de las partes, abogado o procurador, tener interés directo o indirecto en la causa, 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 y por*

¹⁶ MONTERO AROCA, A., *La prueba*, Madrid, 2000, Pág. 75,78 y 79.

último se podrá acreditar cualquier otra causa que haga desmerecer el concepto de profesional.”¹⁷

A)Procedimiento de las tachas.

En este procedimiento existen tres fases:

1)Formulación de las tachas.

Las tachas se realizan en distintos momentos, según nos encontremos ante un juicio ordinario o juicio verbal. Así mismo, al igual que en la tacha de testigos, para formular la tacha de peritos debemos respetar un plazo, posterior al mismo no será posible la tacha.

La tacha no podrá formularse después del juicio, en el caso de los ordinarios o después de la vista, después de los juicios verbales; *“No cabe una tacha a posteriori del perito procesal, ya que los datos ahora enumerados en el recurso de casación se encontraban ya al alcance del recurrente en los momentos procesales anteriores al dictado de la sentencia de instancia”.*¹⁸

2)Traslado del escrito de formulación de las tachas a las demas partes y al perito.

Realizadas las tachas, cabe la posibilidad de que cualquiera de las partes que esté interesada se dirija al tribunal con la finalidad de negarlas o contradecirlas, aportando documentos que beneficien al efecto. Si se afecta de manera profesional al perito, al finalizar el proceso, el perito puede solicitar al tribunal que se declare que la tacha es carente de fundamentos.

3)Apreciación por el tribunal de la concurrencia o no concurrencia de la tacha en el perito en el momento de la valoración de la prueba.

¹⁷ Art.343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁸ STC de 30 de Noviembre de 2010, del Tribunal Supremo.

Para finalizar, el tribunal tendrá en cuenta la tacha y en su caso, su negación o contradicción. Por tanto, de manera similar a lo que podemos observar en la jurisprudencia acerca de la tacha de testigos, las tachas formuladas serán tenidas en cuenta cuando concurren, pero no serán una barrera para valorar el dictamen y ni siquiera para que pueda otorgársela eficacia probatoria.

3.2.LA PRUEBA PERICIAL JUDICIAL.

Si las partes consideran que es conveniente para sus intereses, pueden realizar una solicitud para que se emita dictamen por perito designado por el tribunal, con independencia de que aporten o no dictámenes elaborados por peritos designados por ellas mismas.

En estos casos, la designación judicial de perito ha de respetar el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de la persona que solicita dicha designación.

Posteriormente a dicho plazo, únicamente se podrá solicitar informe pericial designado judicialmente cuando la solicitud se base en alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda. No se podrá solicitar con posterioridad a la demanda o contestación y transcurrido el plazo de 5 días.

Así mismo, en el juicio ordinario, si las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia previa suscitasen, en todas o en alguna de las partes, la necesidad de solicitar la designación por el tribunal de un perito que dictamine acerca de ello, y así se solicitase, el tribunal lo podrá acordar. También cabe la posibilidad de que se den estas circunstancias en el acto de la vista de un juicio verbal, pudiendo el tribunal acordar la designación de perito si se solicita por las partes. En todo caso, el solicitante ha de mencionar el objeto u extremos sobre los que ha de versar el dictamen y así mismo, motivar su solicitud.

Sin embargo, el tribunal solo puede acordar la designación de perito cuando se considere pertinente y útil el dictamen pericial que se solicita y ha de ser necesaria dicha práctica.

El dictamen pericial será impertinente cuando no tenga vínculo con lo que trate el objeto del proceso, esto es, cuando en ningún caso, basándonos en reglas y criterios razonables, pueda contribuir a esclarecer los hechos controvertidos o para valorar hechos o circunstancias relevantes, no se precisen conocimientos especializados de una persona. Entre estos requisitos ya mencionados para la práctica de la pericia, cabe añadir el hecho de que ambas partes se muestren conformes con el objeto de la pericia y que ambas partes se muestren conformes en aceptar el dictamen del perito que el tribunal nombre (art.339.3 I LEC).

3.2.1.La designación judicial.

a)Número de peritos.

El número de peritos que debe ser designado se hará en función de los temas objeto de pericia en el proceso. Podemos acudir al art.339.6 LEC: *“El tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.”*

b)Condiciones de los peritos designados por el tribunal.

Los peritos designados han de cumplir las condiciones expuestas en el art.340 LEC: *“1. Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.”*

Así mismo, en el apartado dos de este artículo, se enuncia la posibilidad de

solicitar dictamen de Academias e instituciones culturales y científicas, así como personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.

c) Sistemas de designación.

Existen varios sistemas de designación de peritos enunciados en la nueva LEC. Haré un pequeño resumen de cada uno para tener nociones básicas acerca de los mismos.

1. Acuerdo de las partes que soliciten la designación.

En primer lugar, para la designación de perito por el tribunal se acude al acuerdo entre las partes, solo en el supuesto de que ambas partes hayan solicitado la designación del perito. El art.339.4 LEC nos muestra "...si las partes que solicitasen la designación de un perito por el tribunal estuviesen además de acuerdo en que el dictamen sea emitido por una determinada persona o entidad, así lo acordará el tribunal. Si no hubiese acuerdo de las partes, el perito será designado por el procedimiento establecido en el artículo 341."

2. Sorteo y designación por lista corrida.

El sorteo se trata del sistema mas habitual para la designación de perito por el tribunal, pues se acude al mismo cuando la solicitud provenga unicamente de una de las partes, o en aquellos casos que provenga de ambas pero no haya acuerdo en la designación de un determinado perito.

El funcionamiento del mismo se hará mediante la propuesta en el mes de enero de cada año, de distintos Colegios profesionales o entidades analógicas, con el consiguiente envío de una lista de colegiados y asociados dispuestos a actuar como peritos.

Solo se sorteará a principio de cada año la primera designación de perito en cada una de las listas de profesionales y a partir de ésta, se realizaran el resto de designaciones por orden correlativo.

3. Consentimiento de todas las partes.

Cuando se trate de una designación de perito a una persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, y no exista la opción de acudir a sorteo al tratarse de una materia singular, en torno a la cual el juzgado solo disponga del contacto de una persona. En este caso, se requiere el consentimiento de las partes y sólo si éstas lo otorgan, se designará como perito a dicha persona.

4. De oficio, cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de filiación, paternidad y maternidad, en procesos sobre la capacidad de las personas, o en procesos matrimoniales.

En los procesos anteriormente mencionados, el tribunal podrá decretar, de oficio, los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda sobre la capacidad de las personas y podrá solicitar, pruebas periciales biológicas en los juicios sobre filiación, paternidad y maternidad.

5. Cuando la parte que la solicita sea titular de derecho de asistencia jurídica gratuita.

La designación de perito por el tribunal sea solicitada por una de las partes titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, se procederá en este caso a la designación, de acuerdo a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (art.339.1 LEC).

3.2.2.La practica de la prueba.

Se establece un plazo tras la designación del perito para emitir el dictamen elaborado por el mismo, quien ha de cumplir dicho periodo. Así mismo, el tribunal dictaminará sobre la presencia o no de las partes durante las prácticas periciales, en el caso de que se acepte, el perito ha de advertir a las partes con un periodo de antelación al menos de cuarenta y ocho horas del día, hora y lugar en el que se llevarán a cabo

dichas operaciones. Tras la finalización del dictamen, el perito debe dar traslado al órgano judicial.

Por un lado, se remitirá a las partes si se considera necesario el hecho de que le perito deba acudir al juicio o a la vista.

Y por otro lado, el tribunal puede acordar en cualquier caso por medio de providencia la necesidad de comparecencia del perito.

3.2.3.La recusación de peritos.

La nueva LEC, a diferencia de la anterior, considera tanto la abstención como la recusación de peritos designados por el tribunal.

La regulación de la recusación y la abstención aparece en el art.99 y ss de la LEC, junto con la de los jueces, magistrados, miembros del Ministerio Fiscal, etc.

Los peritos que son designados judicialmente tienen el deber de apartarse del proceso para el cual han sido elegidos, cuando concurren en los mismos ciertas circunstancias, legalmente establecidas, que pudieran afectar a la imparcialidad del mismo, nos lo muestra el art.100 de la LEC.

Existen casos en los cuales el perito no se abstiene, eludiendo el cumplimiento de deber impuesto, ya sea por considerar que no incurre en ninguna causa estipulada que le obligue a dicha abstención. En este supuesto, las partes o el Ministerio Fiscal pueden apartarlo del proceso y provocar su sustitución, promoviendo la recusación del perito, art.101

LEC: *"En los asuntos civiles únicamente podrán recusar las partes. El Ministerio Fiscal también podrá recusar, siempre que se trate de un proceso en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir."*

IV. VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA PERICIAL.

El art. 348 de la LEC establece que “el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”.¹⁹

Esta regla lo que viene a decir es que el Tribunal no se encuentra vinculado de ninguna manera por los dictámenes periciales que se den en el proceso, pero obviamente, tampoco pueden eludirlos, debiendo realizar un juicio crítico sobre ellos.

La valoración de la prueba pericial se ha considerado siempre una materia compleja puesto que se reconoce al Tribunal la condición de perito de peritos (peritus peritorum). Se les atribuye a los jueces la facultad de examinar de manera crítica las conclusiones que emiten los peritos que intervienen, así como las opiniones vertidas en el seno del proceso. Esta consideración choca con el hecho de que el dictamen se ha incorporado para aportar al Juez unos conocimientos científicos, técnicos o prácticos de los que el mismo carece.

Debemos concretar que esta crítica realizada por los jueces no está tan encaminada a los temas de ciencia que se traten, mas bien consiste en un juicio de credibilidad de los propios peritos y de los informes de los mismos para extraer por parte del juez sus propias conclusiones.

A) LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La sana crítica es un sistema de libre valoración motivada. No se debe confundir la libre valoración de la prueba con la discrecionalidad judicial, puesto que “el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón”. Una valoración libre debe ser una valoración razonada, y el juez debe explicar el cómo y el porqué otorga credibilidad al testimonio, al perito o a la parte, en observancia del deber de motivación de las resoluciones judiciales.

¹⁹ Como indica el Art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las “reglas de la sana crítica” son los criterios normativos que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva para emitir juicios de valor.

La jurisprudencia ha reiterado en diversas ocasiones la libre valoración de la prueba sin una necesaria vinculación a los dictámenes periciales. Así, en la Sentencia de 3 de octubre de 2011 podemos apreciar *“la decisión de prescindir del resultado de la prueba pericial no se contradice con la doctrina de esta Sala...”*²⁰

Así mismo *“Debe destacarse, en relación con la virtualidad de la prueba pericial, que la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado (...) que los dictámenes no acreditan irrefutablemente unos hechos, sino que incorporan y exteriorizan simplemente el criterio personal o la convicción formada por el perito con arreglo a los antecedentes suministrados; por lo mismo, no vinculan a los órganos jurisdiccionales, los cuales pueden apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica.”*²¹

De manera reiterada, podemos apreciar en distintos casos que constituyen sólo un asesoramiento práctico y científico para comprender mejor la realidad²².

Por otro lado, en nuestra jurisprudencia cabe señalar la sentencia de la AP de Las Palmas de 27 de Abril de 2001, la cual indica que *“debe tenerse en cuenta que en nuestro sistema procesal penal los informes periciales no vinculan de modo absoluto al juzgador, porque -como dice el Auto del Tribunal Constitucional núm. 868 de 1986- no son en sí mismos manifestaciones de una verdad incontrovertida; la prueba pericial ha de ser valorada por el Juzgador, atendiendo a su convicción y a los criterios de la sana crítica.”* Seguidamente, precisa que por su parte, la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo ha venido

20 STS nº 697/2011. Sala 1ª de lo Civil. Ponente D. XIOL RIOS, J. A.

21 STS de 24 de enero de 2013, SAP Madrid

22 STS de 22 de junio de 1993, 28 de marzo de 1994, 14 de octubre de 1994, 27 de octubre de 1995 y 7 de junio de 1995.

proclamando que los Tribunales no están vinculados por las conclusiones de los peritos salvo cuando éstos se basan en leyes o reglas científicas incontrovertibles²³, o cuando el Tribunal *“asuma el informe pericial pero se aparte de él en sus conclusiones sin razones para hacerlo, lo que conllevaría a un razonamiento contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o del pensamiento científico”*²⁴.

De igual forma, debemos hacer mención al supuesto de que exista un dictamen pericial, o varios coincidentes, sin contradicción ninguna, pues en ese caso el contenido de esos dictámenes también sería vinculante para el Tribunal, el cual no podrá abstraerse de él, pues podría dar lugar a una causa de anulación de la sentencia.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia del 15 de junio de 2004²⁵, en la cual la juzgadora se apartó de los dos únicos informes médicos que además, eran coincidentes. Si el juzgador hace suyas las premisas y consideraciones periciales y después, sin razonarlo adecuadamente, se separa de las conclusiones, se puede atacar en casación la valoración judicial

En definitiva, los Jueces y Tribunales gozan de absoluta libertad para apreciar o valorar la prueba pericial, rezando la mayoría de sentencias que en ningún caso se hayan vinculados por el resultado de la misma,

23 SAP de Las Palmas de 27 de Abril de 2001.

24 STS nº 228/2013, Sala 2ª, de lo Penal, de 22 de Marzo de 2013.

25 SAP Burgos 15 de junio de 2004 [EDJ 2004\229965].

V. DERECHO COMPARADO.

5.1.PERSPECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.

Este apartado versa sobre diferencias de nuestra prueba pericial con su regulación legal en otros sistemas procesales europeos ante la propuesta de la Comisión Europea de armonizar la prueba pericial en Europa.

La Dirección General de Justicia de la Comisión Europea tiene como propósito alcanzar una armonización en el ámbito de la prueba pericial en Europa, es decir, que un dictamen pericial que haya sido elaborado en España tenga capacidad probatoria ante los Tribunales de los países europeos. Se trata de una tarea compleja debido a la variedad de legislaciones, en ocasiones, contrapuestas como en el caso que próximamente analizamos entre España y Francia. Se requiere de una solución que consiga superar tales diferencias entre los distintos países.

Así mismo, desde una perspectiva europea, se pretende regular el sistema de listas de los peritos que trabajan para los Tribunales, con el objeto de crear una especie de estatuto que agrupe los derechos y obligaciones que han de presentar y regir a los expertos que pretendan trabajar en el ámbito de la jurisdicción.

Por este lado, debemos destacar que el sistema español de listas de peritos (art.341 LEC) no es el mejor de los ejemplos para tomar en consideración como punto de partida a una nueva regulación. En nuestra LEC se estipula que el perito debe poseer el título oficial que coincida con la materia de su dictamen. Esto desemboca en la existencia de listas compuestas por titulados sin experiencia suficiente y sin los conocimientos necesarios para el proceso planteado, pudiendo entorpecer la buena marcha del proceso. ²⁶

26 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.

5.2. MARCO LEGAL EUROPEO.

En primer lugar, para consultar los distintos marcos legales europeos en relación a la prueba objeto de nuestro trabajo debemos acudir a distintos instrumentos jurídicos como: el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (art. 67 a 86), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 47 a 50) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art.6). Así mismo, y de manera mas concreta, podemos acudir al Reglamento nº1206/2001 de 28 de mayo de 2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

5.1. COMPARACIÓN ENTRE FRANCIA Y REINO UNIDO EN LO REFERENTE A LA PRUEBA PERICIAL.

Pequeña mención y comparativa con el sistema de la LEC 2000.

A)REINO UNIDO.

En cuanto a la aportación de la prueba en este país, son las partes las que proponen la prueba en el proceso judicial. Posteriormente, el juez hará un juicio de razonabilidad y necesidad cuya finalidad será la posible admisibilidad de la prueba.

En relación al nombramiento del perito, las partes de mutuo acuerdo deciden quien va a ser el experto. De forma que no exista acuerdo entre las partes, el juez realizará la designación en base a una lista o entidad que él mismo decida. Así mismo, también cabe la posibilidad de que el órgano judicial reconozca a las partes la potestad de elegir su propio perito.

Lo cierto es que en este país no existen listas oficiales de peritos adscritos a los Tribunales, a diferencia de lo que ocurre en España, sino que son las partes las que preferentemente escogen los peritos, y en su defecto, lo harán los jueces.

Por último cabe destacar los requisitos que han de cumplimentar los peritos en el sistema anglosajón:

- 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 asociados.²⁷

B)FRANCIA.

El sistema que se lleva a cabo en Francia es muy distinto tanto al nuestro como al de Reino Unido, anteriormente enunciado.

En primer lugar, se atribuye a la prueba pericial un carácter subsidiario, que nos deja ver el art. 263 NCPC: “La prueba pericial sólo podrá ser acordada cuando las constataciones o consultaciones no sean suficientes ...”.

Así mismo, podemos mencionar otros preceptos que establecen distintos puntos que nos conducen a una clara conclusión.

El art.144, viene a decir que en el momento en el que el juez no dispone de elementos suficientes para pronunciarse, las medidas de instrucción podrán ser ordenadas por el mismo.

Por otro lado, mencionar el art.148, por medio del cual el juez podrá conjugar varias medidas de instrucción en cualquier momento, incluyendo el

²⁷ 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.

periodo de ejecución.

Y tal como dice el art.149, el órgano judicial puede en todo momento ampliar o restringir la extensión de las medidas prescritas.

Este listado de preceptos ya diluyen la idea de un sistema en el cual se otorga un poder absoluto al juez sobre la prueba pericial y sobre el perito.

En Francia, a diferencia de Reino Unido, 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 cerradas, según cada especialidad pericial y adscritas a los Tribunales de Justicia. La candidatura para estar en las listas como perito se renueva y se comprueba cada 5 años. Para poder formar parte de dichas listas, se demostrará la realización de cursos de formación sufragados por el Estado.

Francia es un buen ejemplo para constatar esta gran diferencia con nuestra regulación. La diferencia principal es que en Francia, el juez civil tiene un poder de decisión muchísimo más amplio sobre la prueba pericial que el que se otorga en nuestra LEC.

Como ya sabemos, tras la profunda modificación de nuestra LEC, se introducen cambios en la regulación de la prueba pericial, reduciendo drásticamente la facultad de control de juez y trasladando a la parte privada civil la obligación, de aportar y de decidir de forma casi exclusiva el objeto de la prueba a desarrollar por parte del perito. Dejando al juez la facultad de sugerir a las partes que propongan otras pruebas a las ya aportadas cuando la misma se considere insuficiente, pero sin la posibilidad a acordar de oficio aquellas pruebas que él considere pertinentes o necesarias para llegar a una sentencia con el suficiente fundamento.²⁸

28 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.

VI. RESUMEN Y CONCLUSIONES.

En primer lugar y como resumen, la prueba pericial es la actividad desarrollada por las personas expertas o peritos con la finalidad de verificar todo tipo de datos, sus características, sus modalidades o cualidades, sus relaciones con otros datos, sus causas y sus efectos.

En segundo lugar, la prueba pericial puede ser:

-La prueba pericial de parte: se deja en manos de las partes apreciar si son necesarios conocimientos especializados en ciertas materias para que el juzgador pueda valorar hechos o circunstancias de relevancia en la causa. Con ello, se permite aportar dictámenes periciales elaborados por peritos designados por las partes. La presentación de este informe pericial no implica la declaración de pertinencia del Juez o Tribunal.

-La prueba pericial judicial: si las partes consideran que es conveniente para sus intereses, pueden realizar una solicitud para que se emita dictamen por perito designado por el tribunal. Se designan tanto a petición de una de las partes, o de común acuerdo por las mismas o, en excepcionales ocasiones, designados de oficio por el Juez o Tribunal. Su intervención sí precisa declaración judicial de pertinencia.

No debemos olvidar que el primer sistema no deja de ser un dictamen que una de las partes encarga a un profesional, recibiendo el perito a cambio una retribución, observando en este aspecto cierta falta de judicialización. No debemos poner en tela de juicio la profesionalidad del perito, sería dudar de la ética en la emisión del informe, dado que como he expuesto a lo largo del trabajo, un perito es una persona profesional que se somete a una serie de reglas y normas jurídicas. Así mismo, estas pequeñas apreciaciones pueden dar lugar a que en distintos supuestos el juez pueda decantarse por el contenido de la prueba

judicial antes que la aportada por la parte.

En tercer lugar, como bien hemos observado a través del estudio del sistema dual establecido por la LEC, no existe un precepto que atribuya un riguroso orden de prevalencia a la prueba aportada por las partes o por designación judicial. Trasponiéndonos a la posición del juez, es cierto que la fiabilidad va a ser mayor cuando la designación haya sido judicial. Para reforzar esta idea, podemos decir que existe numerosa jurisprudencia que atribuye un valor mayor a los dictámenes periciales emitidos por peritos de designación judicial.

Sirva como ejemplo, sentencias como la de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, de fecha 18 de septiembre de 2006, según la cual *“la credibilidad que merecen los informes emitidos por los peritos judicialmente designados conforme a un método aleatorio debe reputarse muy superior a la de los emitidos por peritos privadamente contratados”*. En este sentido, no existiría igualdad de armas según lo dicho.

El argumento con mayor fundamento para dar racionalidad a lo ahora mismo expuesto es el del factor de la parcialidad o imparcialidad. Es decir, tenemos la clara creencia de que un perito designado judicialmente va a ser mas imparcial, justo, objetivo, neutral...

Por otro lado, un perito elegido en primer lugar por las partes, puede actuar bajo presuntos intereses. El ejemplo mas claro en este sentido seria hablar desde una vertiente económica, un perito que es contratado con carácter remuneratorio por una parte que busca obtener una sentencia favorable. Si en relación a la experiencia y a los conocimientos que aporte dicho perito en su dictamen dependerá todo el entramado de un juicio, y podrá otorgar aspectos que favorezcan la causa, parece lógico que pueda existir personas que dejen de guiarse por una buena ética y carecer de neutralidad a la hora de elaborar un informe a cambio de un beneficioso interés.

Tras lo expuesto y para evitar esta posibilidad de situaciones, contamos con el instrumento jurídico de la tacha de peritos.

En cuarto lugar, formalmente hablando y sin verter opiniones al respecto, debemos decir que según lo estipulado en el artículo 348 de la LEC: “El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”. Es decir, se otorga prioridad y prevalencia a aquel informe que aporte un conocimiento exhaustivo y detallado en la materia correspondiente y no se tendrá en cuenta el origen del dictamen (siendo perito de parte o judicial). El sistema dual, en todos los aspectos que lo caracterizan, ha de revestirse de principios de igualdad y parcialidad y recibir un tratamiento equitativo y de igual credibilidad por los jueces, para así poder otorgar fiabilidad al método judicial.

En quinto lugar y en relación al proyecto de armonización en el ámbito de la prueba pericial judicial, considerando que estamos ante una ardua a la vez que interesante tarea, se requiere reunir esfuerzos y voluntades, empezando, tal vez, por arbitrar un sistema de «prueba pericial europea» que se utilice en asuntos con afectaciones transfronterizas, lo que iría revistiendo todo el espacio europeo, para acabar reconociendo validez en todos los países a aquellas pruebas periciales que provengan del marco europeo.

Por último y aportando una valoración más personal en cuanto al entramado de todo aquello que versa este trabajo, en mi opinión, la regulación de la prueba pericial en la LEC 1/2000 es deficiente, y es muy probable que los problemas que plantea se deben en su mayoría a una errónea configuración como un estricto medio probatorio. En mi opinión, la nueva LEC está otorgando a las partes casi todo el poder para introducir los dictámenes periciales en el proceso, dando lugar a una excesiva y confusa variedad de momentos procesales en los que pueden aportarse los dictámenes. Por lo tanto, considero que todo ello nos deja entrever una regulación difusa a la vez que confusa y la única forma de mejorar la situación relativa a este asunto sería una reforma

parcial que incluya la prueba pericial.

Así mismo, creo que por lo expuesto en la LEC, así como la continua jurisprudencia revisada y debido a una clara opinión social, prevalece la prueba pericial judicial sobre la prueba pericial de parte, ya no solo por la fiabilidad que aporta la judicial, sino también por la neutralidad y la objetividad que nos confiere un perito designado judicialmente. Sin embargo, y en mi opinión, las pruebas realizadas por peritos judiciales no deberían tener un valor superior al resto de las periciales.

Considero que el sistema utilizado en Francia, caracterizado por listas de peritos oficiales cerradas así como la presencia de un elevado poder del poder judicial, podría llegar a resolver algunos puntos carentes en el sistema español, dándole una connotación mas subsidiaria a la prueba pericial y otorgando una mayor facultad de control a los jueces, que al fin y al cabo, son quienes han de tomar una decisión de manera critica, decantándose por una prueba pericial de parte o judicial, guiándose unicamente por los dictámenes aportados en conjunto con los distintos medios de prueba que se aporten en el proceso.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

A lo largo de este trabajo, he consultado las siguientes obras y artículos:

- 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
- FLORES PRADA, I.: La prueba pericial de parte en el proceso civil. Edit, Tirant lo Blanch, 2005.
- ABEL LLUCH, X y PICÓ I JUNOY, J.: La prueba pericial. Edit, Boch Editor, 2009.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M., Contribución al estudio de la prueba, en “Estudios de Derecho Procesal”, Edit. Ariel, Barcelona, 1969.
- ILLESCAS RUS, A.: La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Edit, Aranzadi, 2002.
- MONTERO AROCA, A., *La prueba*, Madrid, 2000.
- 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.