

# LIMITACIONES A LA ORALIDAD EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL

MANUEL RICHARD GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad Pública de Navarra

## I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

La presente comunicación tiene por objeto el análisis crítico de la aplicación de los principios técnicos de oralidad y escritura en la práctica de la prueba pericial en el proceso civil<sup>1</sup>. De un modo singular ambos principios técnicos confluyen en la práctica del dictamen pericial determinando su especial naturaleza. El principio de escritura es preferente, en tanto que la regla general será que el informe pericial se incorpore al proceso por escrito en un documento que se adjuntará con la demanda (art. 265.1.4º LEC)<sup>2</sup>. Mientras que la exposición oral del dictamen pericial es contingente, y puede darse o no. Es ilustrativo a este respecto el título que encabeza el art. 347 LEC que reza del siguiente modo: «*Posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista*».

De modo que en el caso de que no se proceda a la ratificación y/o exposición por el perito del contenido de su informe, en el acto del juicio, el informe pericial por escrito tendrá valor de prueba como un documento más<sup>3</sup>. Cabe señalar que esta situación no será frecuente, ya que lo ordinario será que las partes soliciten la citación a juicio de los peritos a fin de que sean sometidos a las preguntas y requerimientos convenientes sobre la pericia realizada. No obstante, resulta inadecuada la restricción de la aplicación de los principios de inmediatez y contradicción con relación a la práctica de la prueba pericial, al no prever la ley la necesaria comparecencia de las partes y supeditarla a la petición de las partes (arts.

---

1 Considero de especial interés en materia de prueba pericial las obras que se relacionan a continuación, que no pretenden tener un carácter exhaustivo. ABEL LLUCH X. Y PICO JUNOY J. (DIRECTORES), *Aspectos prácticos de la prueba civil*, Barcelona 2005. YAÑEZ VELASCO R., *El peritaje en el proceso civil*, Madrid, 2005. ARIZA COMENAREJO, MARÍA JESUS, *La presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios en el proceso civil*, Madrid, 2007. MAGRO SERVET, V. (COORDINADOR), *La prueba pericial en la LEC y en la Ley de ordenación de la edificación*, Madrid, 2007.

2 El contenido del Informe pericial no se halla específicamente regulado en la LEC, que únicamente exige que se formule por escrito: «*acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia. 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*» art. 336 LEC.

3 Así lo ha declarado la jurisprudencia. Véase a este respecto la STSJ Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1) de 17 mayo de 2006, núm. 10/2006 ( RJ 4500), que declara que: « El hecho de que el informe no haya sido sometido a contradicción en la vista del juicio verbal tampoco es impedimento legal a su apreciación: a) de un lado, porque la Ley procesal (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) no contempla la actuación de los peritos en la vista como necesaria, sino como «posible», haciéndola depender de la solicitud de «las partes» (art. 347 LECiv) –de cualquiera de ellas y no sólo de la aportante del informe–»;

337, 338, 347 LEC); o bien al acuerdo del tribunal cuando se trate de un perito judicial (art. 346 LEC).

La posibilidad, sancionada legalmente, de que el informe pericial pueda ser valorado como prueba documental colisiona con el principio de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba (art. 289 LEC), que deberá practicarse, sin ninguna distinción, contradictoriamente en vista pública con presencia del juez y del Secretario, así como de las partes debidamente personadas (arts, 289, 431 LEC). Además, se da un problema técnico, ya que el documento escrito en el que se contiene la pericia resulta insuficiente para dar cuenta, por sí sólo, del resultado de la prueba. A mi entender, la pericia es un acto complejo que precisa que la emisión del dictamen se practique con plena inmediación y contradicción, sin que la entrega por escrito del dictamen, pueda o deba suplir la necesaria ratificación y exposición del informe en el acto del juicio. Así resulta del examen de las características y finalidad de la prueba pericial en el proceso civil español.

## II. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL.

La prueba pericial, también denominada dictamen de peritos, es un medio de prueba que consiste en un informe o dictamen en el que se contiene un examen de hechos relevantes en el proceso, realizado por una o varias personas con conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. Por medio de esta clase de prueba se ponen a disposición del tribunal conocimientos científicos o técnicos especializados que los Jueces no poseen y que pueden servir para obtener certeza de los hechos objeto de enjuiciamiento. La fuente de la prueba pericial es el propio perito y, concretamente, su criterio técnico, que se contiene en el dictamen pericial y se introduce en el proceso como un hecho nuevo que sirve para valorar e interpretar debidamente los hechos en los que se fundamentan las pretensiones de las partes (arts. 299, 335 LEC)<sup>4</sup>. Desde este punto de vista puede decirse que el perito auxilia al Juez desde una posición objetiva, que trasciende a la interpretación parcial y/o interesada de los hechos alegada por las partes. Sin embargo, esta especial naturaleza no impide que la ley considere la prueba pericial como un medio de prueba ordinario que no puede acordarse de oficio, sino que requiere previa petición parte<sup>5</sup>.

La pericia técnica ha adquirido en la actualidad una gran importancia en el proceso civil. Especialmente, en todos aquellos casos en los que las cuestiones debatidas en el proceso se fundamentan o tienen relación con hechos o circunstancias con relevancia técnica. En estos supuestos, que son la gran mayoría de los asuntos civiles, el dictamen pericial resultará determinante para la acreditación de los hechos objeto de debate. Máxime

---

<sup>4</sup> La finalidad usual de la pericia consistirá en el análisis o reconocimiento de hechos concretos referentes a objetos, lugares o personas. Aunque la pericia también puede tener por objeto la aportación al proceso de las reglas generales o máximas de la experiencia de la ciencia o la técnica respecto a un hecho concreto. Por ejemplo la exposición de las causas y efectos de una determinada enfermedad, la explicación de las medidas de seguridad exigidas para una determinada actividad, la exposición sobre resistencia de determinados materiales o sobre fenómenos o reacciones físicas o químicas. En cualquier caso, al margen de cual sea el objeto y contenido de la pericia, el dictamen pericial contendrá el examen de los hechos con las conclusiones a las que hubiere llegado el perito en su informe.

<sup>5</sup> Sin perjuicio, claro está, de los supuestos de procedimientos especiales afectados por principios de orden público en los que el Juez puede acordar de oficio la práctica de la prueba que considere conveniente.

cuando el desarrollo de la ciencia y la técnica han posibilitado que la certeza o falsedad de una alegación o las características y consecuencias de un hecho concreto puedan determinarse con una gran exactitud científica. Tanto es así que, en ocasiones, la fiabilidad de las conclusiones de la pericia son prácticamente absolutas. Este es el caso paradigmático de los análisis de ADN que permiten determinar con certeza y precisión cual es la relación familiar existente entre distintos sujetos. O también el examen técnico o químico de máquinas, sustancias o productos, que permite obtener conclusiones prácticamente incontrovertibles sobre determinados hechos.

El dictamen pericial constituye un acto procesal de carácter complejo en el que pueden distinguirse básicamente dos actos: 1º El reconocimiento y examen del objeto, lugar o la persona objeto del informe y 2º La emisión del dictamen y sometimiento a contradicción y aclaración respecto a las premisas, fundamentos y conclusiones del dictamen.

En la primera fase del dictamen pericial no suelen participar las partes personadas. Aunque, la ley prevé esta posibilidad según la clase de la pericia y en el momento procesal en el que se produzca el reconocimiento o examen pericial. Pero, en cualquier caso, la intervención de las partes en esta fase de la pericia se limitará a su presencia y, a lo sumo, a formular al perito preguntas o alegaciones respecto al reconocimiento pericial efectuado<sup>6</sup>. El segundo acto, o fase de la pericia, consiste en la emisión del dictamen y en su ratificación, exposición y sometimiento a contradicción en juicio. La fase de emisión del dictamen es la principal en esta clase de prueba, puesto que es en el dictamen o informe pericial donde se contienen las conclusiones a las que ha llegado el perito con relación a las preguntas y cuestiones sometidas a su consideración.

### III. LA EMISIÓN Y VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

La emisión del dictamen se producirá en forma escrita y se aportará al proceso, por lo general, con la demanda (art. 265.1.4 LEC). Ello sin perjuicio de que la ley prevé otras posibilidades respecto a la aportación de los dictámenes periciales en momentos distintos del proceso<sup>7</sup>. La aplicación de la forma escrita al informe pericial, y su aportación con la

---

<sup>6</sup> La Ley prevé la posibilidad de que la partes personadas participen en la práctica de examen del perito, cuando se requiera del reconocimiento de lugares, objetos o personas. Pero, únicamente, en el caso de que la presencia de las partes no perjudique o estorbe la labor del perito (art. 345 LEC). La Ley no se refiere a la participación que puedan tener las partes, pero nada impide que puedan formular preguntas o poner de manifiesto alguna consideración sobre el objeto de la pericia.

<sup>7</sup> La Ley es en este punto algo imprecisa, ya que prevé distintas, probablemente excesivas, posibilidades en las que el dictamen pericial puede aportarse en un momento posterior al de los escritos iniciales de demanda y contestación. A saber: — Las partes podrán presentar los informes periciales, antes de la audiencia previa en el juicio ordinario o la vista en el juicio verbal, por imposibilidad de aportarlos con sus respectivos escritos iniciales de demanda y contestación (art. 336.3 y 4 LEC).— El actor podrá presentar en la audiencia previa los dictámenes referentes al fondo del asunto, cuyo interés traiga causa, exclusivamente, de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda (arts. 265.3 y 338.2 LEC). — Las partes podrán solicitar la ampliación de los dictámenes periciales aportados hasta el momento de la audiencia previa (art. 427.2 LEC). — Podrán presentarse en la audiencia previa los dictámenes periciales fundados en las alegaciones de hechos nuevos, peticiones complementarias, aclaraciones o rectificaciones efectuadas por las partes (art. 426.1.2.3 y 4 LEC). — También podrán aportarse los dictámenes periciales cuya utilidad venga determinada por las alegaciones complementarias,

demanda, se justifica principalmente por la necesidad de que las partes personadas conozcan cuanto antes mejor las valoraciones y conclusiones técnicas en las que se fundamentan las pretensiones de contrario. Ahora bien, la incorporación del informe pericial documentado por escrito no impide la posibilidad de que el perito comparezca en el acto del juicio oral con la finalidad de ratificar sus conclusiones, exponerlas y someter su contenido a las preguntas tanto de las partes como del tribunal. Así está previsto en los arts. 346 y 347 LEC que prevén que el perito pueda comparecer en el acto del juicio a los efectos expuestos. Además en el caso del juicio verbal el dictamen pericial puede emitirse directamente en el acto del juicio conforme con el art. 265.1.4 LEC<sup>8</sup>. El problema consiste en el hecho de que la LEC establece esta intervención como una mera posibilidad que dependerá de la circunstancia de que las partes lo soliciten y el tribunal la admita (art. 347 LEC)<sup>9</sup>. Aunque, en el caso de haberse designado perito judicial, también podrá el tribunal de oficio acordar la citación y comparecencia del perito en el acto del juicio (art. 346 LEC).

La práctica de la prueba pericial en el acto del juicio consistirá en la exposición del dictamen y, especialmente, en la contradicción efectiva que se producirá mediante las preguntas y aclaraciones que las partes pueden dirigir al perito sobre cualquier aspecto de la pericia incluyendo, obviamente, las conclusiones. Así, la presencia del perito en el juicio no sirve como una mera ratificación, sino que se trata de informar sobre la pericia realizada y aún ampliarla respecto de aquellas cuestiones atinentes a puntos conexos a los examinados. Más aún, la LEC permite que el dictamen pericial sea presentado en el mismo acto de juicio. Ello podrá suceder en el supuesto de que hubiera sido imposible realizar antes la pericia, ya sea por el tiempo en que fue solicitada, o bien por su dificultad intrínseca. Esta posibilidad se acoge en la LEC de forma excepcional (art. 300.1.3.º LEC). En ese caso, el perito acudirá al acto del juicio oral donde presentará su dictamen, sometién dose a continuación a las preguntas de las partes que se admitirán según los principios de pertinencia y utilidad, y conforme a la relación de cuestiones referidas en el art. 347.1 LEC<sup>10</sup>. El Juez también podrá preguntar al perito y requerir las explicaciones

---

aclaraciones, peticiones accesorias (art. 338.2, 426, 427.3 LEC). — Finalmente, el informe pericial judicial se aportará en el plazo que el Juez señale, siempre antes del juicio oral (art. 346 LEC).

8 Así lo ha admitido expresamente el TC en la STC 60/2007 de 26 de marzo en la que estimó el amparo en un supuesto en el que el Juzgado de primera instancia había inadmitido la prueba pericial que pretendía practicar el demandado en el acto de la vista por considerar que debía haberla aportado por escrito antes de la vista.

9 El tribunal no podrá de oficio acordar la citación del perito de parte. Aunque, la redacción legal es confusa a este respecto, ya que el art. 338.2.2 LEC, con relación a los dictámenes periciales aportados después de la demanda y contestación, prevé que: «*El tribunal podrá acordar también en este caso la presencia de los peritos en el juicio o vista en los términos señalados en el apartado 2 del artículo anterior*». Y el artículo anterior, es decir el art. 337.2 LEC, prevé que sean las partes las que soliciten la comparecencia de los peritos. Sin embargo el inicio de la frase conjugada en imperativo (podrá acordar) puede dar a entender que en el caso previsto en el art. 338.2.2 LEC el tribunal si que puede acordar de oficio la comparecencia de los peritos. Así lo entiende FONT SERRA, E. *El dictamen de Peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil, La Ley Madrid 2000. p. 71.*

10 Entre otras cuestiones, las partes podrán solicitar al perito que amplíe el dictamen a otros puntos conexos controvertidos sobre los que no se hubiera pronunciado ninguno de

sobre el objeto del dictamen, pero no su ampliación, salvo en el caso del perito judicial (art. 347.2 LEC)

La prueba pericial se valorará según las reglas de la sana crítica, sin que exista ninguna clase de prevalencia sobre el resto de pruebas practicadas. De modo que el tribunal no se halla especialmente vinculado por las conclusiones que se contengan en el dictamen pericial<sup>11</sup>. Y ello por varias razones. En primer lugar, porque la valoración e interpretación técnica de unos determinados hechos suele constituir una base inicial sobre la que se despliegan otros hechos que vendrán acreditados por otros medios de prueba, que también deben ser valorados por el tribunal. Así, muchas veces para resolver un asunto no basta con la sola determinación técnica de los hechos controvertidos<sup>12</sup>, sino que lo ordinario será que el tribunal valore el conjunto de la prueba practicada<sup>13</sup>. Sobre este particular cabe destacar la importancia que suele adquirir en el proceso la conducta y motivación humana respecto de los hechos sobre los que se ha obtenido certeza previa, ya sea mediante la prueba pericial u otros medios de prueba. En segundo lugar, por la circunstancia común de la existencia de disparidad, por distintas razones, de las valoraciones y conclusiones científicas o técnicas que se contienen en los distintos dictámenes periciales que se aportan al proceso. Finalmente, en tercer lugar, no debe olvidarse que son los tribunales los que tienen encomendado el encargo público y la potestad de juzgar, que supone decir el derecho en el caso concreto. Ejercicio dialéctico que es algo más que comprobar automáticamente la veracidad y exactitud de los hechos aducidos por las partes.

Por todo ello, el Juez, conforme con el art. 348 LEC, debe valorar el informe pericial según las reglas de la sana crítica junto con el resto de la prueba practicada<sup>14</sup>. En su

---

los peritos (art. 347.1.4º LEC). En el caso que la ampliación del dictamen no pueda llevarse a efecto en el mismo acto, el Juez decidirá sobre la posibilidad de suspender el juicio para su realización. Esta posibilidad procederá con carácter excepcional. En el caso que se admita la práctica de la ampliación y la consiguiente suspensión del juicio éste deberá reanudarse en el término de veinte días, en caso contrario procederá la celebración de nueva vista (art. 193 LEC). También cabe que se acuerde esta ampliación del dictamen como diligencia final conforme con el art. 435.2 LEC.

11 Así lo ha declarado la jurisprudencia constante de nuestras Audiencias Provinciales. Véase a este respecto la SAP MALAGA núm. 262/2007 de 2 mayo 2007, AC 2007\2159 que declara: *«de ahí que sea posible que dentro de las facultades que se concedan a Jueces y Tribunales de instancia den diferente valor a los medios probatorios puestos a su alcance e, incluso, optar entre ellos por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos»*.

12 El único supuesto en el que así sucede sea, probablemente, la prueba de determinación genética de la filiación. En este proceso la prueba de determinación de ADN es tan esencial que incluso la LEC prevé una norma especial sobre carga de la prueba que dispone que: *«La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios»* (art. 767.4 LEC).

13 Lo que sin embargo no es lo mismo que lo que viene en llamarse la valoración conjunta de la prueba.

14 Así se expresa unánimemente en la Jurisprudencia. Véase a este respecto la STS 10 de febrero de 1994 (RJ 1994\848), que declara que: *« la función del dictamen pericial es únicamente asesorar al juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin*

virtud el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial y alcanzar la certeza de los hechos mediante la valoración de otras pruebas<sup>15</sup>. O si dictaminan varios peritos aceptar las conclusiones de uno de ellos y rechazar las de los demás peritos<sup>16</sup>. Y esto último con independencia de que el informe pericial que se estima para fundar el fallo sea o no el emitido, en su caso, por el perito judicial<sup>17</sup>.

---

*que en ningún caso se le pueda negar al juez las facultades de valoración del informe que recibe, como así se declaró en Sentencia de 31 de marzo de 1967 (RJ 1967\1747) y en otras posteriores; de modo que el juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede si dictaminan varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos, si, como en este caso, hubo en el pleito varios dictámenes (como así hizo el tribunal a quo)».*

15 Véase a este respecto la SAP SEVILLA núm. 238/2007 de 21 mayo de 2007, AC 2007\2379, que dispone que: « el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede si dictaminan varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos si, como en este caso, hubo en el pleito varios dictámenes (como así hizo el Tribunal "a quo") y puede, por último, el Juez sustituir al perito cuando se considere suficientemente informado por si según su preparación para conocer y apreciar el objeto o la cuestión litigiosa que hubiera necesitado de la intervención de otra persona que tenga los conocimientos científicos, artísticos o prácticos requeridos por las circunstancias del caso"»

16 La Jurisprudencia ha elaborado una serie de reglas de aplicación a la valoración de esta prueba. Véase a modo ejemplificativo las reglas contenidas en la SAP núm. 223/2004 Gipuzkoa (Sección 1), de 14 julio 2006, JUR 206130: «Sobre la Aplicando estas reglas, el tribunal, al valorar la prueba por medio de dictamen de peritos, 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 10-2-94 [RJ 1994\848]). 2º.- Deberá tener también en cuenta 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 4-12-89 [RJ 1989\8793]). 3º.- Otro factor a ponderar por el tribunal será 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 28-1-95 [RJ 1995\179]). 4º.- También deberá ponderar el tribunal, la competencia profesional de los peritos así como todas las circunstancias que hagan presumir objetividad, lo que le puede llevar, en el sistema de la nueva LECiv a que dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes (STS 31-3-97 [RJ 1997\2542])».

17 Sobre este particular en algunas sentencias se hace referencia a una cierta preferencia por la pericia judicial basada en la teórica imparcialidad del perito. Entre otras en la STS 31 de marzo de 1997 (RJ 1997\2542) que declara que: «... ante la disparidad de los criterios expuestos entre peritos de titulación semejante se debe dar preferencia a los emitidos por los designados por el juzgado por coincidir en ellos una presunción de mayor objetividad». Véase también la SAP núm. 602/2006 Cantabria (Sección 4), de 18 septiembre 2006, AC 1765. Sin embargo, en otras resoluciones aún admitiendo la probable mayor objetividad de la pericia judicial se considera que debe prevalecer es la objetividad del resultado y su capacidad para ofrecer las debidas explicaciones respecto a los hechos objeto de enjuiciamiento (véase a este respecto la SAP núm. 471/2006 Islas Baleares (Sección 3), de 31 octubre de 2006, AC 1907.

#### IV. CONCLUSIÓN. LA INSUFICIENCIA DE LA PERICIA DOCUMENTADA COMO MEDIO DE PRUEBA A EFECTOS DE SU DEBIDA VALORACIÓN.

Los criterios de valoración de la prueba pericial, a los que hacíamos referencia en el apartado anterior son independientes de la circunstancia de que el perito haya comparecido en el acto del juicio o no. De modo que en el caso que el perito no hubiese informado en el acto del juicio oral, el tribunal valorará el dictamen pericial como prueba documental. Sin que, en principio, ninguna diferencia deba existir entre la valoración de la pericia emitida, o no, en el acto del juicio oral y sometida a plena inmediación y con contradicción. Sin embargo, es a mi juicio evidente la insuficiencia de la prueba pericial emitida únicamente por escrito y patente la necesidad de que la prueba pericial se practique, ineludiblemente, en el acto del juicio con plena contradicción, conforme con su especial naturaleza compleja; que exige que en su emisión se practiquen, necesariamente, dos actos complementarios y sometidos a distintos principios técnicos: la documentación por escrito de las conclusiones y la emisión oral del dictamen en el acto del juicio. Resulta insuficiente, por tanto, la aportación documental de la pericia realizada que únicamente puede servir al fin de que la partes personadas tengan pleno conocimiento de los fundamentos de las pretensiones de contrario, pero sin que ello pueda suplir la necesaria práctica real de la prueba en el acto del juicio<sup>18</sup>.

La deficiente regulación de la prueba pericial con relación a la falta de inmediación y contradicción, probablemente tiene su origen en la mal planteada distinción existente en la LEC entre la pericia de parte y la pericia judicial. La distinción entre ambas clases de pericia remite a las distintas posturas sobre la naturaleza del perito y de la función pericial. Naturaleza especial de la pericia que se fundamenta en la circunstancia de que, a diferencia de lo que sucede con otros medios de prueba, el perito auxilia al Juez en su conocimiento de la naturaleza de las cosas. Desde ese punto de vista se justifica que el perito pueda ser designado por el Juez, e incluso que pueda ser un funcionario (médico forense, calígrafos de la policía, etc). En el sistema de la LEC de 1881 la pericia era siempre judicial y el perito debía ratificarse en su dictamen en presencia del tribunal y de las partes personadas (arts. 627 y 628 LEC de 1881). Mientras que la pericia de parte no se consideraba como tal pericia, sino que se consideraba que se trataba de informes técnicos que se podían tener en cuenta en una valoración conjunta de la prueba. Precisamente, para otorgarles mayor fuerza probatoria se solía citar al perito para que compareciese ante el tribunal como

---

18 Curiosamente, la ley si prevé, especialmente, la intervención de las partes en la fase de elaboración del dictamen pericial judicial, con la finalidad de hacer efectivo el principio de contradicción, previa solicitud y autorización del Tribunal conforme a lo previsto en el art. 345 LEC. Pero, la presencia de las partes quedará condicionada por la clase del dictamen pericial y la naturaleza y clase de la pericia que se deba practicar. En este sentido, ciertas pericias permiten esa asistencia, como aquéllas que tengan por objeto informar sobre un lugar, un edificio, objetos concretos. Pero otras no la admitirán, v.g. cuando se solicite al perito un informe técnico sobre unas muestras químicas o se solicite que se pronuncie sobre un procedimiento técnico que requiera, únicamente, el empleo de documentación que ya conste en autos; o porque la asistencia de las partes podría afectar la intimidad de las personas. Nótese, que en estos casos no se requiere examen o reconocimiento alguno. Tampoco cabe la asistencia en el acto reconocimiento de personas, cuando tal presencia afectar a la intimidad del individuo. Finalmente, y con carácter general, la ley establece que el Juez admitirá la petición de intervención de la parte en el examen pericial cuando no se impida o estorbe la labor del perito, de tal modo que se pueda garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen (art. 345 LEC).

testigo. La razón, importante, que se aducía en la jurisprudencia para negar valor de prueba pericial a los informes técnicos documentados era que no se habían realizado con: «*observancia de las normas procesales que regulan su práctica (art. 610 y ss. LEC de 1881), garantizando los principios rectores del proceso*» STS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990\9047). Aunque, finalmente se reconocía, en la misma resolución, que: «*en todo caso, su apreciación según las reglas de la sana crítica ya que, en uno y otro supuesto, tienen el mismo contenido en auxilio para el juez, ilustrando la libre valoración y apreciación conforme a los arts. 1243 CC (LEG 1889\27) y 632 LECiv, sin estar obligados a sujetarse a dichos dictámenes*».

En la LEC 1/2000 el legislador optó, acertadamente, por dar carta de naturaleza a la prueba pericial de parte; puesto que resulta lógico que quien se plantea interponer una demanda solicite informes técnicos y también que los incorpore al proceso en calidad de lo que son: informes técnicos. Pero, al mismo tiempo, e inconvenientemente, la LEC reguló también la denominada pericia judicial, que queda sometida a los mismos principios que la pericia de parte, con la diferencia que el Juez podrá acordar de oficio la comparecencia del perito en el acto del juicio, así como solicitar la ampliación del dictamen<sup>19</sup>.

La regulación dual de la pericia (judicial y de parte) es probable que haya contribuido a la inadecuada regulación vigente en la LEC en la que a la pericia se le da tratamiento de informe técnico documentado prescindiendo o minusvalorando su naturaleza de prueba. Así ha sucedido ya en el proceso penal, donde rige si cabe con mas fuerza el principio de práctica de la prueba en el acto del juicio, respecto al que los acuerdos de Sala General del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999 y de 23 de febrero de 2001, establecieron la posibilidad de valorar los informes periciales emitidos por organismos oficiales, practicados en fase de instrucción, como prueba documental aún sin la presencia de los peritos en el acto del juicio. Estos acuerdos supusieron un punto de inflexión en el tratamiento procesal de lo que se considera prueba en el proceso penal a efectos de poder fundar una sentencia de condena, permitiendo que pudieran tener esa fuerza probatoria documentos técnicos realizados por funcionarios públicos.

Una decantación parecida se está produciendo en el proceso civil español en el que la atribución de prueba pericial a los informes técnicos aportados por las partes ha venido acompañada de una rebaja respecto a la exigencia de la plena vigencia de los principios de inmediación y contradicción en la práctica de esta clase de prueba<sup>20</sup>. Precisamente, lo que sucede es que se ha obviado la importancia de los principios que disciplinan la prueba en el proceso civil, que aplicados a los informes periciales determinan que para que un informe técnico pase a tener la consideración de prueba pericial resulta necesario que se den los requisitos formales respecto a la condición de perito y el juramento y promesa de actuar con objetividad y, además, la necesaria intermediación judicial (inmediación) y contradicción (sometimiento a las preguntas que formulen las partes en el acto del juicio). De otro modo, no puede hablarse de prueba pericial, sino de informes técnicos, que en

---

<sup>19</sup> No es esa la valoración que de su propio redactado se hace en la Exposición de motivos de la LEC en la que se pretende haber logrado una simplicidad muy distinta de la complicación procedimental a que conducía la regulación de la Ley de 1881 (Apartado XI Exp. De Motivos de la LEC).

<sup>20</sup> Contrariamente a lo que se pretende haberse conseguido en la LEC, según se expone en el apartado XI de la Exp. De Motivos de la LEC, que señala que: « se contienen en la Ley disposiciones conducentes a someter sus dictámenes a explicación, aclaración y complemento con plena contradicción».

cualquier caso, al igual que sucede con los informes de investigadores privados (art. 265.1.5 LEC), deberían ratificarse en el acto del juicio oral.

De no ser así la prueba quedará fatalmente cercenada al suprimirse el necesario acto complementario de exposición del dictamen y sometimiento a las preguntas de las partes y del Tribunal. Las razones que abonan esta conclusión se perciben, incluso, intuitivamente, ya que resulta de un evidente lógica que el profesional que realiza un informe deba comparecer ante el tribunal para ratificar su dictamen que emitió, no se olvide bajo juramento o promesa de actuar con objetividad, explicar su contenido y conclusiones y someterse a las preguntas que le puedan formular tanto las partes como el Tribunal. Máxime cuando suele ser frecuente la aportación de dictámenes periciales con conclusiones ambiguas u oscuras y, en ocasiones, absolutamente dispares. En estas situaciones resulta imprescindible el examen directo de los peritos en el acto del juicio, con la finalidad de que el tribunal pueda valorar correctamente los dictámenes periciales aportados al proceso; teniendo presente que la pericia, por definición, tiene por objeto sobre materias técnicas de las que el tribunal, en principio, nada conoce.

La debida garantía del principio de inmediación y contradicción debería por tanto conducir a la modificación legal de las normas sobre la asistencia de peritos en el acto del juicio, exigiendo su necesaria comparecencia, ratificación y exposición del dictamen en el acto del juicio, como el modo necesario de práctica de la prueba pericial. Tanto la de parte como la judicial, supeditándose en ambos casos la valoración del dictamen a la presencia efectiva de los peritos en el acto del juicio a fin de ratificar y explicar su dictamen. Así sucede, por ejemplo, con los testigos que deben comparecer en el proceso a fin de dar cuenta, en el momento procesalmente establecido que es el acto del juicio, de lo que supiere respecto de los hechos controvertidos. Piénsese lo extraño que nos resultaría que el tribunal pudiera dar por válida, a efectos de prueba, la declaración de un testigo contenida en un documento adjunto a los autos. Pues bien eso es lo que sucede cada vez que un tribunal valora un informe pericial simplemente documentado, sin la debida contradicción en el plenario. Se trata, en definitiva, de elevar a rango legal lo que constituye una exigencia derivada de los principios de inmediación y contradicción de aplicación al proceso civil<sup>21</sup>. Superando de ese modo la ficción de que basta con que se haya podido suscitar la contradicción en el juicio (es decir que la parte haya podido solicitar la comparecencia del perito en el juicio) para que se entienda satisfecho el principio de contradicción y de que basta con que el informe se halle documentado, para entender que el tribunal que dicta sentencia ha mediado una prueba, que a falta de la presencia de los peritos en el acto del juicio en realidad no se habrá practicado<sup>22</sup>.

---

21 Principios cuya plena aplicación y vigencia en el proceso civil son reiteradamente exigidos por el Tribunal Constitucional. Véanse entre otras la STC 70/2005 de 4 de abril que declara que: «*la defensa contradictoria resulta una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial*». En el mismo sentido la STC 228/2005 (Sala Segunda), de 12 septiembre.

22 Ya se ha pronunciado alguna sentencia declarando la nulidad por falta de contradicción cuando no se hubiere dado traslado del dictamen pericial a las partes. Véase sobre este particular la SAP VALENCIA núm. 180/2007 de 21 marzo de 2007, JUR 2007\272602, que acuerda la nulidad de actuaciones por no haberse dado traslado a las partes del dictamen pericial judicial que se incorporó a los autos una vez finalizado el juicio y quedando el proceso visto para sentencia: « En la medida en que ese dictamen pericial constituye el fundamento del pronunciamiento impugnado y que su previa ausencia de traslado a las partes impidió su contradicción , se ha causado infracción de normas

---

procesales causantes de indefensión que determinan la nulidad de pleno derecho de la sentencia de instancia y la retroacción de las actuaciones».

