

La prueba pericial de parte. Forma y modo de elaboración y presentación en los distintos ordenes jurisdiccionales conforme a la normativa legal vigente.

D. José Antonio Muñoz Villarreal

Socio Director Jurídico de MUÑOZ ARRIBAS ABOGADOS S.L.P.

1.- INTRODUCCION. EL INFORME PERICIAL. FORMA Y CONTENIDO

En primer lugar agradecer a los organizadores su amable invitación a estas jornadas que creo son interesantes, ante la cada vez mas importancia que en los Tribunales se da a la prueba pericial. Importancia que como ya ha adelantado mi antecesor en el uso de la palabra, es muy probable que se vea acrecentada con la nueva ley de contrato de seguro.

Vamos a hacer un pequeño resumen de lo que entendemos debe ser un informe pericial, en cuanto a su contenido, etc, y posteriormente la legislación aplicable a la prueba pericial en cada jurisdicción. Por motivo de tiempo vamos a resumir la misma, son perjuicio de que la ponencia en su totalidad esta a disposición de Vds.

Entrando en lo que debe contener un informe pericial, vamos a distinguir lo que es la elaboración de un dictamen, a lo que es la elaboración del mismo en el ámbito judicial, ya que de lo contrario deberemos referirnos simplemente a un informe técnico o a un dictamen técnico. Dicho esto, y ya dentro del ámbito judicial debemos diferenciar si nuestro dictamen será para presentar una demanda, para contestar a una demanda o si la actuación es como perito judicial. Esta diferenciación es más normal que otra cosa porque habitualmente un informe técnico acaba convirtiéndose en un dictamen pericial.

Desde el punto de vista de la ética profesional no deben existir diferencias de criterio a la hora de evaluar los daños o los defectos existentes, aunque desde el punto de vista de la metodología si existen claras diferencias, toda vez que no es lo mismo elaborar argumentos que criticarlos o cuestionarlos. Como no es lo mismo contestar una demanda que interponerla, no puede ser igual un informe pericial encargado para reclamar unos daños, que para atacar el contenido de otro informe.

El informe pericial no es algo que responda a una estructura cerrada. Realmente es la expresión de un estudio previo que responde a la aplicación de unas técnicas relacionadas en un área de conocimiento determinada, Así pues admite distintos medios de expresión tales como la escritura, la imagen o el sonido. Incluso cada vez una mezcla de varias, máxime cuando las nuevas tecnologías nos permiten hacer desde reproducciones de estructuras o incendios, hasta desarrollos computacionales.

Tampoco el informe pericial responde a un determinado volumen. Mas bien lo contrario. Cuanto más largo sea un informe, con más dificultad será leído y se le prestara atención.

También hay que distinguir el concepto de “utilidad” de un informe pericial- El valor procesal de un informe pericial pasa por la necesidad de ser ratificado y entendido en juicio. Sin embargo su utilidad se puede materializar por ejemplo por acuerdos previos entre las partes que hagan innecesario el juicio.

No existe un “código deontológico” regularizado desde el punto de vista del perito en si mismo ya que la actividad de perito tiene su origen en distintas profesiones que ya cuentan con su propio código de conducta.

Distinguimos “código deontológica” de las sanciones incluso penales a las que puede estar sometido el perito según el ordenamiento actual. El código deontológico entra más en un plano moral que jurídico. Como decimos cada profesión tiene su propio código deontológico (médicos, abogados) que será el aplicable cuando dicho profesional pase a ser perito.

Si no existe dicho código son las asociaciones de profesionales las que imponen a sus afiliados unas reglas de conducta que regulan el ejercicio ético de una profesión Traemos a modo de ejemplo, el llamado código europeo de deontológica de las asociación europea de grafólogos, que intenta ser una especie de guía ética de sus profesionales. Básicamente el citado código exige:

- ▲ Compromiso de veracidad.
- ▲ Colaboración con los tribunales de Justicia.

- ▲ Voluntad de formación técnica.
- ▲ Independencia de criterio

Respecto al contenido del informe, y sin perjuicio de los mínimos establecidos en la UNE 197001 que antes se ha citado, entendemos la estructura básica de cualquier informe atendería al siguiente esquema:

- ⇒ Antecedentes (Solicitante. Encargo profesional o tipo de trabajo. Situación. Redactor)
- ⇒ Promesa de decir verdad al amparo de lo dispuesto en el art. 335.2 de la LEC
- ⇒ Documentos facilitados, recopilados y examinados (Proyectos, expedientes administrativos, contratos, cartas de reclamaciones, burofax, escrituras, datos registrales, etc.)
- ⇒ Inspecciones realizadas (Visuales, calicatas, mediciones, pruebas del tipo requerido en función del material a analizar y del tipo de daño a valorar)
- ⇒ Metodología del informe (Se expondrán los criterios que se han seguido para su elaboración)
- ⇒ Relación de lesiones (Se expondrá un relación detallada de todos los defectos existentes y motivo del informe y que serán posteriormente analizados. Deberá ser ordenada y clara, diferenciando las lesiones en base a su situación y al elemento afectado)
- ⇒ Análisis de las lesiones o daños (Se iniciará indicando la localización, su aspecto visual y su características físicas y las posibles afecciones sobre otros elementos próximos. Posteriormente y en base a las pruebas realizadas se concretará su denominación, es decir, se definirá o diagnosticará.
- ⇒ Posteriormente se deberá determinar su origen o la causa que la ha generado. Este aspecto es determinante ya que si no se llega a conocer la causa, difícilmente podremos aplicar el siguiente paso: el tratamiento. A continuación deberá exponerse el tipo de reparación o tratamiento, acompañándolo de un presupuesto desglosado. Por último y en base a todas las consideraciones señaladas se podrá determinar

caso de la construcción- si el defecto se debe a fallos relacionados con el proyecto y del diseño del edificio, con el control de ejecución o simplemente con defectos puntuales de ejecución. Aunque pueden darse situaciones, donde por una razón u otra el defecto puede estar vinculado a más de un origen.)

- ⇒ Partes intervinientes. Se debe recopilar, a los efectos de una posible corresponsabilidad que personas o empresas han podido intervenir en la producción de los daños.
- ⇒ Valoración de los daños. En el caso de que sea posible, habrá que valorar desde un punto de vista económico y de la forma mas aproximada posible el coste del siniestro. Hay que indicar que tipo de precios, tablas, presupuestos, se han utilizado para llegar a esa cuantificación.
- ⇒ Por ultimo, deberá completarse el dictamen con el apartado de conclusiones, que recogerá de modo resumido los aspectos más determinantes del trabajo.
- ⇒ Anexos. Compondrá este apartado los diferentes documentos obtenidos de nuestras investigaciones: fotografías, resultados de los análisis, documentación obtenida y relevante como prueba, catálogos de productos aplicados en la reparación propuesta, normativa infringida, etc)

Por último hay que tener muy presente lo importante que resulta ser meticuloso y ordenado tanto en la fase de elaboración del análisis, como en la elaboración del documento y sobre todo entender que irá dirigido a jueces y abogados, por lo que el lenguaje, sin dejar de ser técnico debe ser comprensible y sobre todo muy didáctico

2.- LA PRUEBA PERICIAL EN NUESTRO ODENAMIENTO JURIDICO

La actividad pericial o pericia es la actividad desarrollada por los peritos con la finalidad de verificar todo tipo de datos pudiendo abarcar las más diversas áreas del saber y consistir en las más diversas actividades.

El resultado de la pericia se manifiesta habitualmente a través del dictamen que emite el perito dando la información aplicable al problema que se le ha planteado.

La pericia jurídica no se realiza siempre dentro del proceso, sino que en ocasiones, de hecho habitualmente, se comienza la pericia ante el conocimiento de laguna reclamación o daño efectuado a un tercero, con el fin de evaluar , tanto las causas como la cuantificación del citado daño y en la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL) tenemos el ejemplo claro del examen de libros y cuentas, que puede realizarse por un perito, pero que no es una actuación dentro del proceso, sino preparatoria del mismo.

En otros casos, la pericia se realiza en el proceso, pero no siempre es actividad probatoria, como sucede con los peritos tasadores (art. 259 LPL).

Finalmente, el perito puede desarrollar su trabajo dentro de la fase probatoria del proceso y entonces esa actividad es calificada como medio de prueba. El concepto de dictamen de peritos como medio de prueba o dictamen pericial podemos expresarlo como la información que proporcionan los peritos sobre principios de su ciencia, arte o práctica, en relación con hechos o circunstancias controvertidas de influencia en el proceso.

3.- LA PRUEBA PERICIAL EN LA JURISDICCION CIVIL.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la pericia la misma puede considerarse como medio de prueba (así se recoge en la Exposición de motivos de la LEC- apartado. 11 de su preámbulo):

“Esta ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba en el marco de un proceso, en el que no se impone y no se responsabiliza al Tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamenten las pretensiones de las partes, sino que es sobre éstas sobre las que recae la carga de alegar y probar”.

Este reconocimiento viene a resolver, al menos desde un punto de vista teórico, las antiguas discusiones doctrinales acerca de la naturaleza de la actividad pericial, con dos corrientes tradicionales: por un lado la que consideraba a los peritos como auxiliares del juez, no aportando hechos sino conocimientos para una mejor valoración de los hechos, y por otro lado aquellos que consideraban el dictamen como medio de prueba, donde la actividad del perito complementa la del juez intentando obtener la certeza o convicción judicial de afirmaciones de hecho efectuadas por las partes.

Insistimos en que esto es teoría porque en la práctica seguimos encontrándonos muchos juzgados que no valoran la pericial de parte como prueba independiente.

La normativa básica actual a la que se remiten las distintas leyes procesales es la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de Enero de 2000, que entró en vigor al año de su publicación, regulando el dictamen de peritos en la sección 5ª, arts. 335 a 352 y en los arts. 900, 100.2, 105 y 124 a 128 que regulan la recusación.

El sistema probatorio aportó importantes novedades como la práctica de la prueba en unidad de acto y bajo intermediación judicial, registrándose en soporte apto para su grabación y reproducción para lo cual se utilizan video cámaras que están instaladas en Las Salas de juicios pudiéndose proporcionar copias de las grabaciones a las partes.

También debe destacarse como innovación la regulación de un sistema abierto de prueba. El art. 299 LEC recoge los medios de prueba tradicionales, entre ellos el dictamen de peritos y asimismo da cabida a las nuevas tecnologías y en su última cláusula admite cualquier otro medio del que pudiera obtenerse la certeza sobre hechos relevantes para el procedimiento.

Los medios de prueba reseñados son: interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de perito, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas y por último cualquier otro medio no expresamente previsto del que pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes al Tribunal, a instancia de parte.

Otra novedad importante es la regulación de la figura, inexistente hasta ahora, del testigo-perito. En este sentido, cuando un testigo posea asimismo conocimientos científicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el Tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de esos conocimientos haga el testigo (art. 370.4 LEC).

Asimismo mencionar la posibilidad que ofrece el art. 356 de la LEC cuando hayan sido admitidas las pruebas pericial y de reconocimiento judicial y el Tribunal lo considere pertinente y útil, bien de oficio o a petición de parte, de practicar en un solo acto el reconocimiento judicial y el pericial. Para nosotros es muy interesante que el perito de parte acuda a ese reconocimiento judicial, puesto que es el apoyo técnico que puede tener un abogado

Por último, resulta también muy importante la introducción en la nueva LEC como medio de prueba de los dictámenes periciales extrajudiciales.

El art. 335 LEC establece *“cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar en los casos previstos en la ley que se emita dictamen por un perito designado por el Tribunal”*.

Por tanto, la principal característica de la regulación civil es el doble sistema:

- ⇒ por un lado la novedosa posibilidad de presentación del dictamen pericial de parte
- ⇒ por otro el ya conocido sistema de designación de perito por el Juzgado, si bien introduciendo algunas modificaciones en su regulación.

Otras de las cuestiones más interesantes es que ambos sistemas no son incompatibles y pueden ser utilizados por la misma parte.

Designación de peritos.

La LEC parte de la posibilidad de que las partes aporten pruebas periciales o que pidan al tribunal que designe uno, estableciéndose un procedimiento para la designación de perito judicial, que además solo puede ser uno por cuestión (art. 335 y ss. LEC).

Control de la imparcialidad de los peritos.

A modo de introducción de este apartado caber decir que los artículos 124 y siguientes LEC contemplan la recusación de los peritos designados por el tribunal mediante y aclara que los peritos propuestos por las partes no serán recusables pero podrán ser objeto de tacha.

La presencia de los peritos en el seno de un procedimiento civil, se produce de dos modos, como perito de parte o como perito designado por el tribunal. Desde que se confecciona dictamen para la parte, o se acepta el cargo, por haber sido designado de la lista, entran en funcionamiento los mecanismos de CONTROL DE LA IMPARCIALIDAD a través de diferentes vías:

- ⇒ Si es perito de parte a mediante la tacha.
- ⇒ Si es perito judicial a través de la abstención y de la recusación.

Tacha de los peritos.

Una de las novedades más interesantes de la LEC, es el específico régimen que se establece en relación a los peritos designados por las partes enfrentadas en un determinado litigio, es decir, aquellos peritos, que han sido buscados y contratados por los litigantes, con el fin de que elaboren un informe, que sustente y justifique, el acontecimiento que constituye el supuesto de hecho del efecto jurídico pretendido; es lo que la LEC denomina **TACHA de peritos**, y se encuentra regulada en los arts. 343 y 344. Frente a la **recusación** (arts. 105 y 124 al 128 de la LEC), que promovida impide que el perito -que es posible que debiera haberse abstenido-, designado por el tribunal en alguna de las formas a que se refiere el art. 339 de la LEC, emita el informe, la tacha, no produce este efecto, (impedir que se efectúe la valoración), sino que implica, un procedimiento para valorar y cuestionar no el dictamen emitido por un perito de parte, sino su interés en el pleito o su vinculación con las partes, con el fin de poner de manifiesto su falta de parcialidad o/y objetividad, y que, de progresar, determinará que la valoración o dictamen emitido por el perito de parte, no debe ser tenido en cuenta a efectos de resolver la controversia.

Podemos decir que mientras la tacha es posterior a la existencia de la pericial, la recusación evita la pericial en sí.

La tacha del perito, se configura, así como un medio para evidenciar la falta de capacidad técnica del perito o su falta de idoneidad para la realización del un informe o valoración que sea decisiva para la resolución del pleito, en la medida, en que se ponga de manifiesto circunstancia que determine su falta de objetividad, y/o, desvele el "interés" del perito en que la parte que le ha solicitado el informe salga favorecida en el procedimiento.

La importancia de la tacha como medio de control de la capacidad y de la parcialidad de los peritos, adquiere relevante importancia, cuando el art. 343.1.5º de la LEC admite como causa de tacha "*...cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional*".

CAUSAS de la tacha. Se regulan en el art. 343 de la LEC, (parentesco, interés, relación de dependencia, amistad o enemistad) abriéndose la posibilidad de alegar y probar otras no expresamente previstas en el mencionado precepto, precisamente, con fundamento en el punto 1.5º (al que ya antes se ha hecho mención), por lo que no

puede ser considerada la enumeración de la LEC como un “*numerus clausus*” (cerrada), sino como una relación abierta, que exige que se pruebe la certeza de la causa que se alega, y, que determina importantes consecuencias, para el caso de que se haya alegado una causa con carácter temerario, y se haya menoscabado, la consideración personal o profesional del perito designado por la parte (art. 344 LEC.).

MOMENTO de la tacha (arts. 343.2 LEC), deberán ser en todo caso propuestas en el juicio nunca con posterioridad.

LEGITIMACIÓN, podrá ser alegada causa de tacha respecto del o de los peritos de parte, los que sean contraparte en el litigio, sea cual sea la condición con la que hayan comparecido en el procedimiento (demandante, demandado, tercero interviniente, etc...),

PRUEBA de la causa de la tacha que se haya alegado, el art. 343.2 LEC, exige que la misma se proponga en el mismo momento en que se alegue, pero limitándose las pruebas admisibles para acreditar la falta de capacidad o de imparcialidad, a cualquiera de las admitidas en derecho, excepto la testifical.

La tacha temeraria encuentra su encuadre positivo en el art. 344 de la LEC, el cual por lo nuevo de su regulación, merece una mención aparte. El art. 344 establece que *“1.Cualquier parte interesada podrá dirigirse al tribunal a fin de negar o contradecir la tacha, aportando los documentos que consideren pertinentes a tal efecto. Si la tacha menoscabara la consideración profesional o personal del perito, podrá este solicitar del tribunal que, al término del proceso, declare, mediante providencia, que la tacha carece de fundamento. 2. Sin más trámites, el tribunal tendrá en cuenta la tacha y su eventual negación o contradicción en el momento de valorar la prueba, formulando en su caso mediante providencia, la declaración de falta de fundamento de la tacha prevista en el apartado anterior. Si apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara, podrá imponer a la parte responsable, con previa audiencia una multa de diez mil a cien mil pesetas”*.

En definitiva del precepto, se puede decir que:

- ⇒ Se deja para el momento de la valoración de la prueba que se debe llevar a cabo en la sentencia, el de la admisión o no de la causa de tacha alegada. Y por lo tanto, es en ese momento, cuando hay que decidir si se tiene en cuenta o no, a efectos de resolver el litigio, el dictamen o valoración del perito de parte.

- ⇒ La contradicción o negación de la tacha, puede ser efectuada por “cualquier parte interesada”, como ya anteriormente se señaló (demandante, demandado, interviniente...), e incluso, y aunque el precepto no lo recoge expresamente, por el propio perito tachado, y ello por cuanto que, en ese momento, podrá el perito solicitar la declaración de la falta de fundamento de la tacha, aunque, cabe, que solicite la declaración de temeridad o deslealtad en escrito.
- ⇒ La posibilidad, que el art. 344 de la LEC, prevé acerca de que se pueda declarar la temeridad o deslealtad de la tacha, introduce un sistema de garantías en cuanto a la reputación y prestigio personal o profesional del perito, ya que permite la imposición de multas por parte del tribunal, a aquella de las partes que actuó con tal carácter. La petición de la declaración de temeridad o deslealtad se hará por el perito en el acto del juicio de forma oral.

Abstención y recusación de los peritos designados por el órgano judicial.

Los peritos judiciales, a diferencia de los peritos de parte pueden ser objeto de recusación. La recusación tiene como finalidad poner de manifiesto aquellas circunstancias personales del perito que reflejen su falta de objetividad e imparcialidad, y todo ello con carácter previo a la actuación del perito y para impedir que emita su dictamen.

Además de las causas de recusación recogidas con carácter general en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 219 y ss. que básicamente recogen causas por vínculo matrimonial o parentesco con las partes o sus letrados y procuradores, interés directo o indirecto en el pleito, tener enemistad manifiesta, etc...), el art. 124 recoge algunas causas específicas:

- 1.- Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, dentro o fuera del proceso.
- 2.- Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.
- 3.- Tener participación en la sociedad o empresa que sea parte del proceso.

La abstención (art. 105 LEC) es la obligación que tiene el perito de apartarse del Procedimiento si concurre alguna de las causas expuestas.

Condición de los peritos.

Los arts. 340 y 341 de la LEC regulan las condiciones exigibles a los peritos, así conforme al primero: *“Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias”*.

Una de las afortunadas diferencias con la antigua LEC es que ya no se exige que los peritos sean del partido judicial donde hayan de emitir el dictamen, porque se prima la especialización sobre la localización.

La Ley tampoco exige formalmente la colegiación de los peritos, sólo que estén en posesión del título oficial correspondiente.

Continúa el art. 340.2 señalando que: *“Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias e Instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello”*.

En este caso el mismo precepto aclara que la institución designará la persona encargada de emitir el dictamen expresando a la mayor brevedad su nombre, siendo ésta la obligada a prestar el juramento o promesa exigido en el art. 335.2 LEC.

Las periciales emitidas por estas entidades están al mismo nivel que la pericia individual tanto en el aspecto de la proposición y designación, como de emisión y ratificación, no siendo precisos conocimientos científicos especiales admitiéndose incluso el de *“personas jurídicas legalmente habilitadas para ello”*. Por tanto, cualquier persona jurídica privada podría emitir dictamen siempre que esté capacitada para ello y tenga los medios técnicos adecuados.

Momento en que se solicita la prueba pericial

La LEC impone la necesidad de que la demanda o, en su caso, el escrito de contestación incorpore ya la solicitud de la prueba pericial por la parte actora o demandada, lo que a tenor de la propia ley resulta preciso para todo supuesto en el que el litigante desee servirse de este tipo de prueba (art. 339 LEC), tanto para el caso en que pretenda la designación judicial de peritos para su celebración o práctica en la vista del juicio como para la incorporación de dictámenes elaborados a instancia de parte (Art. 265.1 4º LEC).

Lógicamente se produce una quiebra con la aplicación automática de este plazo y es la inferioridad en la que queda quien debe contestar a una demanda, precisamente ante el escaso tiempo (20 días) .

Para ello la Ley establece la posibilidad de anunciar el informe, junto a la contestación (art. 337) siempre y cuando lo aporten al menos 5 días antes de la celebración de la audiencia previa. Para la practica diaria, lo habitual es aportar junto a la contestación un escrito del perito en el que tras aceptar el encargo, indique que dada la complejidad del asunto, no podrá tenerlo en plazo. Dicho escrito se acompaña como documento junto a la contestación, y sirve como acreditación del encargo del mismo.

Cabe también la aportación de informes con posterioridad a la contestación a la demanda o a la propia demanda, siempre que el objeto de los mismos verse sobre

Tramite de Juramento o promesa

A) Perito de parte.

Al emitir el dictamen el perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado 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 en que podría incurrir si incumple su deber como perito. Dicha manifestación la hará normalmente de forma escrita en el mismo dictamen o bien en el momento de ratificarse en el acto del juicio oral que recordemos será obligatorio en el juicio laboral ya que es aquí cuando por primera vez conocerá la otra parte de su existencia.

B) Perito por designación judicial.

En el plazo de 5 días desde la designación el Juzgado comunicará ésta al perito requiriéndole para que dentro de otros 5 días manifieste si acepta el cargo. El número de peritos que debe designar el Tribunal dependerá del número de asuntos que deba ser objeto de la pericia y de que correspondan o no a áreas distintas de conocimiento.

El perito designado deberá comparecer en el Juzgado correspondiente y hacer dicha manifestación, si acepta se efectuará el nombramiento y el perito hará el juramento o promesa del cargo normalmente en ese mismo momento y ante el Secretario Judicial. Si el designado no acepta deberá alegar justa causa que a juicio del juez o Tribunal sea suficiente y en este caso será sustituido por el siguiente que corresponda de la lista ya que no se hace una designación de perito suplente.

Aceptado el cargo, efectuado el nombramiento y hecho el juramento o promesa antes expuesto para los peritos de parte, se entregarán al perito en esa misma comparecencia todos los datos que necesite y que figuren en el expediente judicial para emitir su dictamen, advirtiéndole asimismo del plazo que tiene para emitirlo.

Si el perito acepta el cargo surge entre éste y la parte una serie de derechos y obligaciones, se trata de una relación jurídica de naturaleza pública (a diferencia de la pericial de parte, donde estaríamos ante un arrendamiento de servicios profesionales) impuesta por el ordenamiento procesal, que obliga al perito a emitir su dictamen en plazo y como contraprestación obtener la debida retribución económica.

Practica de la prueba

La parte que quiera utilizar en el proceso este medio de prueba debe presentándose el dictamen pericial por escrito, junto a la contestación a la demanda. La ratificación y defensa de la prueba se hará en el acto del Juicio Oral. En el acto de la vista las partes podrán formular, al perito cualesquiera preguntas que consideren necesarias para la mejor defensa de sus intereses. Las preguntas en cada caso deberán ser consideradas por el tribunal o por el juez como pertinente y útil. En la práctica de no decir nada expresamente el tribunal, se entiende que la misma es procedente, y, en los casos en que así no sea, la declaración de impertinencia o inutilidad, se efectuará en el acto por el tribunal o por el Juez.

Podrá solicitarse al perito, la exposición del dictamen, que lo puede ser en su totalidad o en parte o partes del mismo. La exposición, cuando es solicitada en su totalidad, se deberá generalmente, a que sea preciso que se lleven a cabo otras operaciones complementarias a que se refiere el art. 336.2 de la LEC: documentos, instrumentos, o materiales necesarios para la adecuada exposición del dictamen, e incluso, porque el perito se deba servir de medios de reproducción o grabación del sonido y la imagen.

En relación con el CONTENIDO DEL DICTAMEN (art. 347 de la LEC) deberá comprender como mínimo los siguientes extremos:

- ⇒ La identificación de quien hace el dictamen, y, su cualificación profesional.
- ⇒ La identificación del procedimiento en el seno del cual se hace el dictamen, la aceptación del cargo con la fecha y el plazo para realizarlo.
- ⇒ Las cuestiones sobre las que ha de versar el dictamen, con separación de cada una de ellas, y las conclusiones que en su caso deban ser obtenidas.

- ⇒ Los antecedentes documentales que se han tenido en cuenta, tanto procesal como extraprocesal.
- ⇒ Las actuaciones de comprobación de lugares, cosas y personas, y las partes que asistieron a las mismas, y cual fue su intervención.
- ⇒ Las operaciones de comprobación de datos, y de análisis para la obtención de resultados.
- ⇒ Las respuestas a cada una de las cuestiones que se la han efectuado y las conclusiones a las que pueda haber llegado.
- ⇒ Cuando alguna cuestión, no pueda ser contestada, así mismo lo hará constar.
- ⇒ Si las partes así lo solicitaron, las medidas para la resolución del litigio, la valoración de los daños o del importe de la reparación, o del resarcimiento de los perjuicios.
- ⇒ En los dictámenes los peritos se abstendrán de efectuar valoraciones que no hayan sido solicitadas, ni hacer referencia a hipótesis.

El Careo de peritos

El careo de peritos como tal no esta contemplado en la Ley, que solo lo contempla para los testigos. Realmente bajo la figura del careo, lo que realmente se busca es la ratificación conjunta de todos los peritos.

En construcción y cada vez mas, muchos jueces aprueban la llamada “pericial conjunta”. Incluso comunidades autónomas, como la valenciana, a través de resoluciones de sus juntas de magistrados, establecen esta forma de ratificación y defensa de la pericial como prioritaria.

Personalmente somos partidarios de este tipo de prueba, si bien esta no esta exenta de dificultades como luego veremos. Para que el careo tenga una minima utilidad lo habitual es que el juez determine:

- ⇒ Que hechos son controvertidos y cuales no lo son. Se evita así entrar reiteraciones y se centra el debate en las discrepancias que los diferentes informes tengan.
- ⇒ Debe establecer una forma racional de preguntas. Habitualmente se analiza cada discrepancia con un turno de preguntas de cada letrado a cada perito, y uno posterior de repreguntas.

⇒ Se puede y debe solicitar a cada perito que determine porque no esta de acuerdo con las conclusiones del otro (discrepancias de hecho, técnicas, etc)

Para que esta forma de prueba funciones se necesita algo obvio, como que el juez, que es quien va a arbitrar la misma, tenga un conocimiento extenso de la litis lo que le permitirá centrar los hechos y preguntas.

Así mismo este tipo de prueba potencia al perito que es didáctico en sus exposiciones, más que académico, porque en definitiva, se trata de convencer en el acto a quien debe tomar la decisión, de que mi planteamiento es el valido, y no el del perito que esta junto a mí.

Honorario de los peritos

Sobre los honorarios de los peritos designados por las partes nada se dice en la LEC a diferencia de los peritos judiciales. Normalmente el perito cobrará de la parte que le haya encargado el dictamen contra la entrega del mismo. El problema se plantea al considerar si este abono es repercutible luego a la parte que haya sido condenada en costas. El art. 241.1.4º LEC tampoco arroja ninguna luz sobre la inclusión o no en las costas de estos honorarios ya que puede cuestionarse que dichos peritos hayan intervenido en el proceso dado que muchas veces su intervención tiene un carácter previo.

Sin embargo, a Juicio de alguna jurisprudencia, todo gasto que haya tenido que soportar alguna de las partes al verse obligada a ir a juicio tienen la consideración de costas repercutible a terceros si hay condena en costas, y entre dichos gastos estarían los honorarios de los peritos. En definitiva que la Jurisprudencia esta haciendo una interpretación amplia del citado artículo, en consonancia con el espíritu de la nueva legislación que está primando la aportación al procedimiento de dictámenes de parte, y considerar que estos honorarios tienen el concepto de costas y, por tanto, sí que podrían incluirse en la tasación.

Valoración de la prueba pericial.

En cuanto al resultado de la pericia que se manifiesta a través del dictamen que emite el perito debe reflejar la especialidad de que se trate y, sobre todo, con parámetros técnicos y científicos para que no sea una mera opinión personal.

El art. 348 LEC establece que: “El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”. Que es una forma elegante de decir que el juez valorara libremente la prueba, con las consecuencias que esto acaba teniendo.

De hecho el tribunal a la hora de dictar sentencia, no está vinculado por el dictamen pericial, sino que deberá valorarlo según la terminología legal de acuerdo con “las reglas de la sana crítica”, teniendo en cuenta todas las pruebas practicadas en el procedimiento, haciendo una valoración conjunta de todas ellas.

El informe pericial no es vinculante para el Juez, que puede apreciarlo libremente, dado que en principio no acredita un hecho de modo irrefutable, sino más bien el juicio personal de quien lo emite. Ahora bien, la libre valoración no implica arbitrariedad, la jurisprudencia exige al Magistrado que motive o exponga el razonamiento seguido para no aceptar o para rechazar las conclusiones a las que ha llegado el perito. De hecho la Ley impone al juez la obligación de motivar los hechos que declara probados, lo que no significa una limitación a la valoración conjunta de la prueba sino que exige al Juez explicar el porqué de su convicción.

4.- LA PERICIAL EN LA JURISDICCION PENAL

Pero sin duda es en la jurisdicción penal donde la figura del perito alcanza el lugar más destacado, con medio centenar de artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal referidos a los mismos y con el Capítulo VII del Título V del Libro II (“Del Sumario”) dedicado exclusivamente al informe pericial.

Esto es lógico si tenemos en cuenta que en el ámbito penal de la instrucción, corresponde al juez recoger e inventariar todos los datos favorables o adversos (y velar por su custodia y permanencia) que habrán de utilizarse en el momento del juicio oral para determinar o no la existencia del delito y su causante, frente a los procedimientos civiles y de otros órdenes en que son las partes las encargadas de alegar y probar sus alegaciones.

Como en la Jurisdicción civil la pericial en sede penal puede ser de parte o judicial. En el campo en el que nosotros nos movemos, hasta hace poco tiempo era realmente difícil ver una pericial para el tipo de delitos instruidos a ingenieros, etc, y que básicamente son delitos contra la seguridad en el trabajo, delitos de tipo urbanístico y delitos contra el medio ambiente.

Sin embargo cada vez se entiende que también en el ámbito penal es necesario llevar como sustento de una defensa una pericial que pueda determinar la ausencia de

responsabilidad penal de un técnico, en asunto, que en muchas ocasiones no dejan de ser técnicos también. Si por ejemplo se produce un accidente por un corrimiento de tierras, que da lugar a un procedimiento penal, no esta de mas poder determinar el tipo de terreno, la forma en que se excavo, y esto lo debe hacer un perito.

Respecto a la pericial judicial el art. 456 LECr establece que el Juez acordará el informe pericial cuando, *para conocer de algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.*

Este llamamiento ha de hacerse por el juzgador con preferencia hacia los peritos que posean título oficial reglamentado por la Administración frente a aquellos otros que, aún teniendo conocimientos especiales de la ciencia o arte en cuestión, carezcan de tal título. Por otra parte, resulta preceptivo, salvo supuestos excepcionales, que sean siempre como mínimo dos los peritos que intervengan (al margen de los que puedan ser llevados por las partes) y éstos no podrán negarse a realizar la pericia salvo por causas legítimamente justificadas, pudiendo ser multados hasta con 5.000,00 euros en caso de producirse tal inasistencia injustificada.

Son muchas las diferencias que, por las características de la jurisdicción penal, distinguen la figura del perito en el proceso penal del resto de los órdenes jurisdiccionales.

A modo de ejemplo el artículo 356 LECr recoge, dentro del ámbito de los peritos, la figura especial de los “Profesores”, en referencia a los Doctores o Licenciados en Medicina, en Farmacia, en Ciencias Físicoquímicas, o Ingenieros que se hayan dedicado a la especialidad química, y que actuarán siempre con la condición de peritos titulares. Asimismo, persiste en el orden penal la posibilidad de recusar a los peritos intervinientes (por parentesco, interés o amistad o enemistad) frente a la simple tacha del ordenamiento civil.

5.- LA PERICIAL EN LA JURISDICCION SOCIAL

De nuevo en Jurisdicción social nos encontramos con que es la LEC la norma supletoria a la que se remite en la mayoría de las ocasiones, si bien por la propia especialidad de la jurisdicción laboral, existen algunas diferencias.

Por ejemplo la pericial no se realiza siempre dentro del proceso, y tenemos el ejemplo claro del examen de libros y cuentas, que puede realizarse por un perito, pero que no es una actuación dentro del proceso, sino preparatoria del mismo. En otros casos, la

pericia se realiza en el proceso, pero no siempre es actividad probatoria, como sucede con los peritos tasadores (art. 259 LPL).

Así podemos observar que los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad que caracterizan la LEC no son ninguna novedad en el proceso laboral puesto que ya se recogían en la LPL (art. 74) con anterioridad a que lo contemplara la norma civil. Lo mismo sucede con las notas que definen y regulan la prueba pericial, por ejemplo, la admisión de los peritos de parte y las facultades del Juez y de los litigantes en el interrogatorio a los peritos en el acto del juicio que son ampliamente conocidas en el proceso social mucho antes de que lo regulara la vigente norma civil.

Como puede observarse con estos ejemplos no sería descabellado afirmar que la LEC ha copiado más de la LPL que a la inversa. Por tanto, como primera conclusión se puede afirmar que la aplicación de la LEC en el ordenamiento procesal social es bastante limitada especialmente en materia de prueba pericial.

Así, nos encontramos

- ⇒ declaración genérica de “prohibición de la insaculación” recogida en el art. 93.1 LPL y hoy se traduce en la interdicción del sorteo a que se alude en el art. 341 de la vigente LEC.
- ⇒ Periciales impropias, recogidas en el art. 95 LPL regula la prueba pericial impropia antes llamada prueba de asesores y que se trata de una figura específica del proceso laboral de carácter de auxiliar del Juez al aportar ciertos conocimientos especializados pero que a diferencia de los peritos no fijan los hechos debatidos en el pleito sino que se limitan a facilitar su interpretación y posterior valoración por el Juez.
- ⇒ Dictamen de Expertos: El art. 95.1 LPL establece que: *“Podrá el Juez o Tribunal, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio o, terminado éste, para mejor proveer”*.