

Publicaciones
de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia
y Legislación

Cuaderno núm. 80

© Purificación Martorell Zulueta

I. S. B. N.: Exento

Depósito legal: V-1820-2012

HATHI ESTUDIO CREATIVO
Av. del Cid 110 - 8, 46018 VALENCIA

**PASADO, PRESENTE Y
FUTURO DE LA
PRUEBA PERICIAL EN
EL PROCESO CIVIL.
LA PERICIA COMO
PRUEBA SOBRE LA
PRUEBA.**

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de
Jurisprudencia y Legislación, pronunciado por la
Ilma. Sra. D^a. Purificación Martorell Zulueta, magistrada,
el día 9 de febrero de 2011.

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL. LA PERICIA COMO PRUEBA SOBRE LA PRUEBA.

“DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN”

- I. Saludo, agradecimiento e introducción: la elección del tema.
- II. Del concepto de pericia.
- III. Pasado de la pericia (...o de cómo lo nuevo viene de lo antiguo).
- IV. Presente de la pericia.
- V. Pericia y nuevas tecnologías. Futuro inmediato de la prueba pericial.
- VI. La pericia como método de validación de otros medios de prueba. La problemática de la prueba sobre la prueba.
- VII. A modo de conclusión.

Exmo. Sr. Presidente de la Real Academia Valenciana
de Jurisprudencia y Legislación.

Exma. Sra. Presidenta del

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Exma. Sra. Presidenta de la Audiencia Provincial de Valencia.

Exmos. e Ilmos. Señora y Señores Académicos.

Exmas. e Ilmas. autoridades y representantes de Instituciones.

Señoras. Señores.

Quisiera agradecer, en primer lugar, el honor que me otorga esta Real Academia al acogerme entre sus miembros. A la humana satisfacción que ello conlleva, se une la gran responsabilidad de encontrarme ante ustedes en este acto de toma de posesión como Académica de número. Quiero expresar, por ello, tanto mi emoción y gratitud por el título que se me concede, como mi leal y firme compromiso de intentar responder con dignidad a tal distinción.

Asimismo, y antes de dar lectura a mi disertación, manifiesto mi agradecimiento a todos ustedes, por su presencia en este acto.

Elegir un tema y conformar un discurso de ingreso en una institución de tanto prestigio como la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación no es una tarea fácil por varias razones: por una parte, el origen de los ilustres juristas que la integran y su especialización en diversas ramas del derecho; por otra, mi propia procedencia de la Judicatura, que determina el conflicto personal a la hora de optar entre el derecho sustantivo y el derecho procesal, y la búsqueda, finalmente, de la conexión del derecho con las otras ramas del saber, puesto que entiendo que aquel cobra su máxima expresión cuando se relaciona con el entorno en el que se desenvuelve.

En la relación constante entre lo sustantivo y lo adjetivo, el derecho procesal suele ser para los jueces persistente y tozudo porque dirimimos los conflictos a través del proceso; por el contrario, el derecho sustantivo se presenta más variado y cambiante, en función de las materias que los abogados someten a nuestro estudio y decisión, insisto, siempre dentro del marco del proceso, en el que todo se desenvuelve.

Y siendo así, y quizá porque el derecho procesal me permite, además, el contacto permanente con las nuevas generaciones que se forman en el ámbito de la Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, y porque siempre he pensado que la prueba en el proceso civil es esencial para quienes defienden los intereses de los litigantes, es por lo que finalmente me he decantado por abordar el estudio de uno de los medios de prueba regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente y en concreto la pericia.

No pretendo abarcarlo todo ni ser exhaustiva (sería una utopía y una presunción pretenderlo en una materia, como ésta, sobre la que tanto hay escrito y bien escrito). No pretendo tampoco poner sobre el tapete lo que ya es de todos sabido por nuestro quehacer cotidiano, ni reflexionar sobre aquellas cuestiones que la práctica diaria revela como problemáticas o controvertidas; ni siquiera hacer algo que hago con frecuencia cuando tengo la fortuna de ser invitada a participar en un foro jurídico, como es destacar los pronunciamientos de los tribunales mediante la sistematización de las respuestas que dan a los conflictos entre litigantes.

Únicamente querría compartir algunas reflexiones en torno a la pericia en el proceso civil, aunque con obligadas alusiones al proceso penal, por ser la naturaleza de la pericia la misma en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales. Y ello en la medida en que precisamente este medio de prueba conecta a los juristas con otras realidades, como la ciencia, la técnica y el arte.

Creo, sinceramente, que de entre todos los medios de prueba, la pericia es la que permite vincular el derecho con las otras ramas del saber y aportar a nuestro entorno de normas y preceptos aquellos otros aspectos de la realidad que nos envuelve, en la que vivimos, y que tenemos el deber de conocer y de entender para hacer mejor nuestro trabajo. Es el medio de prueba que posibilita la interrelación entre las distintas ramas del conocimiento. Y el perito se convierte, de este modo, en un nexo de unión entre la realidad en sus distintas manifestaciones y el mundo de los pronunciamientos judiciales.

Trazaré sólo, de forma sencilla, algunas pinceladas de la prueba pericial. Como punto de partida el concepto de “pericia”, y desde ahí (y sin ahondar demasiado en las definiciones, siempre farragosas) algunos detalles del pasado para enlazar con la reflexión acerca de la relación entre la pericia y las nuevas tecnologías con el proceso actual, pues no cabe desconocer el hecho de que las nuevas generaciones de juristas -como de otros profesionales que ya se están formando- vienen de la mano de los avances técnicos. Y al hilo de lo anterior, argumentaré cómo la pericia y las nuevas tecnologías cobran una especial relevancia en el marco de la prueba sobre la prueba, que ha existido desde que el ser humano fue capaz de expresar de forma escrita sus conocimientos.

En definitiva, intentaré simplemente apuntar unas ideas sobre el pasado, el presente y el futuro de la prueba pericial en el marco del proceso civil.

II.- Del concepto de pericia

Que los jueces -como los notarios, registradores, profesores y abogados-, son especialistas en Derecho, es algo que no ponemos en duda. No apporto nada nuevo afirmando que los jueces -como los otros profesionales de las ciencias jurídicas y no jurídicas- no podemos abarcar todas las ramas del conocimiento (medicina, arquitectura, química, economía, informática,...) que inciden en el curso de los diversos conflictos que se suscitan sobre ellas, de manera que para que podamos pronunciarnos se han de introducir en el proceso tales conocimientos a través de quienes los detentan. Así lo ha destacado de forma constante la doctrina¹. Quedaron atrás los tiempos del Renacimiento en que humanistas, como Leonardo da Vinci, tenían la capacidad de abarcar una amplia gama de aspectos del conocimiento humano, y tendemos -por el contrario- a la especialización, lo que redundará en la necesidad de interrelación y comunicación entre las distintas ramas del saber y sus profesionales.

El sustantivo “perito” -como otros términos de la misma familia léxica- ha venido sufriendo un proceso evolutivo en cuanto a su alcance y significación². De la 22ª edición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, resultan las siguientes acepciones del término, con origen en el vocablo latino *perītus*:

1 Y en concreto, MONTERO AROCA, J. “La prueba en el proceso Civil” 5ª Edición. Thomson Civitas. Pág.340.

2 En el Diccionario de Autoridades de la Academia de 1737 se definía el término “perito” como “sabio, experimentado, hábil”, apareciendo en el Diccionario Usual de 1780 el siguiente significado “sábido, experimentado, hábil y acertado en alguna ciencia o arte”, que se mantiene hasta 1803 en que se sustituye el adjetivo “acertado” por el de “práctico”. En 1884 se introduce una segunda acepción: “el que en alguna materia tiene el título de tal, conferido por el Estado” de manera que aparece la primera referencia a la “titulación” que tiene su reflejo en las Leyes de Enjuiciamiento Civil que desde su origen, prefieren al perito titulado sobre el que no lo es. La tercera acepción aparece en 1936 y dice “el que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al Juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.” A lo largo de los últimos años se incorporan al diccionario los términos peritación (trabajo o estudio que hace un perito), peritaje (informe que resulta de este estudio o trabajo. Estudios o carrera de perito) y finalmente el verbo “peritar” (evaluar en calidad de perito). La 22ª Edición data del año 2001, y en ella ya no aparece como segunda acepción la relativa a la titulación conferida por el Estado sino que se sustituye por “ingeniero técnico”.

1. Entendido, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte.

2. Ingeniero técnico.

3. Der. Persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

Son numerosas las definiciones que podemos encontrar sobre el término “perito”, e igualmente numerosas las particularidades que sobre el concepto y las clases de peritos y de pericia refieren nuestros procesalistas en sus trabajos de investigación. Amén de reseñar que habrá tantas clases de peritos, o de pericias, como posibles materias especializadas, se viene a distinguir en función de la designación -perito de parte, o perito judicial-, o de lo que constituya el objeto de la pericia (científicamente objetiva o de opinión) o, incluso, por razón de ser el perito persona física o persona jurídica o institución. Pero no cabe duda de que a través de la pericia se incorporarán a la litis aquellos conocimientos científicos, artísticos o prácticos necesarios para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o adquirir certeza sobre ellos en el proceso judicial, en los términos que refiere el artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente.

Para Jaime Guasp³ -cuyos textos me introdujeron, de estudiante, en el mundo del derecho procesal- *“perito... es la persona que, sin ser parte, emite, con la finalidad de provocar la convicción judicial en un determinado sentido, declaraciones sobre datos que habían adquirido ya índole procesal en el momento de su captación.”* Y señala que la pericia *“es un medio de prueba que se emplea para conocer o apreciar datos científicos, artísticos o prácticos”* por lo que considera *“lógico que el derecho español exija para ser perito la aptitud consistente en el dominio de la correspondiente técnica”*

Valentín Cortés Domínguez afirma que perito es *“aquél que aporta al proceso sus conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, con los que el Juez pueda apreciar los hechos objeto de debate que,*

3 GUASP, J. “Derecho Procesal Civil” Tomo Primero. Introducción y parte general. Tercera Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. Pág.381 y 382.

obviamente, han quedado probados por otros medios probatorios”; y considera que “la prueba de peritos, ..., es verdadero medio de prueba; sirve para que el Juez pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de circunstancias, no fácticas por cierto, que conforman el supuesto de hecho cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.”

También se ha definido 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”*⁴

Sin embargo, la determinación del concepto y de la naturaleza de la pericia quedaría huérfana si no hiciera una referencia al modo en que los Tribunales conceptuamos la función pericial, pues aún cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 quiso zanjar⁵ la discusión relativa a la naturaleza como medio de prueba o auxilio jurisdiccional, para decantarse por la primera de las posiciones⁶, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en resoluciones dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la LEC, ha seguido sosteniendo que la función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándolo sobre las circunstancias del caso. Así resulta, entre otras, de las sentencias de 6 de abril de 2006⁷, 23 de mayo de 2006⁸ ó la de 5 de enero de 2007⁹, en las que se citan resoluciones dictadas bajo la vigencia de la Ley de 1881, y entre ellas las de 30 de marzo de 1984 y 6 de febrero de 1987. La Sentencia de 18 de febrero de 1988¹⁰ había indicado textualmente: *“no hay que olvidar que el perito es, en definitiva, un auxiliar del Juez que debe estar, ..., dotado de la misma imparcialidad que el Juez para dictaminar sobre aquello que se someta a su examen y comprobación.”*

Pero ¿cómo empezaron a incorporarse a los procesos judiciales los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos? ¿Cómo la

4 ABEL LLUCH, X. “la Prueba Pericial” obra colectiva bajo la dirección del indicado y de PICO I JUNOY, J. Bosch Información. Bosch Editor. Barcelona 2009. Pág.47.

5 En su Exposición de Motivos

6 No sin críticas. ABEL LLUCH, X y PICO I JUNOY, J sostienen que no pueden compartir la opción legislativa por apartarse del derecho comparado y por comportar una excesiva privatización de la prueba y una cierta “desprocesalización” alejándola de la función de auxilio a la función jurisdiccional. “La prueba pericial” JMB Bosch Editor. 2009. Pág.30

7 Roj: STS 2307/2006. Ponente: Clemente Auger Liñan.

8 Roj: STS 3680/2006. Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

9 Roj: STS 171/2007 Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

10 TOL1.735.319. Ponente Jaime Santos Briz.

realidad de la especialización en conocimientos concretos y su aportación al proceso determinaron la configuración de la pericia como medio de prueba? Esto es lo que intentaremos responder a continuación.

III.- Pasado de la pericia (...o de cómo lo nuevo viene de lo antiguo)

Retomo la idea que ya había expuesto el ilustre Académico Don Miguel Guillot Hospitaler¹¹ con ocasión de su ingreso en esta Institución el 6 de octubre de 1998, cuando afirmaba -citando a Bertolt Brecht- que en el mundo del derecho no existe nada nuevo, que “no se saca nada de nada”, que “lo nuevo viene de lo antiguo” y que, sin embargo, no por ello “es menos nuevo”.

Tendremos ocasión de contrastarlo.

Se suele afirmar¹² que aún cuando las peritaciones surgen en la historia por diversos motivos, la relación entre falsificaciones y peritos cobra una especial relevancia, porque a medida que se fue desarrollando el lenguaje en su forma escrita y, consecuentemente, las comunicaciones, debieron empezar a producirse adulteraciones voluntarias o involuntarias, y con ello surgieron los primeros expertos. Ello nos conduce a la problemática de la prueba sobre la prueba de la que hablaré más adelante.

Sin embargo, no debe considerarse el ámbito de la escritura como el único en el que pudiera iniciarse la intervención de expertos en la antigüedad, pues es obvio que las distintas ramas del saber humano han generado la aparición de técnicos y artistas cuya opinión ha debido ser determinante para la resolución de los conflictos en el marco de sus respectivos conocimientos. Si nos paramos a pensar en la agricultura, la ganadería, el comercio, la medicina, la arquitectura o la contabilidad... inmediatamente comprenderemos que desde siempre existieron “entendidos” en el conocimiento de cada una de

11 GUILLOT HOSPITALER, M. “El procedimiento imperativo del artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro. La impugnación del dictamen ante la Jurisdicción ordinaria.” Discurso de Ingreso en la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación. Cuaderno nº 73. Valencia. 2000.

12 MARTÍN SÁNCHEZ, T. “La prueba pericial judicial y extrajudicial: formularios y jurisprudencia” DYKINSON SL 1992. Pág. 11 y siguientes.

las expresadas ramas¹³, aunque la pericia en el proceso, como ahora la configuramos, no siempre se ha manifestado con la misma claridad.

De hecho, casi podríamos llegar a afirmar que desde los orígenes han existido zonas de intersección entre la pericia y el testimonio, e incluso, entre la propia actividad pericial y la actividad arbitral o incluso judicial. Ello nos permitirá, por otra parte, entrever cómo actualmente podemos seguir haciendo referencia a tales intersecciones y comprenderemos el porqué de la regulación de la figura del testigo-perito en nuestro ordenamiento procesal actual, o la razón por la que se acude al arbitraje de equidad en determinadas materias que por su enorme especialización requieren que quien decida sea, a su vez, también especialista o técnico en ellas; sin perjuicio, a su vez, de que el especialista pueda apoyar su laudo en el dictamen, en la opinión o en el criterio de otros conocedores de la misma. Tan sencillo como hablar del técnico como árbitro y de la prueba pericial en el marco del procedimiento arbitral.

Indicaba en 1913 CARLOS LESSONA¹⁴, que aunque en el Derecho Romano, hasta que concluyó la división entre el procedimiento *in iure* y el procedimiento *in iudicio* no se encontraban antecedentes, sí que se podía hablar de la pericia, pues el procedimiento simple y ordinariamente seguido consistía en nombrar juez a una persona experta en la materia objeto de la litis, de manera que el juez no tenía necesidad de llamar a un perito, porque él era simultáneamente juez y perito¹⁵. Decía textualmente: “*No faltan textos en el Derecho romano, especialmente en el procedimiento justiniano, que pueden ser ejemplos de pericia. Así, se recurre al parecer de un obstétrico para decidir si una mujer está*

13 En el ámbito económico, con ocasión del análisis de los ciclos de crisis y de bonanza, suele referirse el pasaje bíblico del Génesis, en el que José – hijo de Jacob y Raquel – hace una descripción de un ciclo económico completo. Suele relatarse diciendo que José, siendo muy joven y hallándose en prisión, fue llamado por el faraón con la finalidad de que pudiera interpretar un extraño sueño que había tenido, en el que siete vacas gordas eran devoradas por otras siete vacas extremadamente flacas, y siete espigas granadas eran destruidas por siete espigas secas. El hijo de Jacob explicó que las siete vacas gordas simbolizaban “los siete próximos años, que serían de abundancia y prosperidad”, mientras que las siete vacas flacas representaban la “escasez y penurias que harán que se olvide toda la abundancia de la tierra de Egipto durante otros siete años, y el hambre consumirá la tierra”.

14 Profesor de procedimiento Civil en la Universidad de Pisa, en su “Teoría General de la prueba en derecho Civil” traducida y anotada con arreglo a la legislación española en 1913.

15 Y en línea con lo apuntado anteriormente, me remito al contenido de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y en concreto al contenido de los artículos 15.1 y 34 en relación, a su vez, con el tenor de los artículos 13 y 14 del mismo cuerpo legal relativos, respectivamente, a la capacidad para ser árbitro y al arbitraje institucional.

encinta¹⁶; este perito es elegido por el Juez. Para restablecer los límites borrados ó destruidos por inundación se recurría a los agrimensores, quienes más que como a peritos se les otorgaba la facultad de decidir la cuestión. Para la valuación de los bienes recurríase al juicio de tasadores elegidos por las partes, los cuales, más que peritos eran mandatarios de las partes. Del mismo modo se recurría a los peritos para la comparatio litterarum.”

Se dice que en nuestro Derecho antiguo se encuentran pocas referencias a la prueba pericial, ya que comúnmente se otorgaba a las declaraciones de los peritos el carácter de testigos y el de dictamen u opinión atendible sujeta a conocimientos especiales¹⁷.

En las Partidas del Rey Alfonso X El Sabio (año 1265), y concretamente en la Ley Octava del Título XIV encontramos la referencia a lo que podemos denominar en terminología actual “medios de prueba” y entre ellos a la prueba pericial, al aludir, de pasada a “*las mujeres de buena fama*” para el examen de “*alguna mujer que dizen que es corrompida, o de mujer que dezian que fincaua preñada de su marido*”.

Pero más allá de tal referencia, en dicho texto, estaba articulada, como en nuestro derecho vigente, la prueba sobre la prueba, pues, insisto ¿qué otra cosa es el cotejo de letras? MONTERO AROCA¹⁸ así lo afirma. El insigne procesalista, al referirse al objeto de la prueba procesal destaca cómo es normal en la práctica “*la existencia de prueba pericial para poder valorar otro medio de prueba, o incluso, para llegar a conocer el contenido o sentido de otra prueba.*” Y añade: “*el supuesto tradicional ha sido el cotejo de letras que hoy se regula en los artículos 349 a 351 de la LEC,...*”. Y veremos más adelante como al “cotejo de letras” se añaden otros, en nuestros tiempos, en la medida en que lo admite el vertiginoso desarrollo científico-tecnológico del mundo actual, que no sólo ha permitido traducir a la realidad -en muchos casos- lo que no era más que un

16 Ulpiano da cuenta de un rescripto al pretor urbano Valerio Prisciano, según el cual, afirmando un marido que su mujer divorciada está encinta, y negándolo la mujer, se autorizó al Juez a llamar tres comadronas o parteras, que la examinen con arreglo a su ciencia.

17 ALCARAZ GARCÍA, V. “La Auditoria, el Perito y el Consultor en la prueba” Marfil. Alcoi 1994. Pág.28

18 MONTERO AROCA, J. Obra citada ut supra. Pág. 345

sueño o una fantasía¹⁹, sino que su avance y su extraordinario potencial tienen asimismo su repercusión en el ámbito de las ciencias sociales y del derecho, y obviamente en el marco del proceso judicial.

Permítaseme la licencia: es aquello que ya se afirmaba popularmente a finales del siglo XIX en la conocida respuesta de Sebastián a Don Hilarión sobre los efectos del aceite de ricino y su administración en píldoras, en el conocido dúo de “La verbena de la Paloma²⁰” que se estrenó el 17 de febrero de 1894 en el Teatro Apolo de Madrid: “*hoy las ciencias adelantan que es una barbaridad*”.

Y volviendo a nuestra historia, es precisamente, en Las Partidas (Ley CXVIII), donde, con ocasión de la regulación del valor de la escritura pública se hace referencia a la figura del perito como experto capaz de aportar al juez los conocimientos necesarios para poder discernir la solución al conflicto derivado de la puesta en duda de su procedencia. Contiene el texto la referencia a “omes y sabidores... que sepan a bien conocer e entender las formas y las figuras de las letras e los variamientos de ellas”²¹. Decía la Ley CXVIII, para el supuesto en que el escribano que emitió el documento no pudiera reconocerlo bien por no estar vivo, bien por estar en tierra tan lejana que no fuera posible preguntarle sobre la autoría del documento, que el juez habría de valerse de buenos hombres conocedores de las formas y figuras de las letras y sus variaciones, a quienes se les tomaría juramento de actuar bien y fielmente. Lo explica en los siguientes términos: “... entonces debe el juzgador tomar ambas cartas, tener buenos hombres,... que sepan bien conocer y entender las formas y las figuras de las letras y las variaciones de ellas, y les debe hacer jurar que esto prueben e investiguen bien y lealmente, y que no dejen de decir verdad de lo que entendieren, ni por ruego, ni por miedo, ni por amor ni desamor, ni por ninguna otra razón. ...”²² Y concluye

19 Se suele citar en estos casos la prolífica obra de Julio Verne y su capacidad de anticipación del submarino o del helicóptero. Menos conocido, es el dato relativo a que en 1863 el escritor francés en su obra, “Paris en el Siglo XX” – publicada en 1994 – adelantó un sistema de comunicación a distancia, automático y secreto, que le convierte, nuevamente en precursor de la transmisión de datos a nivel global: Internet.

20 Libreto de Ricardo de la Vega y música compuesta por Tomás Bretón.

21 En la Tercera Partida, Título XVIII, Ley CXVIII (Las Siete Partidas glosadas por el Licenciado Gregorio López, Salamanca 1555)

22 Véase, actualmente el artículo 335.2 LEC 1/2000 en lo que se refiere al juramento o promesa del perito “de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible

la reflexión con una mención a la valoración²³ de la pericia practicada, pues dice “...el juzgador debe hacerse ayudar de aquellos hombre sabedores y probar e investigar la letra, y su figura, y la forma y el signo del escribano, y si acordaren todos en uno que la letra es tan diferente que puede con razón sospechase contra ella entonces el juzgador con su albedrío podrá desecharla o decidir que vale, si quisiere. Pues esta prueba tuvieron los sabios antiguos que no era acabada por las razones expuestas, y por eso lo pusieron al albedrío del juzgador que siga aquella prueba si entendiere o creyere que es derecha y verdadera, o que la deseche si entendiera en su corazón lo contrario.”

Según señala algún estudioso de la historia de la pericia²⁴ ni la Nueva Recopilación de 1567²⁵ ni la Novísima Recopilación de las Leyes de España editada en 1806, aclaran nada nuevo en sus reseñas al “juicio de expertos”. Parece que la legislación española, anterior a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 tenía graves deficiencias, por lo que eran la doctrina y la jurisprudencia, quienes suplían el silencio de la Ley, especialmente en lo relativo a la determinación del valor probatorio de la pericia, dado que no se entendía que la misma tuviera carácter vinculante para el juez. Se mantenía el criterio antiguo de libertad de apreciación del juzgador²⁶.

CARLOS LESSONA²⁷ destacaba -con referencia a la obra de De Luca *De iudiciis*²⁸- que fueron los canonistas quienes dieron reglas ordenadas y de conjunto sobre el peritaje, diferenciando cuidadosamente las figuras del testigo perito -testis peritus-, del perito árbitro -*peritus arbiter*- y finalmente del perito propiamente dicho, llamado al proceso con la finalidad de dar un parecer técnico al juez, y no de juzgar.

de causar perjuicio a cualquiera de las partes...”

23 Actualmente contemplada en el artículo 348 de la LEC 1/2000.

24 ALCARAZ GARCIA, V. Obra citada up supra. Pág.28.

25 Basada en las Leyes de Toro de 1505 y en las recopilaciones anteriores: el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y el de Montalvo de 1484.

26 Cita ALCALA ZAMORA diversas Sentencias del Tribunal Supremo que así lo indicaban, como es el caso de las de 6 de diciembre de 1858, 6 de marzo de 1861, 14 de noviembre de 1864, 24 de septiembre y 19 de noviembre de 1866, que a su vez aparecen citadas en la Ponencia de DE MIGUEL ALONSO, C “Aspectos científicos de la Prueba Pericial y la Libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español” en el V Congreso de Derecho Procesal en Méjico (1972).

27 En la obra citada ut supra, página 511. En las páginas siguientes se hace un extenso y detallado examen de las diferencias existentes entre el perito y otras instituciones y medios probatorios (asesor o consejero técnico, árbitro conciliador, testigo, interprete, inspección judicial).

28 Publicada en Nápoles en 1758.

Tanto a través de las resoluciones judiciales como de las publicaciones de los juristas de la época podemos llegar a conocer la dinámica de la pericia en el proceso. En 1830, DON LUCAS GOMEZ Y NEGRO, del Consejo de S. M., fiscal en la Real Chancillería de Granada y antes Abogado del Ilustre Colegio de la de Valladolid²⁹ describe el “reconocimiento de peritos” indicando que es a las partes a quien incumbe el nombramiento del propio y al juez el del perito dirimente y destaca las cualidades que aquellos han de tener en relación con el objeto de la pericia. Dice, por ejemplo, que *“Los conocimientos que han de poseer los peritos han de ser conformes a la naturaleza del reconocimiento que se les encarga; y muchas veces necesitan reunir conocimiento de varias clases”* y citaba el caso específico del ejercicio de la acción reivindicatoria de heredades (respecto de la que explica un ejemplo detallado) y de la medición de terrenos pues decía que si se discute la cabida, las partes habrán de *“valerse de medidores que averiguen la cavida de la heredad”*, añadiendo *“en este caso ú otro semejante se necesitan testigos tradicionales, topográficos, y medidores de tierras. Si unos mismos se hallasen con todos estos conocimiento ellos harían estos diferentes oficios; pero si no entendiesen más que alguno de estos puntos, será preciso buscar otros que aclaren las dificultades”*. Contempla el indicado autor la recusación³⁰, tanto en relación con el perito designado directamente por la parte como respecto del designado judicialmente, para concluir en la posibilidad de *“recusar todos los que tengan un justo motivo de recusación, porque en los peritos no se admite como en los jueces inferiores la recusación sin causa”*. Notificado el nombramiento a los peritos, el juez los citaba para la aceptación del encargo y juramento *“de cumplirlo fielmente, y si fuera necesario para instruirlos de las noticias que deben tomar.”* Hecha la aceptación, juramento e instrucción, correspondía al juez señalar día y hora para hacer el reconocimiento, al que las partes podían asistir³¹ y verificado tal reconocimiento con estas formalidades y asistencia del mismo juez y escribano, se presentaban

29 GÓMEZ Y NEGRO, L. “Elementos de práctica forense”. Tercera Edición. 1830. Páginas 90 a 94.

30 Se refiere a la tacha y a la recusación de los peritos el artículo 343 de la LEC 1/2000, que se ha de concordar con los artículos 124 y siguientes del mismo cuerpo legal.

31 Téngase presente, actualmente, el contenido del artículo 345.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, en virtud del cual: “si alguna de las partes solicitare estar presente en las operaciones periciales del apartado anterior, el Tribunal decidirá lo que proceda y, en caso de admitir esa presencia, ordenará al perito que dé aviso directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, dé día, hora y lugar en que aquellas operaciones se llevarán a cabo.”

al juez las operaciones periciales³² para su aprobación. Caso de que los dictámenes emitidos fueran discordantes, se procedía al nombramiento judicial de un tercer perito “*en discordia ... con el que se practican las mismas diligencias, mostrando a éste lo obrado de antemano, y se le señalará día como á estos con citación de las partes; y hecho por su parte el reconocimiento se mostrará igualmente al juez para que lo apruebe, lo que no podrá menos de hacer; á no ser que las partes que también deben ser citadas para este acto, opusieren contra él la falta de alguna de las formalidades expresadas; ó probasen algún motivo justo de parcialidad en los peritos, posterior a su nombramiento y aprobación; ó que hubiesen llegado posteriormente a su noticia.*” Y añade que “*el escribano pone por diligencia el reconocimiento hecho con estas formalidades; y autorizado por los que han intervenido en él, lo une á los autos con lo que queda irrefragable este medio de prueba*” utilizándose las mismas diligencias “para hacer un apeo ó deslinde de heredades”.

Sentida la necesidad de mejorar y agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia de la época, plasmada en la Instrucción del Marqués de Gerona de 30 de septiembre de 1853³³ -poco compartida y muy controvertida en su momento-, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855³⁴ supone un hito importante en lo que la regulación de la pericia se refiere. El artículo 279 contemplaba el “juicio de peritos” entre los medios de prueba “*de que podía hacerse uso en el juicio*”; quedando regulado en los artículos 287 a 290 el llamado “*cotejo de letras*”, que podría pedirse “*siempre que se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento público o privado*”, a cuyo fin, la persona que lo pidiera designaría el documento o documentos indubitados con que debiera hacerse³⁵. Se entendía lo anterior sin perjuicio de la facultad que el artículo 290 atribuía al propio juez de hacer por sí mismo la comprobación después de haber oído a los peritos revisores, a cuyo dictamen, tampoco se encontraba

32 Dice el artículo 346 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que el perito designado emitirá por escrito su dictamen que hará llegar al tribunal en el plazo que se le haya señalado, pudiendo éste acordar que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado.

33 DE PINA, R. “En el Centenario de la Instrucción Procesal del Marqués de Gerona. 1853-1953” Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

34 Igualmente criticada.

35 Considerando como documentos indubitados, los siguientes: 1) Los documentos que las partes reconozcan como tales de común acuerdo. 2) Las escrituras públicas y solemnes. 3) Los documentos privados cuya letra o firma hayan sido reconocidas en juicio por aquél a quien se atribuya la dudosa. 4) El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique.

vinculado. Se había cumplido de este modo el mandato de la base primera de la Ley de 13 de mayo de 1855 que ordenaba en la tarea de compilación de las leyes y reglas del enjuiciamiento civil, restablecer las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaran.

Para la realización del cotejo, los expertos debían proceder en la forma prevenida en el artículo 303, regulador del juicio de peritos, que contenía en trece reglas toda la prueba pericial³⁶: condiciones que habían de reunir los peritos, nombramiento -con previsión específica de la figura

36 “El juicio de peritos se verificará con sujeción á las reglas siguientes: 1) Nombrará uno cada parte, á no ser que se pusieren todas de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo. Si fueren más de dos los litigantes, nombrarán uno los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otros los que las contradigan. Si para este nombramiento no pudieran ponerse de acuerdo, el Juez insaculará los que propongan, y el que designe la suerte practicará la diligencia.2) Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que ha de oirse su juicio, si la profesión ó arte está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno. En este caso, si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá hacerseles venir de los inmediatos. 3) Si la profesión ó arte no estuvieren reglamentados por las leyes ó por el Gobierno, ó estándolo no hubiere peritos de ellos en los pueblos inmediatos, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título. 4) Los peritos nombrados practicarán unidos la diligencia.5) Las partes pueden concurrir al acto, y hacer cuantas observaciones quieran á los peritos; pero deberán retirarse para que discutan y deliberen solos. 6) Si el objeto del juicio pericial permitiere que los peritos den inmediatamente su dictamen, lo darán antes de separarse á presencia del Juez. Si exigiere el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones, ú otro examen que necesite detención y estudio, otorgará el Juez a los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, el cual se consignará en los autos. 7) Los peritos que estén conformes, extenderán su dictamen en una sola declaración firmada por todos: los que no lo estuvieren, lo pondrán por separado. 8) Cuando discordaren los peritos, el Juez hará saber a las partes que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo día. Si no lo hicieren, el Juez sorteará el que haya de dirimir la discordia entre los seis ó mas que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que los peritos correspondan. Si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá recurrirse a los de los inmediatos. Si tampoco en éstos los hubiere, el Juez podrá nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto de que se trate, aun cuando no tenga título. El nombre del designado por la suerte ó del elegido por el Juez, se hará saber á las partes. 9) Solo el perito tercero puede ser recusado. Su recusación únicamente será admisible con causa. Cada parte no podrá recusar mas que dos. 10) La recusación deberá hacerse dentro de los dos días siguientes al en que se hubiere hecho saber el nombre del sorteado o elegido. 11) Son causas legítimas de recusación: Consanguinidad dentro del cuarto grado civil. Afinidad dentro del mismo grado. Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario. Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante. Tener participación en sociedad, establecimiento, ó empresa contra la cual litigue el recusante. Enemistad manifiesta. Amistad íntima.12) Admitida la recusación, será reemplazado el perito en la forma misma en que se hubiere hecho el nombramiento. 13) El tercero sorteado ó nombrado repetirá la diligencia después de pasado el término de la recusación sin que haya tenido lugar, concurriendo los interesados y los otros peritos en las forma antes prevenida, y emitirá su dictamen, el cual se unirá a las pruebas”.

del dirimente-, forma de practicar las operaciones periciales y confección del informe, recusación del perito dirimente y causas legítimas por la que podía producirse, con la limitación de un máximo de dos recusaciones por cada parte y siempre sustentada en causa legal, lo que viene a poner de manifiesto el cumplimiento del mandato tendente a evitar las dilaciones derivadas de un uso abusivo del sistema de recusación³⁷.

Los estudiosos de entonces -como igualmente acontece en nuestros tiempos- vinieron a comentar el texto legal.

En 1868, los tratadistas D. Pedro Gómez de la Serna y D. Juan Manuel Montalbán³⁸, en referencia a las cualidades que habían de ostentar los peritos, destacaban la necesidad de cualificación e imparcialidad, mostrando su disconformidad con el sistema de designación legal uno por cada parte o grupo de partes que sostuvieran las mismas pretensiones. Consideraban que no era acertado el indicado sistema de elección “*pues hace que cada perito defienda ciegamente las más de las veces los intereses de la persona a quien debe su nombramiento, y por esto creíamos más útil que fueran siempre nombrados por el juez, ó bien que en la elección de cada uno concurrieran ambos litigantes*”. Respecto a la preferencia resultante de la ley del perito titulado sobre el no titulado argumentaban que las personas “*adornadas de semejante requisito ofrecen mayores garantías, é inspiran más confianza es sus opiniones que las que teniendo conocimientos bastantes, no los han demostrado del modo legal y solemne que exigen los reglamentos de los respectivos ramos*”. Y afirmaban finalmente “*aunque nada dice la ley de Enjuiciamiento, nosotros pensamos que los peritos tienen obligación de aceptar, si ejercieren públicamente el oficio cuya pericia es necesaria, à no tener alguna excusa legítima*”. Justificaban la bondad del sistema en lo relativo a la previsión de nombramiento de perito dirimente en la necesidad de

37 Fue, por tanto la expresada norma, la más completa en su momento en orden a la regulación de la pericia. Contemplaba, igualmente, la intervención de peritos para el avalúo de bienes en diversos procedimientos, y en sede de ejecución de sentencia. Así, en la regulación de las Testamentarias, en los Concursos de Acreedores, en el juicio de “Desaúcio”, en la regulación del interdicto de obra nueva, en el de obra ruinosa, y en trámite de ejecución de sentencia y concretamente respecto del justiprecio de los bienes objeto de apremio (artículos 979 a 982). El artículo 1329 se ocupaba de la actuación de los peritos en las diligencias que tuvieran por objeto el deslinde y amojonamiento, y por último se mencionaba la intervención pericial para avalúo de bienes en la Venta de Bienes de Menores e Incapacitados y Transacción sobre sus Derechos (art. 1406) correspondiendo en este caso al Juez el nombramiento.

38 GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MANUEL MONTALBAN, J. “Tratado académico forense de los procedimientos judiciales. Tercera Edición. Tomo I. Madrid 1864. Pág. 419 y ss.

resolver los supuestos en que los informes periciales no fuesen contestes en el hecho de que, de no ser así, “*resultaría que habiendo encontradas opiniones, el juez no quedaría suficientemente ilustrado, sobre todo tratándose de materias para cuya inteligencia se exigen conocimientos especiales y se vería precisado à sentenciar sin cabal conocimiento de causa*”.

Tras una serie de normas posteriores que fueron modificando la Ley de 1855 y desarrollando otras dieciocho bases, se dictó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, que ha estado vigente hasta fecha relativamente reciente (el 7 de enero de 2001) y que por ello es bien conocida por muchos de los asistentes a este acto, quienes han tenido ocasión de aplicarlas a lo largo de su carrera profesional.

Sería imposible describir de forma adecuada los ciento veinte años de vigencia de aquella norma a través de los comentarios de sus tratadistas, o de la propia doctrina jurisprudencial emitida por la Sala Primera del Tribunal Supremo, e innecesario, ahora, extendernos sobre el desarrollo de la pericia en la forma en que estaba regulada en los artículos 1242 y 1243 del Código Civil, y en los artículos 610 a 632, ambos inclusive, de la Ley de 1881.

Sin embargo, tampoco sería coherente con el resto de esta exposición, ni justo, prescindir de apuntar las líneas maestras de aquella normativa que ha sido aplicada durante un período tan dilatado de tiempo y hasta hace apenas diez años. Así, baste recordar que de los artículos 1242 del Código Civil y 610 de la Ley de Enjuiciamiento resultaba la facultad de utilizar la prueba de peritos cuando para la apreciación de los hechos fueran necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, siendo prueba a practicar a instancia de parte, y preferido el perito titulado sobre el que no lo era (artículo 615), con la posibilidad de admisión (artículo 631.1) de informes emitidos por Academia, Colegio o Corporación Oficial “*cuando el dictamen pericial exija operaciones o conocimientos científicos especiales*”. Sin embargo, los informes que se aportaban por los litigantes con sus escritos de alegaciones (demanda y contestación) no podían calificarse propiamente como prueba pericial, ya que únicamente constituía aquella la que se

practicaba a petición de parte interesada durante la fase probatoria y con arreglo a los artículos 610 y siguientes³⁹.

La dinámica de la prueba pericial en la Ley de 1881 estaba obviamente influida por el marco de principios que presidía aquella regulación, y entre ellos, el de escritura, lo que determinaba la forma en que la prueba se solicitaba y en que se procedía a su admisión.

A recordar, por otra parte, la designación judicial por el llamado sistema de “*insaculación*”⁴⁰ cuando las partes no llegaban a un acuerdo en cuanto a la determinación de la persona que hubiera de emitir el dictamen.

A ello seguían la comunicación del nombramiento, la aceptación y realización de las operaciones periciales, la emisión y ratificación del dictamen con la eventual petición de aclaraciones, sin posibilidad de ampliación a extremos que no hubieran sido previamente solicitados. Y una particularidad: en el marco de aquel proceso eminentemente escrito, era posible -a diferencia de nuestra actual regulación- que el perito emitiese oralmente su dictamen, procediéndose a recoger el mismo de forma detallada y completa en el acta levantada al efecto⁴¹.

39 Ello no significaba que careciera en absoluto de valor un informe aportado con el escrito de demanda o de contestación, pero para que surtiera algún efecto en el procedimiento, se hacía necesario que su autor fuera citado en calidad de testigo para ratificar su contenido. No estaba claro jurisprudencialmente si constituía prueba documental, o si por la ratificación, se convertía en prueba testifical. Pese a ello, como se ha dicho, no se le negaba todo valor probatorio, en la medida en que formaba parte del acto de alegación.

40 En el artículo 616 se decía: “Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito o peritos, el Juez *insaculará* en el mismo acto los nombres de tres, por lo menos, de cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión o industria a que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados los que designe la suerte. ...” En la práctica, cada abogado proponía sus peritos escribiendo cada nombre en un papel y el juez metía estos papeles en un saco (una bolsita de tela o incluso en una cajita) y sacaba al azar el que resultaba designado.

41 El desarrollo de la prueba pericial en la Ley de 1881 era esencialmente el siguiente: 1) Se proponía mediante escrito de la parte a quien interesaba, indicando con claridad y precisión el objeto sobre el que había de recaer el reconocimiento y si había de ser uno o tres los peritos que se nombrasen (Art. 611 LEC). 2) La parte contraria, dentro de los tres días siguientes, podía exponer lo que estimara oportuno en orden a la prueba propuesta -ampliándola u oponiéndose a su práctica- y el juez resolvía por medio de Auto indicando lo que había de ser objeto de la pericia y el número de peritos que en su caso habían de practicarla, señalando día y hora para proceder a la designación. 3) Los peritos eran nombrados por las partes si llegaban a un acuerdo y en caso de no obtenerse el mismo se procedía a su designación por sorteo. Al nombramiento de perito seguía la aceptación y juramento del cargo previa comunicación al mismo de la designación para que manifestase si aceptaba o no el cargo; si lo aceptaba, debía

La prueba pericial se valoraba conforme a las reglas de la sana crítica, por disponerlo así el artículo 632⁴².

Y se contemplaba de forma expresa –como ha venido siendo tradición en nuestro ordenamiento jurídico– la prueba sobre la prueba consistente en el cotejo de letras, entonces regulado en los artículos 606 a 609, ambos inclusive⁴³.

La práctica forense puso de relieve los problemas que presentaba: y así, entre otros, se denunció el corporativismo profesional, la retribución tardía de quienes eran llamados al proceso para emitir su dictamen –con la consecuente negativa a la aceptación del cargo– o en algunos casos la falta de profesionalidad de los llamados a auxiliar a la administración de justicia; lo que se podría calificar como “perito para todo”.

Los redactores del texto legal que vendría a sustituir a la norma decimonónica intentaron superar los problemas de aplicación que presentaba la regulación existente.

jurar o prometer el cargo. Se informaba al perito del objeto de la pericia y se le entregaba la documentación necesaria para que pudiera llevar a efecto su labor. Era posible la recusación del perito por alguna de las partes, estando regulada en los artículos 619 a 625 de la LEC de 1881. 4) A continuación se procedía al reconocimiento pericial, para el que podía ser necesario o no el reconocimiento de la cosa objeto de litigio y una vez elaborado el dictamen (que había de ser aportado al tribunal a la mayor brevedad para que pudiera darse vista a las partes antes de la ratificación y petición de aclaraciones) procedía la ratificación del mismo a presencia judicial, así como la aclaración a petición de los litigantes. 5) Como se ha indicado, la emisión del informe podía ser oral, documentándose en el acta, o por escrito, que era la forma más habitual en la práctica. El dictamen había de ser razonado, debía ceñirse al objeto de la pericia y en la forma en que se había acordado por el tribunal, limitándose a las cuestiones de hecho, sin hacer referencias a cuestiones de derecho, ya que no entraba en la competencia del perito resolver sobre la contienda judicial suscitada. El dictamen debía ser completo en el sentido de que tenía que dar respuesta a todo lo que fue objeto del mismo. Era necesaria la ratificación del informe a presencia judicial y con intervención de las partes, quienes podían pedir aclaraciones para que el esclarecimiento de los hechos, y sin que por vía de aclaración se pudiera solicitar un nuevo informe o ampliación del realizado.

42 Decía: “Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos”.

43 El cotejo de letras podía pedirse siempre que se negase por la parte a quien perjudicase o se pusiese en duda la autenticidad de un documento privado, o la de cualquier documento público carente de matriz que no pudiera ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido, practicándose dicho cotejo por peritos (Artículo 606). Había de procederse a la designación del documento o documentos indubitados con que debía hacerse, estableciendo el artículo 608 qué documentos se consideraban legalmente como indubitados a los efectos del cotejo. Si no hubiere documento indubitado con el que proceder al cotejo, la consecuencia legal era la de tener por eficaz el documento público; y respecto del privado, el Juez apreciaría su valor en combinación con las demás pruebas. También contemplaba el artículo 608, ya citado, la eventual formación de un cuerpo de escritura para la realización del cotejo.

IV. Presente de la pericia.

El texto legal por el que actualmente nos regimos es la Ley 1/2000, de 7 de enero, que entró en vigor tras un año de *vacatio legis*, el 8 de enero de 2001. Como se ha anticipado, la actual regulación introdujo cambios importantes respecto de la anterior y, a su vez, ha sido objeto de reciente modificación como consecuencia de la Ley 13/2009⁴⁴, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. A través de la nueva normativa se ha intentado corregir alguna de las disfunciones identificadas por los operadores jurídicos⁴⁵, y entre ellas, la relativa a la práctica de la pericia por designación judicial en sede de juicio verbal, ciertamente criticada en su concepción inicial⁴⁶.

No es posible, por la extensión de la materia, hacer una descripción del desarrollo de la pericia en la nueva Ley⁴⁷, suficientemente conocida y

44 BOE 4 de noviembre de 2009. Entró en vigor el 4 de mayo de 2010.

45 En lo relativo a los peritos y a la pericia en general, se introducen modificaciones en los artículos 105, 126, 127, 183, 246, 259, 292, 339, 342, 346, 558, 638, 639, 706, 715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la mayor parte de los casos por razón de la atribución de competencias al Secretario Judicial en materia de tramitación. Se destaca no obstante, la nueva redacción del artículo 339 en el que se establece el momento en que habrá de solicitarse la designación judicial de perito en el juicio verbal por parte del demandado beneficiario de justicia gratuita (339.1) y la específica regulación de la pericia por designación judicial en los juicios verbales. Por otra parte, tras la reforma, corresponde al Secretario judicial decidir mediante decreto sobre la provisión de fondos solicitada por el perito (Art. 342.3); provisión de fondos que también se contempla ahora en los supuestos de intervención de los peritos en trámite de ejecución de sentencia (Art. 558 y 638).

46 La inicial redacción del artículo 339, al disponer que la designación judicial de peritos habría de realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, no tuvo presente el juicio verbal sin contestación escrita. Actualmente, el artículo 339.1 en su segundo párrafo dice: “Si se tratara de juicios verbales sin trámite de contestación escrita, el demandado beneficiario de justicia gratuita deberá solicitar la designación al menos con diez días de antelación al que se hubiera señalado para la celebración del acto de la vista, a fin de que el perito designado pueda emitir su informe con anterioridad a dicho acto.” También con la antelación indicada puede el demandado no beneficiario de justicia gratuita solicitar en el juicio verbal la designación judicial de perito (Art. 339.2) Y dice en el apartado 2, tercer párrafo: “la designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de quien haya solicitado dicha designación, o en el plazo de dos días a contar desde la presentación de la solicitud en los supuestos contemplados en el párrafo segundo del apartado 1 y en el apartado 2 de este precepto ...”

47 Véase al efecto el contenido de los artículos 335 a 352 de la Ley, que se han de poner, a su vez, en relación con los artículos 125 y siguientes, relativos a la recusación. A modo de síntesis, la prueba pericial civil en la actual regulación responde al siguiente esquema básico de desarrollo: 1) Se impone a las partes el deber de aportar junto a la demanda o a la contestación, los informes periciales de que intenten valerse, debiendo justificar en su caso la

aplicada. No obstante, parece adecuado destacar la filosofía que subyace en ella y hacer unos apuntes sobre dos temas que me parecen relevantes: la posibilidad de los peritos de solicitar una provisión de fondos –vinculado a la cuestión de la percepción de honorarios–, y la práctica forense –cada vez más habitual– del llamado “careo entre peritos” que, junto con el examen conjunto de los diversos peritos informantes, se ha extendido considerablemente en los últimos tiempos.

Como sus antecedentes, la ley vigente contempla la aportación al proceso de los conocimientos científicos, artísticos, técnicos y prácticos a través de la prueba pericial, y pretende que quien interviene en aquel en calidad de perito lo haga con la necesaria objetividad e imparcialidad, y con independencia de que haya sido designado directamente por las partes, o por razón de la designación judicial solicitada por éstas al Tribunal. A diferencia de la Ley de 1881, que sólo tenía por prueba pericial la practicada en sede procesal con arreglo a lo establecido en los artículos 610 y siguientes, la nueva da carta de naturaleza a los dictámenes aportados por las partes con sus escritos de alegaciones o anunciados en los mismos para su ulterior aportación.

razón por la que no les ha sido posible la aportación de los mismos. Se trata de los llamados dictámenes por aportación de parte. En el caso de que cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia gratuita basta con anunciar la pericial a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, debiendo estarse al contenido del artículo 339 en su vigente redacción; 2) En el caso de que no se hubieran podido adjuntar a tales escritos, las partes deberán indicar de qué informes pretenden valerse y aportarlos para su traslado a la otra parte en cuanto dispongan de ellos y, en todo caso, antes de la audiencia previa al juicio ordinario o antes de la vista en el juicio verbal, que son trámites específicos de cada uno de los procesos declarativos existentes en nuestro sistema de procedimiento (sin perjuicio de la existencia de otros procesos especiales). 3) Cabe la aportación de dictámenes en función de actuaciones procesales posteriores. 4) El artículo 339 regula la solicitud de designación de peritos por el tribunal a instancia y sin instancia de parte, así como la designación de una determinada persona o entidad cuando los litigantes estuviesen de acuerdo. A falta de éste la designación se verifica por sorteo en los términos que establece el artículo 341 –conforme a las listas que se remiten anualmente por los Colegios Profesionales–. Efectuado el sorteo se comunica la designación al perito para que pueda aceptar y jurar o prometer el cargo, y una vez cumplido este trámite se procede a la realización de las operaciones necesarias para la emisión del dictamen, a las que pueden concurrir las partes si con ello no se impide la labor del perito, procediéndose a continuación a la emisión del informe por escrito, que se hará llegar al Tribunal. 5) El perito podrá intervenir en el juicio o en la vista a efectos de exposición completa del dictamen o alguno de sus puntos, operaciones complementarias, respuestas a preguntas, objeciones, métodos, premisas, solicitudes de ampliación a puntos conexos, crítica del dictamen de que se trate por la parte contraria... en los términos que contempla el artículo 347 de la nueva Ley, entre las que se prevé la posibilidad de la ampliación de dictámenes que podrá verificarse en el mismo momento o que podrá determinar la interrupción del juicio si el perito pide un plazo para llevarla a efecto ante la imposibilidad de verificarla en el acto. Emitida la pericia, corresponde al tribunal su valoración conforme a las reglas de la sana crítica.

Y en línea con lo expuesto y por razón de la importancia que tiene este medio de prueba, se sigue prefiriendo al perito titulado sobre el no titulado, pudiendo desarrollarse la pericia tanto por personas físicas, como por personas jurídicas, Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen de las materias correspondientes al objeto de la pericia⁴⁸. A efectos meramente prácticos, la mención de las personas jurídicas cobra especial importancia tras la entrada en vigor de la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales, de 15 de marzo, pues con ella se persigue dar un cauce jurídico adecuado a una realidad asentada en nuestra sociedad⁴⁹, en la que, actualmente, junto a la frecuente prestación al ciudadano de los servicios propios de las profesiones tituladas siguiendo el modelo clásico del ejercicio en solitario, surge con ímpetu la prestación de servicios apoyada en la idea del trabajo de equipo, probablemente como consecuencia de la creciente complejidad de las diversas materias y de las ventajas que derivan de la especialización y división del trabajo, a lo que debe unirse el dato esencial de abaratamiento de costes de explotación por parte de quienes vienen prestando tales servicios profesionales⁵⁰.

Consciente el legislador de los avances tecnológicos y del carácter instrumental de la pericia respecto a otros medios de prueba, afirma sin ambages la necesidad de reconocer sin casuismos la diversidad y amplitud de este medio probatorio⁵¹, más allá del cotejo de letras, que, asimismo regula.

Pero he de cumplir con el compromiso asumido y acotar el contenido de este apartado, de manera que sólo abordaré ahora dos temas que me parecen relevantes: la posibilidad de los peritos de solicitar una provisión de fondos –vinculado a la cuestión de la percepción de honorarios–, y la práctica forense cada vez más habitual del llamado “careo entre peritos”.

La Ley vigente prevé la posibilidad de solicitar una provisión de fondos a cuenta de la liquidación final, dado que la relación de los peritos con las partes, al margen de su sistema de designación, se enmarca en el arrendamiento de servicios y genera, entre otros derechos, el relativo a la percepción de los honorarios devengados como consecuencia de la labor encomendada.

48 Artículo 340.

49 Resulta de la lectura de su Exposición de Motivos.

50 La cuestión es especialmente relevante por razón del régimen de responsabilidad que resulta de dicha normativa tanto en el ámbito disciplinario como en el ámbito civil (artículos 9 y 11).

51 Lo dice en el Apartado XI de la Exposición de Motivos.

El legislador, consciente de la problemática que representaba la percepción de los correspondientes emolumentos bajo la vigencia de la Ley de 1881 quiso resolverlo y lo indicó expresamente en el ordinal XI de su Exposición de Motivos⁵², procediendo en el apartado 3 del artículo 342 a determinar la operativa y los efectos de esta solicitud⁵³.

Cierto es que a través de la provisión de fondos se intentan superar las dificultades de aceptación de los peritos, que desconfiaban del sistema de 1881, pero, en cierto modo al amparo de tal solicitud, lo que se hace realmente es presupuestar el coste económico de la pericia al dar, en la práctica, carta de naturaleza a la transformación de la provisión en una liquidación anticipada de honorarios, como resulta del contenido de algunas resoluciones judiciales que constatan este hecho. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de marzo de 2006, dice que la *“práctica habitual de actuación de los peritos judiciales, a la hora de solicitar la provisión de fondos, [es la] de ajustar la misma a la previsible liquidación final”*; o la más reciente de la Audiencia Provincial de Gerona de 12 de abril de 2010 cuando señala que *“... es práctica habitual ajustar la provisión de fondos que en su momento se solicita a los honorarios finales que deben percibirse”* para introducir, en mi modesta opinión, un matiz importante *“...sin que ello suponga que no puedan ser estos superiores si realmente el trabajo ha sido superior⁵⁴, pero el mismo debe efectivamente demostrarse ...”*

Al hilo de lo anterior se plantea la cuestión de si es o no necesario practicar la liquidación final. Sobre este extremo se pronuncian las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de febrero de 2009 y la de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de abril de 2010⁵⁵,

52 Dice: “ Así, la actividad pericial, cuya regulación decimonónica reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza –si medio de prueba o complemento o auxilio del Juzgador-, responde ahora plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo sentido su libre valoración. Efecto indirecto, pero nada desdeñable, de esta necesaria clarificación es la solución, o cuando menos, importante atenuación del problema práctico, muy frecuente, de la adecuada y tempestiva remuneración de los peritos”. Por otra parte, se pretendía evitar la práctica censurada judicialmente de condicionar la entrega del dictamen a la previa satisfacción del dictamen (STS 14/2/1994 y 31/3/1997).

53 No es que con anterioridad no fuera posible la solicitud de provisión de fondos, que lo era, pero en la práctica no era frecuente y se carecía de una norma de respaldo.

54 Añado: o inferior, si el trabajo también lo fuera, con la consecuente devolución de la cantidad percibida en exceso.

55 Resulta de la resolución citada que: no se discute la intervención del perito en los autos, ni la cuantía de la provisión de fondos, ni que ésta fue abonada por la parte recurrente. Se excluye

que entienden que no aparece claramente en la ley procesal la necesidad de aportación de una liquidación final, teniendo en cuenta el hecho señalado de que la cuantía fijada en concepto de provisión de fondos suele ajustarse al importe de los honorarios a percibir por el perito⁵⁶.

Y destaco en referencia a lo expuesto que los honorarios fijados por los peritos pueden ser controvertidos. Así se desprende, entre otras, de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 15 de abril de 2008⁵⁷, de la Audiencia Provincial de Alicante de 4 de mayo de 2009⁵⁸,

la partida correspondiente a los honorarios del Sr. A, por no haber aportado la liquidación final de honorarios. Sin embargo, no aparece en la Ley procesal claramente que sea precisa su aportación. El artículo 242.2 se limita a señalar que la parte que pida la tasación de costas presentará con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame, y tales justificantes, en cuanto que sólo se reclama el importe de la provisión satisfecha, se han aportado por la representación procesal del apelante. / Es cierto que el artículo 342.3 considera que la provisión de fondos satisfecha por la parte será a cuenta de la liquidación final, pero en el presente caso la parte minutante ha justificado suficientemente la imposibilidad de obtener la citada liquidación al haber fallecido el perito y no existir persona que pueda practicarla./ Teniendo en cuenta que es común que los peritos soliciten como provisión de fondos la misma cantidad en que valoran sus servicios, que los otros dos peritos han practicado liquidación final por el mismo importe que la provisión recibida (3.484,87 euros), debemos concluir que el fallecimiento del perito no puede beneficiar a la parte que ha sido condenada al pago de las costas, y que, por tanto, debe incluirse en la tasación de costas la suma reclamada.

56 La Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 12 de abril de 2010, se refiere a los honorarios periciales en los siguientes términos: "... es el precio por los servicios prestados por los profesionales liberales (peritos, abogados) cuya cuantía no suele estar fijada de antemano, lo cual no impide fijarse con posterioridad, pues subsiste obviamente la obligación de pago del mismo, pues quien ha contratado o solicitado un servicio profesional ha de pagarlo."

57 Dice: "...Entendemos que el recurso no se sostiene por cuanto, en el proceso monitorio se exige, según el artículo 812 .1.2º de la LEC, que se acredite la deuda por alguno de los documentos que menciona: facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telefax o cualquier otro que, aún confeccionado unilateralmente por el acreedor sean de los que habitualmente acreditan los créditos y deudas en las relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor, lo que cumple la factura inicial demandada aunque no estuviera detallada. Más ha de añadirse que está admitido que el actor fue nombrado a instancia de la parte demandada perito judicial (aunque solo fuera uno de los varios que tenían tal condición en el procedimiento ordinario antes referido) y que realizó el peritaje encomendado, por lo que es evidente que debe satisfacerle sus honorarios. Justificados los mismos convenientemente (siendo irrelevante que en el membrete de la factura aparezca nombre distinto cuando lo firma quien lo hizo), por el detalle de la factura aportada en la vista, coincidente con los honorarios orientativos del Colegio profesional, como se ha dicho, que, efectivamente, los argumentos de la parte apelante no se sostengan, sin perjuicio de repetir o de incluir su importe donde corresponda".

58 Los dos problemas que resolvió la Audiencia en esta resolución fueron: el relativo a la aportación de documentos en sede de Audiencia Previa para justificar los honorarios reclamados y la determinación de si los honorarios se correspondía con el trabajo realmente desarrollado, consistente en la valoración de copias ilegales de programas informáticos.

o finalmente, de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 12 de abril de 2010⁵⁹.

También el nuevo texto legal ha establecido mecanismos que permiten al perito reclamar sus honorarios de forma rápida y operativa, sin tener que acudir necesariamente a los procesos declarativos o a la tasación de costas, pudiendo articular la reclamación a través del procedimiento monitorio. Se han mostrado favorables a esta opción, entre otras, la resolución de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 14 de julio de 2005, la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de junio de 2006⁶⁰, la de Madrid de 9 de abril de 2007 y la de Cádiz de 15 de abril de 2008⁶¹, entre otras. Precisa el Auto de la

59 Argumenta: "... a la hora de determinar su cuantía no puede aceptarse que sea el profesional el que fije el mismo unilateralmente, pues el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de ninguna de las partes contratantes, como dispone el artículo 1256 del Código civil, por ello cuando el precio reclamado no sea aceptado por el obligado al pago, su fijación haya de ser judicial, teniendo en cuenta las pautas que viene fijando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, este alto Tribunal ha señalado que son pautas o criterios en la fijación de los honorarios el dictamen del Colegio de Abogados, cuantía de los asuntos, trabajo realizado, grado de complejidad, dedicación requerida y resultados obtenidos (S de 15 de marzo de 1994), naturaleza del asunto, valor económico, amplitud y complejidad de la labor desarrollada (S de 24 de febrero de 1998) y tiempo de dedicación, número de asuntos, complejidad de las cuestiones y resultados favorables (16 de febrero del 2001), sin descuidar la costumbre o uso del lugar (S. 3 de febrero de 1998) y la ponderación mediante un criterio de prudencia y equidad (SS. 16 de septiembre de 1999 y 4 de mayo de 1988), si bien constituye un "prius" inexcusable la prueba por el profesional de la realidad de los servicios prestados (S. 24 de septiembre de 1988)".

60 Tras hacer referencia a otros supuestos en que es posible acudir al proceso monitorio, la sala afirma: "... tampoco el perito judicial tiene limitada la posibilidad de acudir al juicio monitorio aunque hubiera podido reclamar también sus honorarios por la vía de solicitar la tasación de costas regulada en los artículos 242.5 y ss. LEC. Libertad de elección que tampoco se ve limitada por el hecho de que en el proceso donde el perito emitió su informe, el vencedor en costas instara la tasación de costas, pues ese acto procesal de tercero, encaminado a resarcirse de la minuta de su abogado y de los derechos y suplidos de su procurador, no afecta al perito que no promovió el incidente y no percibió la integridad de los honorarios que reclama".

61 Dice: "Entendemos que el recurso no se sostiene por cuanto, en el proceso monitorio se exige, según el artículo 812 .1.2º de la LEC, que se acredite la deuda por alguno de los documentos que menciona: facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telefax o cualquier otro que, aún confeccionado unilateralmente por el acreedor sean de los que habitualmente acreditan los créditos y deudas en las relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor, lo que cumple la factura inicial demandada aunque no estuviera detallada. Más ha de añadirse que está admitido que el actor fue nombrado a instancia de la parte demandada perito judicial (aunque solo fuera uno de los varios que tenían tal condición en el procedimiento ordinario antes referido) y que realizó el peritaje encomendado, por lo que es evidente que debe satisfacerle sus honorarios. Justificados los mismos convenientemente (siendo irrelevante que en el membrete de la factura aparezca nombre distinto cuando lo firma quien lo hizo), por el detalle de la factura aportada en la vista, coincidente con los honorarios orientativos del Colegio profesional, como se ha dicho, que, efectivamente, los argumentos de la parte apelante no se sostengan, sin perjuicio de repetir o de incluir su importe donde corresponda".

Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de marzo de 2003 respecto de la documentación que ha de acompañar el perito a la demanda, la suficiencia de la copia del acta de aceptación del cargo y la correspondiente minuta por la emisión del dictamen⁶².

Aún cuando es ciertamente relevante la regulación de la habitual y no siempre necesaria actuación del experto en el acto del juicio⁶³, no cabe desconocer la existencia de una práctica de uso cada vez más frecuente en los procesos civiles: el “careo entre peritos”, que junto con el interrogatorio conjunto de los diversos peritos informantes, se ha convertido en una nueva realidad operativa en los tribunales de justicia civiles.

El artículo 373 de la Ley 1/2000 se refiere al “*careo entre testigos y entre éstos y las partes*”⁶⁴ pero no se hace ninguna indicación en el precepto a los peritos ni a su enfrentamiento dialéctico como mecanismo de provocación de la convicción judicial en los supuestos en que se presentan dictámenes contradictorios⁶⁵. Ello ha motivado diversas resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales referentes a la falta de previsión legal, a la cada vez más frecuente petición y práctica

62 La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 4 de mayo de 2009, dictada en un procedimiento ordinario, afirma: “Son documentos fundamentales que deben ser acompañados a la demanda, aquellos que sirvan de base a la acción y reclamación que se efectúa, como ocurre en el presente caso con la factura y la minuta de honorarios que se reclaman y con el acuerdo por el que las demandadas se obligaban al pago de los peritos; sin embargo, queda al margen de tal exigencia aquellos que carecen de dicha finalidad inmediata y cuya necesidad viene derivada precisamente de la oposición que efectúa la parte contraria, como ocurre en el presente caso en relación con el libro o diario de actuaciones y el informe del Colegio de ingenieros, documentos que son meramente complementarios o accesorios de los fundamentales aportados con la demanda, siendo por tanto el momento adecuado para su aportación el de la audiencia previa, ante la oposición formulada por las demandadas, como con acierto acordó la juzgadora de instancia”.

63 conforme al contenido del artículo 347 de la LEC.

64 Dice la norma: “1. Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo. 2. También podrá acordarse que, en razón de las respectivas declaraciones, se celebre careo entre las partes y alguno o algunos testigos. 3. Las actuaciones a que se refiere este artículo habrán de solicitarse al término del interrogatorio y, en este caso, se advertirá al testigo que no se ausente para que dichas actuaciones puedan practicarse a continuación”.

65 Sentencia de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 5ª, de 16 de octubre de 2003 (Ponente: Oliver Barceló, Santiago; LA LEY 1155/2004) cuando a la hora de valorar la prueba pericial dice: “...ofreciendo este último mayor credibilidad y convicción al Juzgador y a este Tribunal, tras el careo entre peritos y el visionado íntegro de la cinta, con versión y explicación coherentes y más lineal, respecto de la ubicación y entidad de los daños y forma de repararlos, de acuerdo con los informes y fotografías acompañadas”.

de careo entre peritos en los procesos civiles⁶⁶ y a la valoración de su resultado cuando fue acordado y practicado en la instancia.

La falta de previsión legal se destaca, entre otras, en la Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de diciembre de 2005 que justifica la inadmisión del careo solicitado entre un ingeniero de caminos y un ingeniero de minas, utilizando, entre otros argumentos, el relativo a la falta de previsión legal⁶⁷. También la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en Sentencia de 22 de febrero de 2006⁶⁸ cuestiona la petición efectuada por la parte consistente en “*la comparencia de los dos peritos intervinientes, para confrontarlos*” lo que califica de “*singular*”⁶⁹ careo entre peritos que no está posibilitado por

66 Y también en las demás jurisdicciones. A mero título de ejemplo: el Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de diciembre de 2005 (TOL 802.312. Pte. Trebollo Fernández), recaído en el ámbito penal, considera la diligencia de careo entre peritos como “medio extraordinario de investigación” a los efectos de su admisión o denegación por el Tribunal, y añade: “... no podemos olvidar que cuando la Ley procesal penal regula el careo, lo hace exclusivamente respecto a testigos y procesados, y no en lo relativo a peritos y tampoco regula tal diligencia al tratar del informe pericial.” La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Sevilla va más allá en el Auto de 17 de junio de 2009 (Roj: AAP SE 1544/2009. Ponente: Juan Antonio Calle Peña) dice: “Respecto a la diligencia de investigación consistente en el careo de los peritos, resulta una pretensión temeraria, no sólo porque la LECr. no contempla el careo entre peritos, sino únicamente entre los testigos o los imputados (artículos 451 y siguientes), sino porque incluso para éstos, tiene un carácter excepcional, al admitirse el mismo únicamente “cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados”(artículo 455). Por lo que en el presente caso no concurre ni uno ni otro requisito.” En el ámbito de la Jurisdicción Social, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (TOL 777.005. Pte. Sr. Montiel González), considera que “en ningún caso” la LEC autoriza a realizar el careo entre peritos.

67 TOL 822.098. Ponente: Juan Uceda Ojeda. Dice el texto de la Sentencia citada: “...Mucho más complicado resulta el segundo de los temas que dejamos apuntados en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, pues, al encontramos con dictámenes periciales absolutamente contradictorios entre sí, carecemos de la capacitación técnica necesaria para inclinarnos por uno de ellos, situación que intentó paliar el letrado de la actora solicitando un careo entre peritos, en concreto entre el ingeniero de caminos don Luis Ángel y el ingeniero de minas don Claudio, que no admitimos, pues al margen de ser una prueba que no está prevista por la ley, resulta difícil entender que pueda servir de utilidad al no poder calibrar la fuerza científica de los argumentos en que los peritos fundamentan sus conclusiones, por lo que procederemos a una atenta reflexión de los informes obrantes en autos para deducir las oportunas consecuencias.” La Sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de febrero de 2004 (TOL 497.269. Ponente Carlos Cezón González) se refiere al Auto dictado por la propia Sección el 25 de noviembre de 2003, denegatorio de la prueba solicitada consistente en “careo entre peritos”.

68 TOL 985.380. Ponente: Gonzalo Caruana Font de Mora.

69 Utiliza la misma expresión “singular” en referencia al careo entre peritos la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 19 de mayo de 2010 (TOL 1.947.313. Ponente: Jacinto José Pérez Benítez) procediendo seguidamente a valorar el resultado del mismo.

la Ley de Enjuiciamiento Civil”, y se pronuncia en términos similares la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada en Sentencia de 3 de marzo de 2006⁷⁰ cuando dice: “...*quedó cumplido plenamente el derecho a defensa de las mismas sin limitación de ningún tipo y además, aplicadas correctamente las previsiones del artículo 347 de la LEC, que en ningún caso prevé un “careo” de peritos, que es lo que realmente pretende la recurrente, que entendemos fue lógica y razonablemente denegado por el Juzgado, sin que ello comporte vulneración procedimental ni desde luego, en las circunstancias de autos, pueda originar indefensión*”.

Pero lo cierto es que el “careo entre peritos” que se admite en la práctica de los Tribunales de Instancia, se confunde con la intervención conjunta de los peritos en el acto de juicio y, en cualquier caso, practicada es objeto de la correspondiente valoración⁷¹.

V. Pericia y nuevas tecnologías. Futuro inmediato de la prueba pericial.

Si el legislador del siglo XIX ya pensó en introducir las reformas aconsejadas por la ciencia y la experiencia en la Base 1ª de la Ley de 13 de mayo de 1855, nuestro actual legislador tiene presente la necesidad de adaptación de las estructuras y el trabajo de los órganos judiciales al progreso técnico, tanto respecto a la concepción del proceso como en lo referente a la nueva configuración de la oficina judicial, lo que ha incidido de forma notable y no totalmente coherente en opinión de la doctrina, en la previsión de incorporación de las nuevas tecnologías en la fase probatoria de los procesos judiciales.

En este contexto, concluiremos, que el presente y el futuro de la prueba pericial no puede desligarse de la propia evolución de las ciencias y de la técnica en nuestra sociedad, ni de las previsiones que se contienen al respecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil en los artículos 299.3, 336.2 y 352.

70 TOL 961.766. Ponente: Antonio Gallo Erena.

71 Sentencias de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de julio de 2004 (TOL 472.693. Ponente: María José Pueyo Mateo), de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de mayo de 2007 (TOL 1.137.945. Ponente: Francisco Javier Pereda Gámez), o de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2008 (TOL 1.323.234. Ponente: Rosa María Carrasco López).

Consecuencia de lo expuesto es la afirmación de que el perito debe asumir las innovaciones tecnológicas a que tiene acceso en virtud de su profesión, del mismo modo que los operadores jurídicos, que también estamos inmersos en la dinámica de los tiempos, habremos de ser receptivos a este proceso de actualización que por sus peculiaridades rompe con el esquema tradicional del desarrollo del proceso. No podemos abstraernos de la realidad ni vivir de espaldas a ella. La Ley de Enjuiciamiento Civil, aún vacilante en alguno de sus contenidos, contempla la incorporación de los avances tecnológicos⁷² al proceso. Por otra parte, la utilización de los instrumentos informáticos hace ya muchos años que es una realidad y nada impide que el uso de las técnicas más modernas aplicadas a otros ámbitos del conocimiento tengan su correlativo reflejo en los conflictos que se suscitan, que los abogados plantean y los jueces resolvemos. Así, por ejemplo, si en el ámbito de la construcción el uso de ultrasonidos, radiografías de hormigones y soldaduras, análisis químicos, etc. es una realidad, nada impide que el perito que deba realizar un dictamen en esta materia pueda utilizar tales instrumentos cuando fuera procedente para averiguar la causa de los defectos en una edificación, o informar sobre otros aspectos controvertidos. Ningún obstáculo debe representar la misma filosofía con relación a cualquiera otra de las ramas de la ciencia⁷³ o del arte⁷⁴.

Cuestión distinta es el coste económico que el uso de tales métodos pueda representar o la conveniencia de que el perito facilite al Tribunal los mecanismos necesarios para un adecuado entendimiento derivado de la aplicación de las nuevas tecnologías a la obtención de resultados más exactos cuando de ello derive una mayor complejidad en la necesaria aprehensión y comprensión de los resultados plasmados en el dictamen.

72 Muy interesante el trabajo del Catedrático de Derecho Procesal Manuel M. Gómez del Castillo titulado: "Aproximación a los nuevos medios de prueba en el proceso civil". Derecho y Conocimiento. Vol.1. Páginas 77-90. Facultad de Derecho. Universidad de Huelva.

73 Y particularmente, en la medicina.

74 El pasado 4 de febrero se publicó en Estrelladigital.es la noticia relativa a la aparición de un retrato de mujer bajo el retrato de Jovellanos en el arenal de San Lorenzo (1780-1782), pintado por Francisco de Goya, como consecuencia de la aplicación de la técnica de radiografía y reflectografía. Decía literalmente la noticia: "La utilización de las técnicas más avanzadas en materia de restauración han hecho posible que las placas radiográficas obtenidas se puedan digitalizar a través de un programa informático, lo que ha facilitado una visión global de la radiografía de la obra, que ha dado lugar al descubrimiento del retrato femenino de cuerpo entero." Y se añadía a lo anterior que la especialista en la obra de Goya Manuela Mena había indicado "...que no cabe duda de que Goya es el autor del retrato femenino oculto, ya que aparecen muchas similitudes con el de Jovellanos, como las pinceladas cortas y decididas que describen los detalles en ambas obras."

¿Y qué cabría decir en relación con la intervención del perito en el acto de juicio o vista? Podríamos convenir que desde el punto de vista legal es factible la utilización de instrumentos tecnológicos para una mejor exposición del contenido del dictamen, y facilitar su “más acertada valoración” por el tribunal. Téngase presente que la regla primera del apartado 1 del artículo 347 enlaza con el contenido del artículo 336.2 de la LEC al permitir al perito, al tiempo de la exposición del dictamen, el empleo de los documentos, materiales y otros elementos a que se refiere la norma últimamente citada. Nada impide, por tanto, el visionado de grabaciones en el acto de juicio, o el empleo de técnicas expositivas mediante el uso de programas informáticos cuando la complejidad del informe lo requiera. Tema distinto es su uso generalizado, no tanto porque no sea posible formal o técnicamente, sino por la razón de que no siempre los órganos judiciales están dotados de los medios necesarios para ello, o no siempre las partes están en disposición de aportarlos⁷⁵ o de asumir el coste añadido que pueda representar en el proceso, ya de por sí costoso (en todos sus aspectos), o incluso me atrevería a afirmar que los operadores jurídicos no somos siempre suficientemente receptivos a la hora de introducir modificaciones en nuestra forma de actuar.

Y, sin embargo, debemos mirar al futuro, y tener la mente abierta a los cambios: la solemnidad del proceso judicial no está en peligro por ello. Ni tampoco la seguridad. Es más, las nuevas tecnologías, aún cuando incorporan riesgos, también facilitan instrumentos de autenticación y validación, como ha ocurrido en otros momentos a lo largo de la historia. Volvemos a la prueba sobre la prueba.

VI. La pericia como método de validación de otros medios de prueba. La problemática de la prueba sobre la prueba.

Se ha hecho persistente referencia a cómo la autenticidad de las pruebas aportadas al proceso ha sido objeto de preocupación desde la antigüedad, y cómo la puesta en duda de la autenticidad de documentos ha generado la regulación de mecanismos que permitieran contrastar su procedencia y autoría desde tiempos muy remotos.

⁷⁵ Véase al efecto el contenido del artículo 384.1 de la LEC en cuanto se refiere a la aportación de los medios que la parte proponente de la prueba aporte o que el tribunal disponga utilizar.

Nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, siguiendo aquella tradición tan arraigada y al tiempo intentando ir más allá, contempla el carácter instrumental de la pericia en referencia a otros medios de prueba, sin obviar, a continuación de la regulación de la prueba pericial, y en los artículos 349 a 351 la práctica del cotejo de letras, indicando los casos en que procede, determinando los documentos que ha de reputarse como indubitados a los anteriores efectos, el modo en que, en su caso, habría de procederse a la formación de un “cuerpo de escritura para la realización del cotejo⁷⁶”, y finalmente la producción y valoración del dictamen.

Sensible nuestro legislador a los efectos que la evolución de las ciencias, las artes y la técnica imprimen a nuestra realidad cotidiana, dispone en el artículo 352 que: *“cuando sea necesario o conveniente para conocer el contenido o sentido de una prueba o para proceder a su más acertada valoración, podrán las partes aportar o proponer dictámenes periciales sobre otros medios de prueba admitidos por el tribunal al amparo de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 299”*, que es aquel que permite la admisión de *“los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen”* y de los llamados *“archivos informáticos de datos”*, o de *“cualquier otro medio no expresamente previsto...”* cuando a través del mismo *“pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes”* a cuyo efecto se dispone que corresponderá al tribunal, al admitirlo, la adopción de *“las medidas que en cada caso resulten necesarias”*.

La incorporación cada vez más frecuente de soportes gráficos y de sonido y de archivos informáticos alimenta en muchos casos dudas acerca de una eventual manipulación y distorsión de sus contenidos, con la consecuente necesidad de practicar prueba sobre tales pruebas, como manifiesta la doctrina científica⁷⁷, y también hemos constatado quienes habitualmente nos dedicamos a la resolución de los conflictos entre los litigantes. El tratamiento de estas cuestiones ha sido objeto de consideración y no es extraña la intervención en el proceso judicial de peritos informáticos para valorar el rastro de datos eliminados, o la determinación de eventuales manipulaciones de la información existente en ellos, respecto de los cuales, en el ámbito del proceso civil, se acude, incluso, a empresas especializadas que tienen bien definidos los protocolos a seguir con la finalidad de que el resultado de la pericia sea absolutamente fiable y ofrezca las máximas garantías a los tribunales.

⁷⁶ Artículo 350.

⁷⁷ MONTERO AROCA, J. Obra citada ut supra. Pág.345 y 485 a 514.

Me voy a centrar, sin embargo, en otros aspectos menos conocidos de prueba pericial sobre la prueba.

Se plantea el interrogante, por ejemplo, de si es o no posible en el marco de nuestra LEC el llamado cotejo de voces. No habrá duda al afirmar que desde el punto de vista estrictamente técnico no existe ningún problema en constatar si la voz de una persona recogida en una determinada grabación se corresponde realmente con la del individuo a quien se le imputa. Y podremos llegar a convenir no sólo que la Ley de Enjuiciamiento Civil lo permite sino que en la misma encontramos el cauce a través del cual articular esta “prueba sobre la prueba”: los artículos 349 a 351 relativos al cotejo de letras.

La prueba fonométrica es ampliamente conocida y utilizada en el marco del proceso penal⁷⁸ como consecuencia de la problemática relativa a la validez y los efectos de las escuchas telefónicas⁷⁹, pero no tanto en el ámbito del proceso civil. No obstante, nada impide su utilización, máxime si se tiene en cuenta el cada vez más frecuente uso de los teléfonos móviles para la grabación de imágenes y sonidos, cuya aportación al proceso tiene por objeto acreditar hechos sobre los que se sustentan las pretensiones de los litigantes. Y lo mismo cabría decir de las grabaciones más o menos sistemáticas de conversaciones en operaciones telefónicas, por ejemplo bancarias, en el ámbito de la contratación electrónica.

A falta de ejemplos en sede de proceso civil, me auxilio ahora de la jurisdicción penal para destacar la importancia que el cotejo de voces -la acústica forense- puede llegar a tener⁸⁰, y para pasar del terreno

78 A mero título de ejemplo, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de marzo de 2008 (Pte. Pedro Roque Villamor Montoso) dice: “En el caso de autos las periciales han permitido identificar las voces de Jaime y Clara en las conversaciones grabadas, sin que sea aceptable la crítica que dirige al efecto la defensa del Sr. Álvaro, pues se limita a cuestionar el método seguido, careciendo este Tribunal de conocimientos científicos que permitan sostener lo inapropiado del método seguido, ni se le facilitan, con la particularidad de que las dos periciales han seguido métodos distintos tal y como indicaron los peritos en el acto del juicio, y si efectivamente se reconoce que en tanto técnica científica no es absolutamente fiable, como tampoco lo es la de determinación del ADN, si se dijo por los peritos que la posibilidad de error es más teórica que real. Lo que si es evidente es que en las dos periciales practicadas y utilizando métodos distintos, se llega a la identificación de las voces de Álvaro y Clara, con las concreciones que se contienen en el segundo de los informes emitidos.”

79 Como pone de relieve una mera consulta en cualquiera de las bases jurídicas de datos, utilizando como voces “cotejo de voces”, “identificación de voz” o “prueba fonométrica”.

80 Véase, en referencia al proceso penal: CAMPOY LÓPEZ, PJ. “El cotejo de voces, soluciones a las cuestiones planteadas.” Revista On line del Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales. Revista Acta Judicial.com.

de la hipótesis al terreno de la realidad. La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1994⁸¹ compara la pericia de identificación de voces con el cotejo de letras, pues dice: *“lo que se persigue, cual si se tratara de un cotejo de escrituras (y la regulación legal actual es utilizable en estos casos, por la vía de la analogía, precisamente como expresión garantista), es verificar la autenticidad de las voces: si lo que se oye en la cinta corresponde o no a la voz de quien se dice que habló. Es, por consiguiente, necesario para decidir disponer de la voz auténtica y, después, a través de ella, con los correspondientes aparatos técnicos, así el osciloscopio (que es un aparato o instrumento destinado a observar y medir procesos variables del orden de 2.000 megaciclos por segundo, determinándose en función de movimientos vertical y horizontal la curva representativa de la corriente eléctrica que se investiga), cuyo proceso ha de unirse a la constatación de las condiciones otorrinolaringológicas de la persona cuya voz se analiza, cuándo se tomó y grabó y cuándo se emite, para comparar, exactamente lo mismo que sucede con la caligráfica, unos y otros documentos o voces, a pesar de las posibles intencionales deformaciones de la escritura o de la voz, lo que permite, en muchas ocasiones (porque el subconsciente traiciona) obtener resultados plenamente satisfactorios.”*

Muchos de los asistentes a este acto tendrán en su memoria un suceso que nos conmovió a todos y que dio lugar a un conocido proceso penal: el caso de Anabel Segura⁸², resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de marzo de 1999. El análisis de la voz humana y el cotejo de voces practicado fue determinante para la identificación de los autores del secuestro y asesinato de la joven madrileña. Y especialmente relevante, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa, el de la imitación de la voz de la víctima que se hacía para seguir solicitando el importe del rescate cuando ésta ya había fallecido. Pero la prueba fonométrica no sólo permite la identificación del sujeto que emite la voz, sino también sus particularidades, como acontece, asimismo cuando se encomienda a los peritos calígrafos la valoración de la letra para conocer el carácter de su autor. Decía la Sentencia citada, recogiendo el contenido del informe pericial emitido en aquel caso: *“El texto ha sido leído. Aunque se trata de un texto formalmente bien elaborado guarda unas formas impropias de la situación, y corresponden a una persona*

81 LA LEY 16564-R/1995. Ponente Enrique Ruiz Vadillo.

82 Anabel Segura fue asesinada el día 12 de abril de 1993, en la misma fecha en que fue secuestrada mientras practicaba «footing» en la urbanización madrileña de La Moraleja.

que controla bien sus impulsos ... no se corresponde ... al de una joven de 23 años, que pide auxilio a sus padres para que paguen un rescate ... ha sido ensayado ... ningún tropiezo, ningún error, ninguna duda, las pausas, los ritmos y la cadencia están bien ensayados ... No es la voz, ni la entonación de una persona aterrada o ansiosa, sino la de un actor que intenta ponerse en la situación del personaje.”

MONTÓN REDONDO⁸³, quien considera indiscutible la posibilidad técnica del cotejo de voces, analiza el problema, no tanto desde la perspectiva de la aplicación analógica de las normas sobre cotejo de letras, sino desde la relativa a la dificultad en la obtención de los materiales adecuados para cotejar, destacando lo comprometido de la construcción de “un cuerpo de voz”⁸⁴. Afirma el autor que habría de consistir en que la persona cuya voz sea objeto del cotejo repita exactamente una frase perteneciente al diálogo comprometido o palabras de cuya autoría se duda, grabándose en un aparato de características similares a aquel con el que se obtuvo el registro original, incluso en presencia de testigos que pudieran responder acerca de si la forma de hablar del sujeto es la propia, característica o habitual en tal persona en situación de normalidad. Indica, asimismo, que la práctica de este tipo de prueba implica la necesidad de determinar quién puede desarrollar una peritación de tales características, sugiriendo la eventual intervención de músicos, profesores de canto, especialistas en lingüística o foniatras, e incluso centros especializados que dispongan de los medios adecuados para analizar con suficiente fidelidad lo que se conoce como “espectro de la palabra”, esto es, la representación gráfica de la voz de acuerdo con las características de cada individuo.

Obviamente, el cotejo de voces no será procedente, en aquellos casos en que no exista controversia en relación con la captación efectuada de la voz humana y reconocimiento por el propio interlocutor captado en el soporte que haya sido aportado al proceso judicial.

83 MONTÓN REDONDO, A. “Medios de reproducción de la imagen y el sonido” en la obra colectiva titulada “La prueba” y dirigida por JUAN MONTERO AROCA. Cuadernos de Derecho Judicial. Número VII. Madrid. 2000. Pág.189-190.

84 Véase, en referencia al proceso penal, el trabajo citado ut supra de CAMPOY LÓPEZ, PJ; en el que se aborda la ejecución material del cotejo de voces, con intervención de la policía científica y las consecuencias de la negativa a la práctica de la diligencia.

Pero no sólo el cotejo de voces constituye una realidad en los procesos judiciales, sino que cada vez son más frecuentes otras intervenciones de expertos encaminadas a dotar de certeza a las demás pruebas practicadas o incluso de interpretar y analizar los datos confiéndoles una realidad propia que ayuda mejor a comprender la dinámica de los hechos. Me refiero a la utilización de infogramas.

Constituye la infografía una técnica útil para la comprensión de hechos mediante su reconstrucción virtual. Su aportación al proceso es posible. Además de poder justificarse su admisibilidad en el artículo 299.3 de la LEC, lo cierto es que la utilización de los llamados “infogramas⁸⁵” o “reconstrucciones informáticas” de hechos en los procesos judiciales -tanto penales como civiles-, ha sido una realidad incluso anterior a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Se han hecho patentes en nuestros procesos judiciales infografías verificadas mediante la utilización de datos extraídos de los atestados policiales -en casos de accidentes de circulación- o, incluso, del propio expediente judicial, y a veces, presentadas por las partes con sus propios escritos alegatorios. Y se han introducido, en la mayor parte de las ocasiones, sin tener la plena consciencia de qué era aquello que se estaba incorporando como prueba, ni la calificación que había de darse a este elemento que venía a formar parte del proceso probatorio y había de ser objeto de la consecuente valoración.

Argumenta, al respecto, MONTON REDONDO⁸⁶ que la utilización de infogramas en el procedimiento judicial no se puede calificar propiamente ni como reconocimiento judicial, ni como testifical, ni propiamente como documental o pericial, pues se puede configurar como una mezcla de todos estos medios probatorios, ya que el infograma utiliza, precisamente, los datos de que se dispone en el proceso como

85 Hay dos eventuales conceptos de “infografía” desde el concepto periodístico de la cuestión. El primero vendría determinado por la idea de conjunción entre “información” y “grafía” de manera que desde los albores de la historia podríamos hablar de infogramas con numerosos ejemplos, entre los cuales se suelen citar las pinturas rupestres, los mapas anamórficos de Egipto, o el conocido mapamundi de Juan de la Cosa datado en 1500. El segundo concepto es el que comprende los términos “informática” y “grafía” de manera que el resultado es la reconstrucción virtual de hechos pasados (o la eventual proyección de eventualidades futuras) mediante el uso de técnicas informáticas, cobrando especial relieve en la actualidad las infografías en 3D. Véase al efecto DE PABLOS COELLO, J. “Siempre ha habido infografía” LATINA Revista latina de Comunicación social 5 de mayo de 1998.

86 En la obra citada ut supra.

producto del resultado de otras pruebas, para que pericialmente se lleve a cabo esa visualización.

No siempre se estará en presencia de un proceso de autenticación de otra u otras pruebas; en algunas ocasiones será un elemento más de los aportados por las partes en relación, por ejemplo, con negocios jurídicos cuya visualización se ha plasmado en una proyección de futuro de una eventual realidad inexistente al tiempo de la celebración del contrato –pongo por caso la compraventa de una vivienda sobre plano–, pero en otras, y esto es lo que importa en este momento, la intervención del experto en la confección del infograma estará operando sobre la actividad probatoria ya desplegada en la contienda judicial mediante el tratamiento de los datos resultantes del proceso, que transformará en una realidad virtual que vendrá a formar parte del propio expediente judicial.

Insisto en que no hablo de ciencia ficción, ni me anticipo al futuro como lo hiciera en su momento Julio Verne, porque como he afirmado anteriormente el uso de la infografía es una realidad en nuestros procedimientos judiciales desde hace muchos años, y si no es cuestionada su utilidad en el ámbito del proceso penal –como tendremos ocasión de ver seguidamente–, no puede ignorarse su cabida en el proceso civil, en ámbitos como la reconstrucción de todo tipo de accidentes, visualización de procesos constructivos o destructivos, para explicar en qué forma se produjo el colapso de un edificio, una intervención quirúrgica, o como ya se ha apuntado, en el marco de la relación contractual, sin necesidad de profundizar más allá.

Y que es una realidad, y que hemos sido vacilantes en su admisión⁸⁷ y en su calificación legal resulta de algunas resoluciones judiciales. Sólo unos ejemplos para reforzar la tesis que vengo manteniendo.

En la jurisdicción penal –en la que nuevamente me apoyo– la primera resolución que he podido localizar en las bases de datos relativa a la inadmisibilidad de una reconstrucción informática de un accidente

87 Resulta de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 28 de marzo de 2001 (Roj: SAP TO 348/2001. Ponente: Manuel Gutiérrez Sánchez-Caro) la inadmisión con arreglo a la siguiente argumentación: “...la aportación de documentos, y el referido al apartado “g)” lo era pues trataba de una “reconstrucción informática “ del hecho realizada por técnico en la materia, sin perjuicio de que en ese momento lo procedente hubiera sido proponer una pericial con la misma finalidad...”

de circulación propuesta como pericial en la apelación, es la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Oviedo 5 de octubre de 1999⁸⁸. Sigue a la anterior, muy cercana en el tiempo, y también respecto de un accidente de tráfico, la de la Audiencia de Guipúzcoa de once de noviembre de 1999⁸⁹ en la que se calificó el infograma como prueba pericial emitida por Ingeniero Técnico Industrial, siendo, en este caso admitida y decisiva para el enjuiciamiento de los hechos⁹⁰.

En el Auto de la Sala Militar del Tribunal Supremo (Sección 1ª), del 6 de Febrero de 2006⁹¹, relativo al conocido caso del anarquista Salvador Puig Antich, se pronunciaba el tribunal sobre la petición formulada en orden a la práctica de una reconstrucción en tres dimensiones del tiroto del que resultó la muerte del Subinspector Anguas. Se intentaba la presentación de tal prueba con la finalidad de demostrar que Salvador Puig Antich no fue el autor de los disparos que causaron la muerte del Subinspector o, cuando menos, no solamente él. Se pretendía con ello obtener el acceso al recurso extraordinario de revisión respecto de la sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar dictada con fecha 11 de febrero de 1974. La Sala argumentó, respecto de la que calificó como “diligencia informativa de carácter pericial” su justificación en situaciones, en las que, como la enjuiciada “*se trata de técnicas desconocidas en el momento de la tramitación de la causa, como es el caso de una reconstrucción infográfica*”. Y sustentó su decisión en la Jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo relativa a la interpretación del párrafo cuarto del art. 954 de la LECR, relativa a, “... *otras pruebas periciales diferentes a las practicadas en la causa o la invalidación de los resultados o conclusiones obtenidas por aquellos como consecuencia de nuevas técnicas o descubrimientos científicos*”.

88 ROJ: SAP O 3748/1999. Ponente: Javier Domínguez Begeca.

89 ROJ: SAP SS 1811/1999. Ponente: José Luis Eduardo Morales Ruiz. Dice: “Al informe pericial del Ingeniero Técnico Industrial Don Carlos José, consistente en reconstrucción informática del siniestro, debe reconocérsele, desde luego, una notable labor en sede teórica, y partiendo de unas consideraciones y datos así mismo teóricos, llega a la determinación ideal de la forma en que se produjo el siniestro. Como dato significativo, y como bien recoge la sentencia de instancia, a la vista de lo actuado en dicho informe pericial, se llegaría a la conclusión de que el vehículo todo terreno se hubiera tenido que desplazar lateralmente, para llegar al punto de colisión fijado en el estudio virtual del ordenador.”

90 En la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Trujillo, de fecha 10 de mayo de 2010, dictada en un juicio de faltas seguido con ocasión de un accidente de circulación en el que se vieron implicados un vehículo y un autobús, se hace referencia a la reconstrucción informática realizada por los propios servicios de la Guardia Civil.

91 ROJ: ATS 8009/2006. Ponente: Angel Juanes Peces.

La técnica infográfica también ha sido utilizada en el proceso civil para la “reconstrucción informática de accidentes”. Algunos ejemplos resultan de procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 31 de julio de 2001⁹², recaída en un juicio ejecutivo del automóvil, sin que fuese tomada en consideración; o ya con posterioridad, el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 24 de julio de 2007 en que fue determinante para provocar la convicción del Tribunal⁹³. De la primera de las dos resoluciones resaltaré un aspecto relevante: los datos que se suministran a quien debe realizar la infografía, pues obviamente, en función de los que se suministren al experto, los resultados pueden ser bien diversos⁹⁴. Dice: “...*esta Sala no puede por menos que compartir la valoración que mereció a la Sra. Juez “a quo” la prueba acerca de la reconstrucción informática aportada por la actora del accidente realizada en base a premisas hipotéticas, dando mayor relevancia a las conclusiones vertidas en el atestado policial, realizado por agentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil avezados en este tipo de trabajos y con experiencia y objetividad contrastadas, que concurrieron personalmente al lugar del siniestro poco después de haber acaecido, observando “in situ” las características de la vía, huellas y vestigios*”. Probablemente, la conclusión hubiera sido otra si los datos facilitados al perito hubieran sido los objetivos descritos en dicho atestado.

92 Roj: SAPO 3315/2001. Ponente: José María Álvarez Seijo.

93 Roj: AAP Z 905/2007. Ponente: Francisco Acín Garos. Se trataba de un supuesto en que se había producido la colisión frontal entre dos vehículos. La reconstrucción informática aportada por la entidad aseguradora confirmó que la dinámica del accidente era la que se había descrito en el atestado de la Guardia Civil.

94 MONTON REDONDO. En la obra citada ut supra fija las bases para la petición y práctica de la reconstrucción infográfica en el proceso civil. Sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad de su directa aportación por las partes, al margen de la eventual valoración que pudiera hacerse de ella. Señala el autor los siguientes pasos: 1.- Petición a instancia de parte, sin perjuicio de la posibilidad de representar los resultados de la prueba para que sean más comprensibles por vía de diligencia final en el procedimiento ordinario. 2.- Valoración judicial de la admisibilidad de la misma. 3.- Designación por el Tribunal a los peritos de los elementos que deben considerar obtenidos de otras pruebas practicadas, para que sobre ellos construyan el infograma. 4.- Reproducción con el aparato adecuado, en presencia judicial y de las partes y bajo la fe pública del secretario judicial, quedando constancia en autos de sus resultados y del original del infograma utilizado.

Finalmente, citaré la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 25 de junio de 2010⁹⁵, dictada con ocasión del ejercicio de la acción de resolución de un contrato de compraventa de viviendas sobre plano por incumplimiento del vendedor. El tribunal examinó el infograma realizado por el promotor de lo que había de ser el inmueble futuro, para valorar si en referencia a lo ofertado había mediado o no vicio del consentimiento determinante de la nulidad del contrato.

VII. A modo de conclusión

Las formas de trabajo actuales no se corresponden con aquellas que sirvieron para iniciarnos en nuestra actividad profesional. La legislación es cada vez más cambiante y compleja. Los códigos sobre papel rápidamente quedan obsoletos y hemos de acudir a las últimas versiones digitales que nos ofrecen de manera rápida y eficaz el texto legal que necesitamos aplicar. Las máquinas de escribir y el papel carbón ya no pertenecen a nuestro presente. Y nos comunicamos través de la red.

La nueva tecnología se extiende sobre todas las ramas del conocimiento humano y los profesionales del derecho -como los demás profesionales- debemos estar preparados para adaptarnos a los cambios y ser receptivos a sus aportaciones. Nuevamente alcanza todo su sentido el artículo 3.1 del Código Civil al hacer que la aplicación del derecho sea conforme a la realidad social imperante en cada momento.

En este marco de evolución, la prueba pericial seguirá siendo -como lo ha sido a lo largo de toda la historia- instrumento que permitirá acercar al juez y a los especialistas en derecho, a las demás realidades de que conocen otras ciencias, técnicas o artes, en cuyo seno surgen los conflictos que dan lugar a las decisiones judiciales.

Muchas gracias por su atención.

95 Roj: SAP CS 604/2010. Ponente: Aurora De Diego González. Dice: "...A este respecto la sentencia apelada realiza un detenido análisis del infograma que la Sala comparte y da por reproducido. No hay base probatoria que permita afirmar que se vendió un inmueble distinto del efectivamente construido, por lo que es plenamente correcta la valoración imparcial y objetiva de la prueba que contiene la sentencia apelada..."

CONTESTACIÓN DE D. FRANCISCO REAL CUENCA AL DISCURSO DE INGRESO COMO ACADÉMICO DE NÚMERO DE DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

Pasado, presente y futuro de la prueba pericial en el proceso civil.
La pericia como prueba sobre la prueba.

Valencia, a 9 de febrero de 2011

Mi condición de profesional de la Abogacía durante 45 años me permite afrontar la contestación al discurso desde una perspectiva complementaria e integradora de la expresada por la académica electa. La posición del Juez y la posición de los respectivos Abogados que intervienen en el proceso –demandante y demandado- permiten el examen de la cuestión desde diversos ángulos, cada uno de los cuales contribuye a la formación de la visión de conjunto, como la imagen que se forma al girar un caleidoscopio.

Nuestras complementarias perspectivas nos permiten poner blanco sobre negro los diferentes mecanismos de reflexión que seguimos a causa de la diversa posición que cada uno de nosotros ocupamos en el proceso, y por razón de la función que desarrollamos en el mismo, operando, en definitiva, a modo de distintas piezas de un mismo engranaje -la administración de Justicia-, que deben cumplir con su cometido para que la máquina sea eficiente.

Y siendo así, mi larga experiencia profesional como Abogado -y muy especialmente mi dedicación a los procesos en materia de vicios constructivos-, me ha permitido tener un contacto muy directo con la actividad pericial y con la dinámica de dicho medio de prueba en el proceso civil, así como de su evolución a lo largo del tiempo. Por ello, acometo el análisis desde la perspectiva de la integración de las dos visiones que de la prueba pericial tenemos el Juez y las partes, tomando también como origen de mi reflexión la relación entre el pasado, el presente y el futuro de la prueba pericial.

Consecuencia de la Instrucción del Procedimiento Civil de 30 de septiembre de 1853 -conocida como Instrucción del Marqués de Gerona,

y ciertamente crítica con el sistema judicial entonces existente-, fue el impulso que determinó la redacción de ocho bases¹, cuyo desarrollo se plasmó en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

Tenía el Gobierno de la época el deber de proceder a la inmediata ordenación y compilación de las leyes y reglas del enjuiciamiento civil, y de “*restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes*”, introduciendo las reformas aconsejadas por la ciencia y la experiencia, desterrando todos los abusos de la práctica; evitando las dilaciones inútiles en la sustanciación de los procesos; procurando la mayor economía posible; introduciendo la publicidad en la prueba; la motivación de las sentencias; la limitación del sistema de recursos a una doble instancia; y la extensión de su observancia a todos los Tribunales.

Hubo entonces, por tanto, una vocación de agilizar y dar seguridad a los procesos judiciales –no siempre comprendida-², plasmando las reglas a través de las cuales debían incorporarse las pruebas al procedimiento civil y, entre ellas, las relativas a la pericia, en los términos que resultan del artículo 303 de la Ley de 5 de octubre de 1855, ya comentada.

Aún cuando el texto legal de referencia tuvo un período de vigencia relativamente breve -y fue objeto de denostadas críticas y sucesivas reformas-, debe considerarse como el antecedente de la Ley de 1881, que hemos venido aplicando hasta los albores del Siglo XXI, en que tuvo entrada en vigor la Ley 1/2000, de 7 de enero. Dicha última regulación ha supuesto, a su vez, la introducción de importantes modificaciones, precisamente, en lo referente al desarrollo de la prueba pericial respecto de la normativa anterior, viniendo a resolver algunos de los problemas que se habían venido manifestando bajo la vigencia de la Ley de 1881.

1 Ley de 13 de mayo de 1855, sancionada por la Reina Isabel II.

2 No sin cierta resistencia, el Colegio de Abogados de Madrid publicó unas Observaciones a la Instrucción de 30 de septiembre de 1853, en la que se decía: “Espíritus superficiales, talentos tan limitados como audaces han declarado contra las formas solemnes, lentas y complicadas de los juicios en todos los pueblos modernos y en todos los códigos de procedimiento (ve-mos) esa ritualidad solemne de los juicios, esas dilaciones, que consideradas por algunos el tormento de los litigantes, viene a ser la principal garantía de la justicia... La seguridad del juicio exige muchas solemnidades, y estas solemnidades, cuanto más se multiplican, requieren más largas dilaciones; por el contrario, cuanto más se apresura el juicio, cuanto más se limitan los plazos, reduciéndolos a los que se reputan en hipótesis general, hipótesis muy falible, como estrictamente necesarios para el ataque y para la defensa, más pierde el juicio en su seguridad, más se merman sus garantías”.

La designación de parte y la designación judicial, el sistema de lista corrida del artículo 341 (frente al sistema de “insaculación” en sentido estricto de la Ley de 1881), la regulación de la provisión de fondos, la determinación de la concreta actuación del perito en el acto de juicio conforme al artículo 347 (con la posibilidad de ampliación de la pericia a extremos no solicitados inicialmente), son algunos de los aspectos que marcan la dinámica de la prueba pericial, cobrando especial relevancia no sólo la presentación del informe por escrito –consecuencia de la exigencia legal– sino la intervención oral como consecuencia de los principios de concentración, inmediación y oralidad que rigen nuestro actual proceso civil.

No es ahora el momento de exponer las diferencias existentes entre cada una de estas legislaciones, ni de valorar la bondad o las deficiencias que cada uno de estos textos legales contiene en relación con la pericia, sino más bien de apuntar las reflexiones que este práctico del derecho ha ido consolidando a lo largo de su dilatada experiencia profesional y de su contacto habitual con quienes debían aportar al proceso esos conocimientos científicos o técnicos tendentes a provocar la convicción judicial.

Aún cuando impera en nuestro ordenamiento jurídico el principio de valoración de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica³, y se afirma reiteradamente que los tribunales de instancia no están obligados a sujetarse al dictamen pericial⁴, no cabe desconocer la importancia que la pericia puede tener en el proceso, precisamente porque a través de la misma se introducen conocimientos a los que normalmente son ajenos el Juez y los letrados de las partes. Siendo así, se hace especialmente relevante que el perito sea consciente de la trascendencia que en la práctica puede tener el contenido de su dictamen en la decisión final de la cuestión controvertida.

Ello obliga a reiterar la importancia de los mecanismos de control que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil establece, así como la necesidad de formación y experiencia de quien viene a ser llamado a aportar al proceso sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos y prácticos, quien debe asumir las implicaciones y consecuencias que su intervención en el litigio puede tener para los litigantes. Nuestro legislador quiere –al margen del origen de la designación– peritos que actúen bajo parámetros

3 Artículo 348 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

4 STS de 23 de octubre de 2000, que cita, a su vez, la Sentencia de 11 de octubre de 1994

de imparcialidad y objetividad –y ello justifica el juramento o promesa a que se refiere el artículo 335.2⁵–, como también la preferencia del perito titulado sobre aquel que no lo es, de conformidad con los términos del artículo 340⁶.

Y siempre los profesionales, los prácticos del derecho lo hemos querido así; siempre hemos tenido el desideratum de que los informes periciales que se someten al examen judicial con la finalidad de provocar su convicción, respondan a parámetros de seriedad y eficacia, en el uso del legítimo derecho de defensa de la parte a la que dirigimos técnicamente, y para la que buscamos un pronunciamiento judicial favorable obtenido en buena lid.

Me remito, para volver al pasado, al contenido de los comentarios a la Ley de 1855 de D. Pedro Gómez de la Serna y D. Juan Manuel Montalbán⁷, quienes en referencia a las cualidades que habían de ostentar los peritos destacaban: *“los peritos que han de nombrarse no pueden en ese caso ser personas ignorantes sobre la materia sobre la que deban manifestar su opinión, sino inteligentes y capaces, y cuya suficiencia se halle garantizada por el ejercicio de su profesión, y en un gran número de casos por un título obtenido previos especiales exámenes.”*

La formación y la experiencia nos sitúan también en el plano del presente y del futuro, y en la relación de los peritos con las nuevas tecnologías.

Nuevas tecnologías que todo lo impregnan, y que lo hacen en los diversos momentos que comprende el desarrollo de la pericia. Como ya he destacado, mi experiencia dilatada, me ha permitido constatar la evolución.

5 Dice: “Al emitir el dictamen , todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado, y en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito”

6 Indica el apartado 1 del precepto: “Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto de dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no están comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.”

7 GÓMEZ DE LA SERNA. P y MANUEL MONTALBÁN, J. “Tratado académico forense de los procedimientos judiciales. Tercera Edición. Tomo I. Madrid 1864. Pág. 419 y ss.

Los últimos años han supuesto cambios considerables tanto en el proceso de toma de datos por parte de quienes tenían encomendada la tarea de proceder a informar sobre la patología de los edificios, como en el proceso de redacción del informe –y de su presentación al Tribunal-, e incluso en algunos supuestos, en el modo de su intervención en el acto de juicio con ocasión de la defensa del dictamen frente a los litigantes.

El cuaderno de notas y los dibujos –sin perjuicio de que se sigan utilizando en la práctica-, han ido dando paso, paulatinamente, al uso de otros instrumentos. Así, es frecuente –en el marco de la pericia de la edificación-, ver a los técnicos que asumen la realización de un dictamen, auxiliarse de grabadoras de voz y de cámaras fotográficas⁸ para la recogida de datos. Y para la realización de mediciones, el uso de distanciómetros láser⁹ y flexímetros. Y monitores de fisuras de policarbonato para determinar la evolución de grietas y fisuras –frente a los tradicionales testigos de yeso-, o, finalmente, el deformómetro para la medición de deformaciones lineales, entre otros útiles. La incorporación de nuevas tecnologías en el proceso de recogida de información o para la realización de cálculos implica que los resultados plasmados en los informes cada vez sean más exactos e incide, en definitiva, en la calidad del dictamen que será objeto de valoración en el proceso judicial¹⁰.

Pero no sólo en esa fase. El tratamiento de los datos mediante sistemas informáticos y la redacción y presentación de los informes también ha sufrido su particular evolución.

Del mismo modo que hace ya muchos años que quedaron atrás los escritos forenses mecanografiados y corregidos con “typex” y las copias obtenidas con papel carbón –que de seguro algunos de los asistentes a este acto recordarán- los informes periciales que se aportan a los procesos se han adaptado desde hace mucho tiempo al uso de la informática, y no sólo al uso de la misma. A los anexos fotográficos tradicionales, sobre

8 Así se aconseja en los Cursos de Formación para peritos del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Valencia por el Arquitecto Técnico y Catedrático de Dibujo, Manuel Beltrán: “Elaboración de informes y dictámenes periciales” 2010.

9 Para la realización de mediciones entre elementos no accesibles o indirectas o para el cálculo inmediato de áreas y volúmenes.

10 En la Sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de enero de 2010 se hace referencia, además de a las fotografías –cuya incorporación es habitual- al uso de las nuevas tecnologías para la elaboración del dictamen pericial. Dice: “El perito Sr. D mandó inspeccionar la red mediante cámara de vídeo a una empresa especializada.”

papel, algunos peritos acompañan el correspondiente CD/DVD bien con las fotografías tomadas con ocasión de las visitas realizadas con ocasión de las operaciones periciales previas al dictamen, bien con la grabación efectuada de lo que percibieron en aquellas. E incluso ciertos casos, como ya ha sido puesto de relieve, mediante la incorporación de infogramas, auxiliándose el perito, a su vez, de peritos informáticos para la reconstrucción de hechos o para la simulación de imágenes futuras, incluso en 3-D.

No es lo habitual, ciertamente, pero sin duda avanzamos en esa dirección, y el legislador consciente de que el camino de la técnica evoluciona de forma rápida e inexorable apunta en el artículo 336.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el perito podrá acompañar al dictamen –que se formulará por escrito– “*los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados*” para exponer su parecer sobre lo que haya sido objeto de la pericia. Y añade: “*Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes. Podrán, asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración*”. Y recuérdese que el legislador es favorable a las nuevas tecnologías, puesto que a ellas se refiere en diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que citaré sólo, ahora, por su importancia, y a mero título de ejemplo, el artículo 299.3 relativo a los “medios de prueba”¹¹.

La viabilidad y trascendencia del uso pericial de nuevas tecnologías, resulta, por ejemplo, de la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de septiembre de 2006, en la que se valora expresamente el hecho de la incorporación de un vídeo al dictamen pericial que permitió al Tribunal la constatación de lo afirmado en el informe¹².

11 Dispone: “Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.”

12 Lo dice en los siguientes términos: “La Sala ha tenido ocasión de examinar el vídeo aportado con el dictamen y constatar todo lo que se dice en el dictamen. Al principio de la grabación, tras subir la plataforma elevadora a la parte superior, se observa que al elevar el brazo de seguridad desciende la pestaña basculante; sin embargo, al final del vídeo, coincidiendo con la comprobación realizada pasadas las 18.00 horas, según puede verse el reloj que fugazmente se muestra en la pantalla, se puede comprobar, por un lado, que la pestaña parece no bajar del todo (porque al estar encajada la plataforma impide parcialmente que baje esa pestaña) y, por otro, que el brazo esta bloqueado y no sube del todo.”

Hasta aquí, la experiencia práctica nos demuestra los avances, pero por el momento no mucho más allá. Aún compartiendo la afirmación de la viabilidad legal de las nuevas tecnologías con ocasión de la intervención del perito en el acto del juicio o de la vista conforme a las previsiones legales, no es todavía frecuente la utilización de instrumentos informáticos ni tecnológicos para una mejor exposición del contenido del dictamen en los términos que resultan del artículo 347 de la LEC.

Ha de valorarse, por una parte, que no todos los órganos judiciales disponen de los mismos medios, ni en todo caso es fácil vencer la resistencia del propio cliente a incrementar los costes del proceso, o de los propios operadores jurídicos en la medida en que ello implica un esfuerzo adicional al ya de por sí importante esfuerzo que representa para los profesionales la gestión y el control del proceso. Sólo los casos más relevantes o aquellos de mayor contenido económico, en los que el interés de los litigantes lo justifique, permitirán aportar los elementos necesarios para que esas nuevas técnicas de exposición puedan desplegarse en el acto del juicio.

De alguna manera, como en el pasado, la fuerza de la costumbre nos mantiene anclados a la forma tradicional de actuar.

Sin embargo no querría concluir sin afirmar que es posible conciliar la solemnidad del juicio con las nuevas dinámicas de trabajo que nos facilitan los avances técnicos de todo tipo. Y somos nosotros, quienes hemos de dar este paso, porque las nuevas generaciones de estudiantes de Derecho, de letrados en prácticas en las Escuela de Práctica Jurídica, ya han sustituido el bolígrafo por el ordenador y los códigos en papel, por las bases de datos.

Para terminar quisiera citar una Sentencia muy completa porque fija los criterios de valoración. Es de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 3ª de 28 de mayo de 2009, que aplicando los criterios de la sana crítica, al valorar la prueba como medio de dictamen de Perito, deberá ponderar, entre otras las siguientes cuestiones:

1º Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o

incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro: *STS 10 de febrero de 1994*.

2º Deberá, también, tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes: *STS 4 de diciembre de 1989*.

3º Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes: *STS 28 de enero de 1995*.

4º También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, en el sistema de la nueva L.E.C., a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes: *STS 31 de marzo de 1997*.

La jurisprudencia entiende que, en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos, se vulneran las reglas de la sana crítica:

1º Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial: *STS 17 de junio de 1996*.

2º Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente etc.: *STS 20 de mayo de 1996*.

3º Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes: *STS 7 de enero de 1991*.

4º Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios; o lleven al absurdo.