

LA PRUEBA PERICIAL EN LA NUEVA LEY DE
ENJUICIAMIENTO CIVIL.- LA NUEVA REGULACION
DEL DICTAMEN PERICIAL.

Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Presidente

Sala 1ª Tribunal Supremo.

Cuando el Rey Alfonso XII a través de un Real-Decreto de fecha 3 de febrero de 1.881 promulgó la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, lógicamente no podía estimar normal que faltando menos de un año para alcanzar el Siglo XXI, la referida ley siguiera en vigor, con muchas modificaciones, pero con su estructura y esencial contenido, intactos.

No se puede olvidar que en aquella fecha, no existían las actuales Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Código de Comercio y el Código Civil. Que Cuba y Filipinas no habían alcanzado su independencia, no se habían escrito ni "La Regenta" ni "Fortunata y Jacinta". Que en España no existía el alumbrado eléctrico y no se había inventado el automóvil. Que incluso en dicha Ley de Enjuiciamiento Civil se habla de las posesiones en Africa y de los Territorios de Ultramar.

Asimismo en ella se habla de "La Gaceta de Madrid" y "El Diario de Avisos", y en su articulado se encuentren términos como Promotores Fiscales, Jueces Municipales, Escribanos, Relatores y Actuarios, así como Alguaciles.

Todo ello aunque sólo sea por una razón cronológica y de modernidad nos lleva la necesidad casi perentoria de hacer una nueva Ley procesal civil, lo que es a todas luces necesario.

Por ello no es de extrañar que la regulación de la prueba pericial, que actualmente tiene una doble vertiente legislativa: L.E.C en su artículo 610, y el C.C. en su artículo 1.242-, esté lastrada por una cierta disfunción anacrónica, sobre todo porque en aquella época no se podía ni siquiera sospechar, la actual situación de los avances tecnológicos e industriales. Por lo que era necesaria y precisa una nueva normativa para su estructuración y acomodación a los tiempos actuales. Otra

cosa es que el actual proyecto de L.E.C. lo haya conseguido, pues adolece de unos defectos técnicos y prácticos, que hace sospechoso que su normativa sirva para poder conseguir un juicio con las garantías y rapidez que proclama el artículo 24 de la Constitución Española. Pero esto es otro tema que, desde luego, hoy no voy a insistir sobre el mismo.

Centrando la cuestión y como proclamación programática, hay que definir la prueba pericial como "un medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se pretende que el Juez, que desconoce ciertos campos del saber humano, pueda valorar y apreciar técnicamente unos hechos que ya han sido aportados a la contienda judicial por otros medios, y así tener conocimiento de su significación científica, artística o técnica, siempre que tales conocimientos especiales sean útiles, provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido en la contienda judicial".

Y es ahora el momento de concretar la nueva regulación que a la prueba de peritos otorga la futura nueva normativa procesal. Ella comprende los siguientes puntos:

A) Aportación de la Prueba Pericial.- Este aspecto supone la mayor innovación de la nueva regulación de la prueba pericial o dictamen de peritos, y parte de la base de los siguientes presupuestos:

1º- El principio general es que los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarse con la demanda o la contestación.

Para el demandante no surgirá esta obligación si justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de la demanda.

En cuanto al demandado no aportará la prueba pericial si justifica que le es imposible pedirlo u obtenerlo dentro del plazo para contestar por escrito, en caso contrario tiene la misma obligación que la parte actora.

Aunque se admite la aportación de dictámenes complementarios de los anteriores hasta el momento de la celebración de la audiencia de prueba.

2º- Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales, salvo que ello no fuere posible, en cuyo caso el dictamen contendrá las indicaciones suficientes.

3º- Si no fuere posible a las partes aportar los dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, expresarán los que, en su caso, pretendan valerse.

4º- Las partes podrán pedir, en el momento procesal oportuno, que comparezcan los peritos para

explicar o imponer los dictámenes y responder a las preguntas, objeciones o propuestas de rectificación.

5º- Pero pueden surgir otros supuestos excepcionales de aportación de dictámenes periciales en función de actuaciones procesales posteriores a la demanda. Y esto ocurrirá cuando en el devenir del proceso se demuestre la necesidad de aportar dichos dictámenes, a causa de lo alegado por el demandado o de alegaciones complementarias, y el Tribunal lo crea así, autorizando la práctica de tal alegación.

6º- En los casos de asistencia jurídica gratuita y cuando así lo pidan, las partes podrán solicitar que el Tribunal que sea el que designe los peritos, si lo estiman necesario para sus pretensiones, a lo que accederá el Tribunal si lo considera pertinente y útil. Dicho dictamen será a costa de quien lo haya solicitado.

En conclusión y como resumen se puede decir que se establecen tres sistemas de designación:

a) Común acuerdo de las partes.

b) si no hubiere acuerdo por sorteo, que recaerá sobre un perito titular y oro suplente, y se toman como base las listas que tiene el Tribunal.

c) Consentimiento de las partes, si por razón de la singularidad de la materia, el Tribunal solo dispusiera del nombre de una persona entendida o técnica.

B) Sujetos.- El Tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requiera, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.

1º.- Personas que pueden ser peritos:

a) Poseer título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste.

b) Personas entendidas en la materia, si se tratara de cuestiones cuyo objeto no está comprendido en títulos profesionales oficiales.

c) Academias e Instituciones culturales y personas jurídicas habilitadas legalmente. Con

especificación de las personas físicas que preparen los informes de dichos entes.

2º.- Designación: Se solicitará a los Colegios Profesionales en enero de cada año la lista de asociados que estén dispuestos a actuar como peritos.

3º.- Recusaciones y Tachas: Sólo los peritos designados por el Tribunal pueden ser recusados.

Sin embargo, los peritos autores de los dictámenes presentados por las partes solo podrán ser objeto de tacha.

a) Causas de recusación: Son las mismas que las establecidas con carácter general en la L.O.P.J., más las siguientes: a') Haber dado sobre el mismo asunto dictamen contrario; b') haber presentado servicios como perito al litigante contrario; y c') tener participación en sociedad que sea parte en el proceso.

b) Causas de Tachas:

a) Parentesco.

b) Interés en el pleito.

- c) Dependencia Laboral.
- d) Amistad o enemistad.
- e) otra circunstancia desmerecedora.

La alegación de las causas de recusación y de las tachas se hará a través de un procedimiento breve y pretendidamente corto.

4º.- El perito designado por orden de la lista, aceptará y será nombrado y se le exigirá juramento o promesa.

5º.- El perito puede excusarse de acudir a actuar el día determinado, previa justificación de la circunstancia impeditiva, y el Tribunal señalará un nuevo día. Pero si dicho órgano considera inatendible la justificación, mantendrá el señalamiento.

Si el testigo no compareciere sin manifestar excusa alguna, se le impondrá la multa de 30.000 pts. a 100.000 pts., citándole de nuevo con el apercibimiento de incurrir en desobediencia a la autoridad.

6º.- Provisión de fondos: El perito designado podrá solicitar provisión de fondos que fijará el Tribunal y que será depositada. Salvo en los casos de justicia gratuita.

C) Actuación de los peritos en el juicio o vista.- Los peritos tendrán en el juicio o en la vista, en su caso, la intervención que pidan las partes y que el Tribunal admita, y podrá consistir en:

1º.- Exposición total o parcial del dictamen

2º.- Preguntas, respuestas y objeciones sobre premisas preconclusiones del dictamen.

3º.- Crítica del dictamen por el perito de la parte contraria.

4º.- Formulación de las tachas.

5º.- El Tribunal podrá intervenir como las partes.

6º.- El dictamen pericial podrá emitirse al tiempo de la prueba de reconocimiento judicial sobre lugares, objetos o personas; todo ello con intervención de las partes y del Tribunal.

7º.- A través de las denominadas diligencias finales, las pruebas periciales, solo serán admisibles, las que debidamente propuestas y aprobadas, no se hubieren practicado por causas ajenas a la parte que les hubiere interesado.

8º.- Se introduce la figura del testigo-perito. Tradicionalmente esta figura presentaba límites controvertidos, pero ahora se ha normalizado tal figura que indica el supuesto en que un testigo posea conocimientos científicos, artísticos o técnicos que pueden tener un valor probatorio en sus manifestaciones.

Sin embargo, sobre el concepto de perito-testigo, hoy tenemos una figura totalmente tipificada -artículo 19.1.a) de la Ley 23/1992, de 30 de julio de Seguridad Privada- que implanta el papel que debe reconocerse a las exposiciones fácticas realizadas por los conocidos como "detectives o investigadores privados" que son aquellas personas a las que se encarga el obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados.

9º.- Otra figura especial que se introduce es la de la prueba pericial caligráfica, cuyo objeto es el llamado el cotejo de letras o verificación de signos externos, de la procedencia, autoría y autenticidad de una letra escrita, con independencia de la autenticidad del contenido del documento donde figure y de su valor probatorio.

Se partirá de la base de un documento indubitado, y el procedimiento es el general con las especialidades que conlleva tal clase de prueba.

10º.- Por último como prueba pericial especial, surge la figura de la prueba por medio de intérprete, que puede surgir en tres ocasiones:

- a) Intérprete para interrogar a personas que no conozcan el castellano ni lengua oficial de la comunidad autónoma.
- b) Intérprete para interrogar a personas sordomudas que no sepan leer ni escribir.
- c) Intérprete para traducir documentos redactados en idioma no oficial.

D) Valoración del dictamen pericial.- El Tribunal valorará los dictámenes periciales según la regla de la sana crítica. O sea que es de libre apreciación por el Tribunal pudiendo afirmarse que los peritos no suministran al Juez su decisión, sino que le ilustran sobre las circunstancias del caso y le dan su parecer, y este puede llegar a conclusiones distintas de las de los peritos.

Sobre esta cuestión son interesantes, la sentencia de 28 de noviembre de 1.992, cuando dice que "la prueba pericial debe ser valorada libremente por el juzgador de acuerdo con la sana crítica, por lo que no puede ser atacada en casación, puesto que no consta en norma legal alguna concreta que pueda ser invocada en el recurso de casación las reglas a que deba sujetarse, salvo que esa valoración conduzca a una situación absurda, ilógica o contradictoria en sí misma".

Y la sentencia de 11 de mayo de 1.981, que dispone que "la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones,

ni en la condición, categoría de sus actores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tener por tanto como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares como el de la mayoría coincidente o del alejamiento al interés de las partes".

Como resumen final hay que tener en cuenta los siguientes datos:

1º.- Que se define la prueba pericial de manera acertada y de acuerdo con el concepto tradicional.

2º.- La exclusión de la recusación del perito, sustituyendo tal figura por el procedimiento de las tachas. Lo cual no es correcto, ya que si un perito está irremisiblemente afectado en su independencia y libertad de criterio, no debiérasele dejar intervenir, lo que se lograría aplicando el régimen de inadmisibilidad de los medios probatorios; y conforme al régimen de declaración de ilicitud de la prueba una vez practicada, que son unos medios recogidos en la norma.

3º.- Debiera haber una regulación específica de la pericia sobre documentos sonoros, visuales, gráficos, informáticos...

4º.- Se regula acertadamente, aunque de manera parcial, las costas causadas por la prueba pericial.

Pero como conclusión y crítica final hay que decir que llama poderosamente la atención el cambio radical que la nueva norma establece con respecto a la anterior en la concepción y determinación del medio de prueba constituido por el dictamen pericial, que pasa de ser un informe que proporciona al Juez conocimientos científicos, artísticos, o prácticos sobre determinados hechos, por una persona imparcial; a convertirse en un informe de parte o encargado por persona interesada.

Dicha modificación es sustancial y ha sido gravemente criticada por parte de la doctrina científica, ya que puede ser una fuente de grandes desigualdades entre litigantes más débiles que no tendrán capacidad para

hacer frente a los honorarios de acreditados y famosos peritos.