

Análisis sobre la prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el proceso penal español*

Jaime Vegas Torres
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO

Introducción.- La prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil.- I. Naturaleza y modalidades de la prueba pericial en el proceso civil español.- II. Los peritos. A) Concepto y clases. B) Designación de los peritos. C) Juramento o promesa. D) Imparcialidad de los peritos. 1) Tacha de los peritos autores de los informes aportados por las partes. 2) Abstención y recusación de los peritos designados por el tribunal.- III. El dictamen pericial.- IV. Aportación de dictámenes periciales por las partes.- V. Emisión de dictamen por perito designado por el tribunal. A) Solicitud de designación de perito. B) Designación del perito. C) Comunicación al perito designado, aceptación del cargo, nombramiento y juramento o promesa. D) Provisión de fondos. E) Operaciones periciales y dictamen. VI. Intervención del perito en el juicio o vista. VII. Valoración de los dictámenes periciales.- La pericia en el proceso penal español.- I. Aportación de informes periciales con la querrela.- II. Informes periciales de la fase de instrucción. A) Aportación de informes elaborados extraprocesalmente. B) Informes periciales realizados por mandato judicial. 1) Iniciativa para la realización de informes periciales en la instrucción penal. 2) Casos en que procede el informe pericial en la instrucción penal. 3) Momento en que puede acordarse la realización de un informe pericial. 4) Designación de los peritos. 5) Imparcialidad de los peritos. 6) Operaciones periciales y dictamen. C) Utilidad de los informes periciales de la instrucción penal.- III. La prueba pericial en la fase de juicio oral. A) Utilización en el juicio oral de las pericias de la fase de instrucción. B) Realización de pericias en la fase de juicio oral.

Introducción

La prueba pericial es la actividad procesal en cuya virtud una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al tribunal información especializada dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso (DE LA OLIVA).

Este tipo de actividad puede ser necesaria en todo tipo de procesos jurisdiccionales. En el presente trabajo se analizará la regulación legal de la prueba pericial en España, con referencia a los procesos civiles y a las causas criminales.

* Publicado en en P. Laguna y otros, *La prueba pericial económica en el ámbito procesal español*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2009, págs. 51-71.

La prueba pericial en la Ley de Enjuiciamiento Civil

I. Naturaleza y modalidades de la prueba pericial en el proceso civil español

En el ordenamiento procesal civil español, la intervención de peritos en el proceso se configura de manera clara como actividad probatoria y, por tanto, sujeta al principio de aportación de parte que preside la disciplina de la prueba en el proceso civil (cfr. art. 216 LEC). Las partes tienen la carga de introducir en el proceso los conocimientos especializados que sean precisos para el éxito de sus pretensiones, y la vía para introducir estos conocimientos especializados en el proceso es la prueba pericial.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) contempla dos sistemas para que las partes puedan levantar su carga probatoria respecto de los conocimientos especializados. Por un lado, se permite que los litigantes soliciten informes escritos de personas expertas y aporten esos informes al formular sus alegaciones. Por otro lado, las partes pueden solicitar al tribunal que designe un perito para que informe sobre los puntos en que sea necesaria la intervención de un experto. No hay, *a priori*, ninguna diferencia entre el valor de los informes aportados por las partes y el de los emitidos por perito designado por el tribunal.

II. Los peritos

A) Concepto y clases

Son personas con conocimientos especializados no jurídicos. El art. 335.1, a título indicativo, se refiere a conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

En principio, los peritos han de ser *titulados*, esto es, deben estar en posesión del título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Sólo cuando la pericia se refiera a materias no comprendidas en títulos profesionales oficiales se admite el informe de *peritos no titulados*, que habrán de ser nombrados entre “personas entendidas” en la materia de que se trate (art. 340.1 LEC).

La LEC permite que el dictamen pericial se encargue a Academias, instituciones culturales o científicas y, en general, personas jurídicas legalmente habilitadas (v.gr. sociedades de tasación de inmuebles). En este caso la Academia, institución o persona jurídica a quien se confíe la pericia debe señalar la concreta persona física que realizará el dictamen. Esta persona tendrá que reunir el requisito de titulación, cuando sea exigible, así como realizar el juramento o promesa de actuar con objetividad; y será también a esta concreta persona física a quien se apliquen, en su caso, los mecanismos legales de garantía de la imparcialidad de los peritos (recusaciones y tachas).

B) Designación de los peritos

Cuando las partes se acogen a la posibilidad, prevista en la LEC, de aportar el informe pericial junto con sus alegaciones iniciales (arts. 336-338 LEC), la designación del perito se realiza por el litigante que solicita el informe. En este caso la designación es una actividad privada

extraprocesal, como cualquier encargo de prestación de servicios profesionales, si bien es conveniente que el litigante tenga en cuenta las normas que regulan las tachas de los peritos, con el fin de evitar que la parte contraria ponga en cuestión la imparcialidad del que se designe.

Pero la LEC permite a las partes, como alternativa a la aportación de dictámenes con sus alegaciones, que soliciten la emisión de informe por un perito designado por el tribunal (arts. 339-342 y 346 LEC). En este caso la designación del perito es una actividad del tribunal que forma parte del proceso y está regulada en la LEC.

C) Juramento o promesa

Tanto los peritos contratados por los litigantes como los designados por el juez han de prestar juramento o promesa de actuar “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” (art. 335.2 LEC).

Faltar a la verdad maliciosamente en el dictamen es conducta constitutiva de delito castigada con penas de prisión y de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público; y, aun sin faltar sustancialmente a la verdad, alterarla con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos al perito es también delito, si bien más benignamente castigado con penas de multa y suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio (arts. 459 y 460 del Código Penal). Al hacer su juramento o promesa, los peritos deben manifestar que conocen estas disposiciones del Código penal (art. 335.2 LEC *i.f.*)

El juramento o promesa de los peritos nombrados por el Juez se ha de realizar en el mismo momento en que el perito acepte el cargo (art. 342.1 LEC). Los peritos que emiten su dictamen por encargo directo de las partes han de jurar o prometer “al emitir el dictamen” (art. 335.2 *i.l.* LEC), previsión legal que se viene entendiendo en el sentido de que el juramento o promesa ha de incorporarse por escrito en el propio dictamen.

Si en el dictamen no se incorpora el juramento o promesa por escrito, la falta puede ser subsanada al comparecer el perito en el juicio para ratificar su informe (SAP Tarragona 300/2007, de 1 de julio; SAP Toledo 192/2007, de 26 julio)

En cualquier caso los informes que no incorporan el juramento o promesa pueden ser valorados por el juez, incluso aunque el perito no comparezca en el juicio y no se subsane, por tanto, la falta. Algunas Audiencias entienden que, aun en este caso, el dictamen no deja de ser prueba pericial que como tal ha de ser valorada (SAP Asturias 186/2007, de 25 abril)

La falta de inserción del juramento o promesa en el dictamen no justifica que el litigante que lo encargó deje de pagar los honorarios del perito (SAP Madrid 573/2007, de 25 de octubre).

D) Imparcialidad de los peritos

La LEC trata de asegurar la imparcialidad de los peritos mediante previsiones que facilitan que se pongan de manifiesto las circunstancias que pueden afectar negativamente a la imparcialidad de los peritos, bien para que estas circunstancias se puedan tener en cuenta en la

valoración del dictamen, bien para apartar al perito en quien concurren dichas circunstancias y encargar el dictamen a otro perito.

Que se siga un sistema u otro depende de la vía elegida por las partes para la realización de la pericia: aportación de informe realizado por perito contratado por la parte o solicitud de designación de perito por el juez. En el primer caso, la imparcialidad del perito se defiende por medio del sistema de tachas; en el segundo, por medio de la abstención y recusación.

1) Tacha de los peritos autores de los informes aportados por las partes

Cuando una de las partes presente un informe realizado por perito de su elección, la parte contraria puede alegar ante el tribunal que el perito autor del informe se encuentra afectado por circunstancias que pueden incidir negativamente en su imparcialidad. Según una terminología de larga tradición en el lenguaje forense, el acto de parte por medio del que se hace una alegación de este tipo respecto a un perito de la parte contraria es la “tacha” y para hacer referencia a la acción de formular estas alegaciones se usa el verbo “tachar”.

Las circunstancias en que puede basarse una tacha están taxativamente enumeradas en el art. 343.1 de la LEC y son las siguientes:

- 1.º Que el perito sea “cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.”
- 2.º Que el perito tenga “interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.”
- 3.º Que el perito esté o haya estado “en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.”
- 4.º Amistad íntima o enemistad del perito con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.
- 5.º Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que haga desmerecer al perito en el concepto profesional.

En el juicio ordinario, las tachas de los peritos autores de los informes aportados con la demanda o con la contestación han de formularse en la audiencia previa al juicio (art. 343.2 LEC). Cuando se trate de informes aportados después de la audiencia previa conforme a lo previsto en los arts. 338 y 427.3, la tacha de los peritos autores de dichos informes debería formularse cuanto antes, mediante la presentación del correspondiente escrito, dentro del tiempo que ha de mediar entre la presentación del informe y la celebración del juicio (un mínimo de 5 días, según lo dispuesto en el art. 338.2 LEC). Si la circunstancia determinante de la tacha se conociera después, el perito podría ser tachado en el acto del juicio (art. 347.1.6º LEC).

Tratándose de juicio verbal las tachas de los peritos deberían proponerse por escrito en el tiempo que media entre la citación del demandado para la vista y la celebración de ésta, y cuando esto no sea posible, en la vista, pero en ningún caso después de este acto (art. 343.2 LEC).

Al formular la tacha se puede proponer prueba sobre los hechos en que se base, salvo la prueba testifical (art. 343.2,II LEC).

Cada parte puede negar o contradecir las tachas formuladas por las demás. Al hacerlo, la parte que niegue o contradiga la tacha puede aportar los documentos que considere pertinentes a tal efecto, o solicitar otras pruebas, excepto la de testigos. El perito tachado, si la tacha menoscaba su consideración profesional o personal, puede pedir al tribunal que, al término del proceso, declare que la tacha carece de fundamento.

Las pruebas sobre las tachas, cuando sean procedentes, se practicarán en el acto del juicio (juicio ordinario) o en la vista (juicio verbal).

Como regla general, el tribunal no decide de manera expresa sobre las tachas. Simplemente tiene en cuenta, en el momento de valorar los dictámenes periciales, las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas en relación con las tachas de los peritos.

Sólo en dos casos prevé la Ley que haya un pronunciamiento del tribunal acerca de las tachas de los peritos: 1) para decidir sobre la petición del perito tachado de que se declare que la tacha carece de fundamento, y 2) para imponer la multa prevista en el art. 344.2 a la parte que haya incurrido, a juicio del tribunal, en temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara (cfr. SAP Almería 126/2007, de 3 septiembre).

No cabe formular tacha en apelación, si no se hizo en primera instancia (SAP Barcelona 699/2006, de 19 diciembre; SAP Las Palmas 362/2007, de 4 octubre).

2) Abstención y recusación de los peritos designados por el tribunal

Los peritos designados por el tribunal deben abstenerse en caso de que concurra en ellos alguna de las circunstancias previstas en la Ley como causa de abstención y recusación. Estos peritos, en caso de que no se abstengan, pueden ser recusados por las partes (arts. 343.1 y 24.1 LEC)

Son aplicables a los peritos las causas de abstención y recusación previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados, salvo las que se basan en circunstancias que únicamente pueden concurrir en Jueces y Magistrados. A estas causas hay que añadir otras tres específicas de los peritos previstas en el art. 124.3 LEC. De estos preceptos resulta que los peritos designados por el tribunal tienen el deber de abstenerse y pueden ser recusados cuando se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

- El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco con las partes o con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes, en los términos previstos en el art. 219. 1ª y 2ª LOPJ.

- Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas (art. 219.3ª LOPJ).

- Estar o haber sido el perito denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, o haber sido el perito sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes o, a la inversa, ser o haber sido el perito denunciante o acusador de cualquiera de las partes, todo ello en los términos previstos en el art. 219.4ª, 5ª y 7ª LOPJ.

- Haber tenido intervención anterior en el pleito en alguno de los conceptos que se relacionan en las causas 6ª y 11ª del art. 219 LOPJ (defender o representar a alguna de las partes, emitir dictamen sobre el pleito como letrado, o intervenir en él como fiscal, perito o testigo, o haber resuelto el pleito en anterior instancia).
- Tener pleito pendiente con alguna de las partes (art. 219.8ª LOPJ).
- Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes (art. 219.9ª LOPJ).
- Tener interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10ª LOPJ).
- Ser o haber sido una de las partes subordinado del perito (art. 219.12ª LOPJ).
- Haber ocupado el perito cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo (art. 219.13ª LOPJ); así como cuando, con ocasión del ejercicio de cargo público o administrativo, el perito, sin participar en el asunto, haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad (art. 219.16ª LOPJ).
- En los procesos en que sea parte la Administración pública, que exista alguna de las relaciones anteriores entre el perito y la autoridad o funcionario responsable de la actuación administrativa a que se refiera el proceso.
- Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso (art. 124.3.1ª LEC).
- Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo (art. 124.3.2ª LEC).
- Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso (art. 124.3.3ª LEC)

El perito designado por el juez en quien concurra alguna de las circunstancias anteriores tiene el deber de abstenerse (arts. 100.2 y 105.1 LEC). Cuando la causa de abstención exista ya en el momento de la designación del perito, éste no debe aceptar el cargo, nombrándose al siguiente de la lista conforme a lo previsto en el art. 342.2 LEC.

Si la causa de abstención se produce o se pone de manifiesto después de que el perito acepte el cargo, la abstención deberá efectuarse mediante comunicación oral o escrita del perito al tribunal. El titular del Juzgado o el Magistrado ponente, previa audiencia de las partes, decidirán mediante auto no recurrible si procede o no la abstención (cfr. art. 105.2 LEC). Aceptada la abstención se nombrará otro perito.

Cualquier de las partes que considere que algún perito designado por el juez se encuentra afectado por una causa de abstención y recusación prevista en la Ley puede recusar al perito si éste no se abstiene.

La recusación debe formularse por escrito con firma de abogado y procurador, dirigido al titular del Juzgado o al Magistrado ponente. En el escrito de recusación se debe expresar la

causa en que se funde y los medios de prueba que el recusante pretenda utilizar (art. 125.1 LEC).

Si la causa de recusación es anterior a la designación del perito, la recusación debe formularse en el plazo de dos días desde que se notifique al recusante el nombramiento del perito. Cuando la causa de recusación sea posterior (o se conozca con posterioridad) a la designación del perito, la recusación podrá formularse por escrito antes del día en que deba celebrarse el juicio o vista, o al comienzo de estos actos (art. 125.2 LEC).

Después del juicio o vista no se admite recusación de los peritos que hayan intervenido en el procedimiento. Las causas de recusación que sean conocidas cuando ya no se pueda formular recusación se pueden poner de manifiesto al tribunal antes de dictar sentencia o, si esto no fuera ya posible, al tribunal de la segunda instancia, para que puedan tenerlo en cuenta al valorar el dictamen (art. 125.3 LEC).

La recusación se comunica al perito, quien debe manifestar en comparecencia ante el Secretario judicial si es o no cierta la causa de recusación que se le imputa. Reconocida la causa de recusación por el perito, si el tribunal considera fundado el reconocimiento, se nombrará otro perito (art. 126 LEC).

Cuando el perito no reconozca como cierta la causa de recusación o el tribunal no considere fundado el reconocimiento efectuado por el perito, se celebra una comparecencia ante el tribunal, en la que se practican las pruebas pertinentes y útiles que propongan las partes sobre los hechos en que se funde la recusación (art. 127.1 LEC). El perito sólo intervendrá en la comparecencia si alguna de las partes propone su declaración como testigo.

Terminada la comparecencia el tribunal debe decidir sobre la recusación mediante Auto. Si se estima la recusación se nombra otro perito (art. 127.3 LEC).

La resolución del tribunal sobre la recusación no es recurrible. No obstante, si se desestima la recusación, la parte recusante podrá alegar la posible parcialidad del perito en la segunda instancia (art. 127.4 LEC).

III. El dictamen pericial

El dictamen pericial es el documento en que el perito plasma los conocimientos especializados que posee sobre las cuestiones que se hayan sometido a su consideración, así como, normalmente —si bien no necesariamente— las conclusiones a las que ha llegado mediante la aplicación de esos conocimientos a determinados hechos u objetos concretos. La LEC exige que el dictamen se formule por escrito (arts. 336.2 y 346), si bien se prevé también que el perito autor del informe escrito comparezca en la vista o juicio para exponer oralmente su parecer y responder a las cuestiones que le planteen las partes y el juez (cfr. art. 347 LEC).

Generalmente, los dictámenes periciales que se aportan a un proceso se refieren a circunstancias fácticas concretas del objeto del litigio y expresan juicios igualmente concretos que el perito formula mediante la subsunción de aquellas circunstancias en reglas generales empíricas o máximas de la experiencia pertenecientes a la rama del saber en la que el perito sea experto. Las conclusiones de un dictamen pericial pueden contemplarse, así, como el resultado

de un silogismo cuya premisa mayor es una máxima de la experiencia y cuya premisa menor son determinadas circunstancias fácticas concretas del objeto del proceso.

Ciertamente, cuando se ha requerido al perito para que exprese su parecer sobre una cuestión concreta relacionada con las circunstancias fácticas del objeto del proceso, el elemento esencial del dictamen es la conclusión del silogismo, hasta el punto de que el contenido del informe pericial podría limitarse a expresar esa conclusión, sin hacer mención de las premisas que conducen a ella.

No obstante, lo más frecuente es que se desarrolle en el informe todo el razonamiento en que se apoya la opinión del perito sobre el punto concreto sometido a su dictamen. Cabe considerar normal, por tanto, que un informe pericial escrito incluya, por un lado, indicaciones sobre hechos concretos del litigio, a efectos de establecer la premisa menor que el perito toma como punto de partida de su informe; por otra parte, la expresión de las máximas de la experiencia que el perito considere aplicables para dar respuesta a la cuestión que se le haya sometido; y, finalmente, los razonamientos necesarios para justificar la subsunción de los hechos que se hayan establecido como premisa menor en las máximas de la experiencia consideradas, así como la conclusión a la que el perito llegue en virtud de esa subsunción.

El art. 336.2 LEC prevé que el dictamen pericial se presente acompañado de “los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia” o que “si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos” el escrito de dictamen incorpore “indicaciones suficientes” sobre ellos. Por otro lado, se contempla la posibilidad de que se adjunten también al dictamen “los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración”.

La documentación complementaria se refiere con frecuencia a las circunstancias fácticas concretas que constituyen la premisa menor del informe. Normalmente el conocimiento del perito sobre esas circunstancias se obtiene a través de documentos, materiales o instrumentos que contienen información sobre ellas (facturas, documentación contable, por ejemplo, si se trata de una pericial económico-financiera). Este tipo de documentos son sin duda admisibles como documentación complementaria del dictamen, en la medida en que pueden facilitar la exposición del “parecer del perito” y pueden contribuir, asimismo, a facilitar la “más acertada valoración del informe”.

Aparte de los anteriores también sería admisible que se aportaran con el dictamen documentos que sirvan de complemento a la parte del informe pericial dedicada a exponer las reglas generales empíricas o máximas de la experiencia que el perito aplica para obtener sus conclusiones: artículos científicos, informes de instituciones públicas o privadas, nacionales o internacionales u otro tipo de documentos o materiales en que, con carácter general, se expliquen y justifiquen las máximas de la experiencia que el perito considera de aplicación en el asunto. Estos documentos también cumplen los criterios de admisibilidad del art. 336.2 LEC, ya que, según las circunstancias, pueden resultar adecuados tanto para “exponer el parecer del perito” (si el perito, en su informe, incluye remisiones a algún estudio o informe especializado que se acompañe como documentación complementaria) como para facilitar la “más acertada valoración” de su dictamen (atendiendo al mayor o menor reconocimiento o prestigio de las personas o instituciones de donde procedan los documentos o informes manejados por el perito).

Respecto de la incorporación de dictámenes periciales al proceso, la ley prevé dos posibilidades: que las partes, privadamente, encarguen un dictamen pericial para aportarlo al proceso en apoyo de sus alegaciones, o bien que las partes pidan al tribunal que nombre un perito para que elabore un dictamen.

IV. Aportación de dictámenes periciales por las partes

La principal cuestión que se plantea en este caso es el *momento procesal* en que cabe aportar los dictámenes. La regla general es que la parte actora debe presentar los dictámenes junto con la demanda y la parte demandada con la contestación (265.1.4º y 336 LEC). Tratándose de juicio verbal, el demandado podrá aportar dictámenes en el acto de la vista (art. 265.4 LEC), como ha confirmado el Tribunal Constitucional (STC 60/2007) frente a alguna Audiencia que exigía la aportación de los informes antes de la vista por entender aplicable a este caso lo dispuesto en el art. 337.1 LEC.

La LEC contempla también algunos casos especiales en que cabe aportar los dictámenes en momentos procesales diferentes. Así, en primer lugar, se prevé la posibilidad de que el dictamen se encargue y, antes de que el perito lo entregue, se presente la demanda o contestación, dejando anunciada la presentación del dictamen para un momento posterior, que habrá de ser, en todo caso, antes de la audiencia previa del juicio ordinario o de la vista del juicio verbal (art. 337 LEC).

El anuncio de dictamen con presentación posterior a la demanda y la contestación sólo es admisible en casos en que a las partes les resulte imposible esperar a que el informe esté finalizado antes de presentar su escrito de demanda o contestación. Es una situación que se puede plantear frecuentemente a la parte demandada, dado el breve plazo (20 días) que la Ley concede para presentar la contestación a la demanda (art. 404 LEC). Tratándose del demandante, lo normal es que pueda esperar antes de presentar su demanda a disponer del informe pericial; por eso el art. 336.3 LEC parte de que, como regla general, “se entenderá que al demandante le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado”. De ahí que, para que el demandante pueda acogerse a la vía del anuncio en la demanda y presentación posterior del informe, deberá justificar cumplidamente “que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen”.

También se pueden aportar en un momento posterior a la demanda o a la contestación los dictámenes cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a la vista de las alegaciones de la parte contraria. La Ley contempla, por un lado, el caso de que el demandante, a la vista de las alegaciones del demandado en la contestación, considere necesario o útil aportar un dictamen pericial. Como la necesidad o utilidad del informe se pone de manifiesto para el demandante, en este caso, después de la presentación de la demanda, se le permite aportar el informe más tarde, hasta 5 días antes de la fecha señalada para el juicio o vista. No existe una previsión similar respecto del demandado ya que éste puede presentar con la contestación, según el régimen ordinario, los informes que considere necesarios o útiles a la vista de las alegaciones del actor en la demanda.

Por otro lado, la Ley tiene en cuenta que ambas partes pueden efectuar alegaciones complementarias en la audiencia previa al juicio, en los términos previstos en el art. 426, y que en relación con las alegaciones complementarias que efectúe cualquiera de las partes, puede

interesar a la parte contraria algún dictamen pericial. Estos dictámenes podrán ser aportados también después de la audiencia previa, hasta 5 días antes de la celebración del juicio (arts. 338.2 y 427.3 LEC).

En resumen, los momentos en que, atendiendo al régimen legal, puede convenir a los litigantes plantearse la necesidad de encargar un informe pericial para su aportación al proceso serían los siguientes:

1) El demandante deberá encargar antes de presentar la demanda los dictámenes que considere necesarios o útiles para justificar sus pretensiones. Como regla general, se deberá esperar a disponer de estos informes antes de presentar la demanda, si bien excepcionalmente se podrá presentar la demanda, anunciando en ella la posterior aportación del informe (antes de la audiencia previa o de la vista del juicio verbal), siempre que el actor justifique cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de la demanda hasta la obtención del dictamen.

2) El demandado debe encargar los informes que considere necesarios o útiles para su defensa cuanto antes, desde el momento en que se le notifique la demanda. En principio, debería aportar estos informes junto con la contestación, pero podrá hacerlo posteriormente —antes de la audiencia previa, en el juicio ordinario, o de la vista, en el juicio verbal— alegando que le ha resultado imposible disponer del dictamen antes de concluir el plazo para contestar a la demanda.

3) A la vista de los argumentos esgrimidos por el demandado en la contestación, el demandante puede considerar necesario o útil un informe pericial. En este caso debería encargarlo lo antes posible y podrá presentarlo al tribunal hasta cinco días antes del señalado para la celebración del juicio.

4) Ambas partes, a la vista de las alegaciones aclaratorias o complementarias efectuadas por la contraria en la audiencia previa al juicio pueden encargar dictámenes periciales que tendrán que presentar al tribunal hasta cinco días antes de la fecha señalada para la celebración del juicio.

V. Emisión de dictamen por perito designado por el tribunal

Alternativamente a la aportación de dictamen previamente elaborado por perito de su elección, las partes pueden solicitar al tribunal que designe perito para que emita dictamen sobre los puntos en que se considere necesaria la intervención de un experto. Esta vía de introducción de dictámenes en el proceso requiere de una mayor actividad por parte del tribunal, que se describe sucintamente a continuación.

A) Solicitud de designación de perito

El tribunal sólo designará perito a solicitud de parte. Como regla, la solicitud deberá efectuarse en la demanda o en la contestación (art. 339.1 y 2 LEC), si bien se admite también que se solicite la designación de perito en la audiencia previa al juicio cuando la necesidad o conveniencia de la pericia se ponga de manifiesto a raíz de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en dicho acto (arts. 339.3 y 427.4 LEC).

Tratándose de juicios verbales, si el actor quiere solicitar la designación de perito, deberá hacerlo en la demanda; mientras que el demandado lo podrá hacer en la vista. El demandante también podrá solicitar en la vista que se designe perito para dictaminar sobre cuestiones planteadas a raíz de las alegaciones del demandado formuladas en dicho acto.

Al solicitar la designación de perito, las partes deberán precisar el objeto de la pericia, indicando los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen, aunque sólo sea porque sin estas indicaciones difícilmente podría el tribunal juzgar sobre la pertinencia y utilidad del dictamen solicitado, como le exigen los apartados 2 y 3 del art. 339.

B) Designación del perito

Si el tribunal considera pertinente y útil la pericia solicitada, deberá proceder a la designación del perito. Como regla general, la designación debe efectuarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda. Esto permite que el tribunal, cuando hace la designación, pueda tener en cuenta si la pericia se ha solicitado por ambas partes o sólo por una de ellas, lo que facilitará el cumplimiento, en su caso, de lo dispuesto por la Ley en cuanto a designación de un único perito “por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos” (cfr. art. 339.6 LEC).

Cuando la solicitud se efectúe en la audiencia previa al juicio, con ocasión de las alegaciones complementarias de las partes, la designación sólo se efectuará si, además de concurrir los requisitos generales de admisibilidad (pertinencia y utilidad), ambas partes se muestran “conformes en el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito que el tribunal nombre”. Cumpliéndose estos requisitos, la designación debería realizarse en el mismo acto.

En el juicio verbal, habida cuenta de que el demandado puede solicitar la designación de perito en el acto de la vista, la designación tendría que efectuarse en dicho acto.

Teniendo en cuenta la petición o peticiones de las partes, el tribunal debe designar un perito “por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos” (art. 339.6 LEC).

Si las partes están de acuerdo en que el dictamen se emita por un perito determinado, en él debe recaer la designación del tribunal (art. 339.4 LEC). Cuando no haya acuerdo de las partes, se debe designar al perito que corresponda, siguiendo el orden de una lista que cada año remiten a los tribunales los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, entidades análogas, así las Academias e instituciones culturales y científicas (art. 341 LEC).

Para las pericias sobre materias en que no exista titulación oficial, las listas se deben remitir por “sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas” y deben estar integradas por al menos cinco personas “prácticas o entendidas en la materia”. En estos casos, han de ser citadas las partes para que puedan estar presentes en la designación del perito.

La Ley contempla, en fin, el supuesto de que “por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica”, disponiendo que en tal caso se recabe el consentimiento de las partes y que sólo si todas lo otorgan se designe perito a esa persona.

C) Comunicación al perito designado, aceptación del cargo, nombramiento y juramento o promesa

La designación debe comunicarse al perito dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se hubiera efectuado. En la comunicación se requerirá al perito para que manifieste si acepta el cargo, concediéndole a tal efecto un plazo de cinco días (art. 342.1 LEC).

El perito designado sólo puede rechazar el cargo alegando “justa causa”, que el tribunal ha de juzgar suficiente. En tal caso, se designa al siguiente perito de la lista (art. 342.2 LEC).

Aceptado el cargo, se efectúa el nombramiento y el perito deberá realizar, en la forma que el tribunal disponga, el juramento o promesa de que actuará “con la mayor objetividad posible” previsto en el art. 335.2 LEC (art. 342.1 LEC).

D) Provisión de fondos

El perito designado puede solicitar la provisión de fondos que considere necesaria, a cuenta de la liquidación final de sus honorarios. Esta solicitud se debe dirigir al tribunal en el plazo de tres días desde el nombramiento.

El tribunal debe decidir sobre la provisión solicitada, fijando la cantidad que estime procedente, y ordenar a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial que procedan a abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del tribunal, en el plazo de cinco días. No se hará este requerimiento a las partes que tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Si no se efectúa el depósito de la provisión de fondos, el perito queda “eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación”.

Cuando se designa un único perito para que emita informe sobre cuestiones planteadas por ambas partes, la provisión de fondos se divide entre las partes. En tal caso, la Ley contempla el supuesto de que “uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le correspondiere” y dispone que, si eso sucede, se ofrezca al otro litigante la posibilidad de completar la provisión, “indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen”. Si el litigante no completa la provisión, se le reintegra la cantidad depositada, y el perito queda liberado del encargo sin que se pueda nombrar otro.

E) Operaciones periciales y dictamen

En ciertos casos, la emisión del dictamen requiere que el perito lleve a cabo previamente algún reconocimiento de lugares, objetos o personas, o la realización de operaciones análogas. Si alguna de las partes quiere estar presente cuando el perito lleve a cabo los reconocimientos u operaciones periciales, deberá solicitarlo al tribunal, que deberá acceder a la solicitud siempre que la presencia de las partes y sus defensores no impida ni estorbe la labor del perito, ni ponga en peligro el acierto e imparcialidad del dictamen.

En caso de admitir la presencia de las partes, el tribunal ordenará al perito que dé aviso directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar en que se llevarán a cabo las operaciones periciales (art. 345 LEC).

Una vez realizadas las operaciones periciales, si fueran necesarias, y dentro del plazo señalado por el tribunal, el perito debe emitir por escrito su dictamen y hacerlo llegar a tribunal (art. 346 LEC).

VI. Intervención del perito en el juicio o vista

Tanto si se trata de dictámenes aportados al proceso por las partes, como de los emitidos por perito designado por el tribunal, las partes pueden pedir que el perito comparezca en el acto del juicio (juicio ordinario) o en la vista (juicio verbal) (arts. (337.2 y 338.2 LEC).

Cuando se trata de peritos designados por el tribunal, la comparecencia del perito se puede acordar también de oficio, sin necesidad de solicitud de parte (art. 346, *i.f.* LEC).

El perito citado tiene el deber de comparecer en el juicio o vista. Si no lo hace se le puede imponer una multa de 180 a 600 euros. La incomparecencia del perito no determina de manera inexorable la suspensión del juicio o vista. El tribunal, tras oír a las partes sobre esta cuestión, decidirá lo que estime procedente (arts. 193.1.3º y 292.3 LEC). Si el juicio o vista se suspende, se hará nuevo señalamiento para otro día, citándose de nuevo al perito con apercibimiento, esta vez, de proceder contra él por desobediencia a la autoridad (art. 292.1 y 2 LEC).

Si el perito comparece en el juicio o vista se someterá a las cuestiones que planteen las partes y el juez. Las partes pueden solicitar al perito (art. 347.1 LEC):

1º. Exposición completa del dictamen.

2º. Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.

3º. Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.

4º. Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos.

5º. Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.

El tribunal, por su parte, puede formular preguntas y requerir explicaciones al perito, sin ampliar el objeto del dictamen (art. 347.2 LEC).

VII. Valoración de los dictámenes periciales

El art. 348 LEC dispone que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica. Se trata, pues, de valoración libre, en el sentido de no sujeta a reglas legales, si bien la referencia a la sana crítica exige al juzgador atenerse a la lógica y a la razón en la apreciación de los dictámenes periciales.

Objeto de la valoración es el dictamen, tanto si el perito ha comparecido en el juicio o vista, como si no lo ha hecho. No hay ninguna base en la Ley para exigir que el perito haya comparecido en el juicio o vista como requisito para que el dictamen pueda ser valorado. Es una carga para las partes pedir la comparecencia del perito en el juicio o vista, lo que precisamente permitirá al juez contar con importantes elementos de juicio para la valoración del dictamen. Pero si no se pide la comparecencia, el juez deberá valorar el dictamen, aunque sea sin contar con los elementos de juicio que proporciona la inmediatez.

Cuando se trata de dictámenes aportados por las partes con sus alegaciones, si se hubieran formulado tachas al perito, el tribunal, al valorar el dictamen, deberá tener en cuenta las tachas, atendiendo, en su caso, a las pruebas que se hubieran practicado sobre ellas.

Fuera de esto, no hay —no debería haber— ninguna diferencia en cuanto a la valoración de los dictámenes, entre los aportados por las partes y los emitidos por perito designado por el tribunal. En particular, no hay base legal alguna para atribuir, *a priori*, mayor valor a estos últimos dictámenes sobre los primeros.

La pericia en el proceso penal español

En el proceso penal pueden ser necesarios informes periciales en diversos momentos y a distintos efectos. Así, en primer lugar, es práctica extendida y ampliamente aceptada por los tribunales penales la aportación de informes periciales con la querrela, a fin de justificar los hechos delictivos narrados en ella y facilitar así su admisión a trámite.

Una vez iniciada la fase de instrucción del proceso (*sumario o diligencias previas*) también pueden ser necesarios informes periciales a fin de esclarecer los hechos y la participación en ellos del imputado y establecer así si procede formular acusación y que se abra la fase de juicio oral o, por el contrario, la finalización del proceso mediante archivo o sobreseimiento.

Finalmente, en caso de que se formule acusación y se abra la fase de plenario o juicio oral, los informes periciales desempeñan en muchos casos un papel muy relevante en la prueba de los hechos en que se basa la acusación o en la de los alegados por la defensa, siendo determinantes con frecuencia del sentido condenatorio o absolutorio de la sentencia penal.

I. Aportación de informes periciales con la querrela

Pese a que la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) no hace referencia a la aportación de documentos o informes acompañando a la querrela, es práctica extendida presentar con las querrelas documentos e informes periciales que, a juicio del querellante, justifiquen los hechos en que se basa la acción penal que se ejercita.

En particular, es frecuente que las querrelas por delitos de estafa, apropiación indebida, delito fiscal y delitos societarios, entre otros, se acompañen de informes periciales económico-financieros que, partiendo de documentación bancaria y contable, precisan los movimientos de fondos sin justificar y demás irregularidades que se narren en la “relación circunstanciada del hecho” de la querrela.

Estos informes se obtienen por el querellante al margen del proceso penal. Cuando se trata de un querellante particular, éste ha de encargar el informe a un experto de su confianza, desenvolviéndose la relación entre ambos como un contrato de prestación de servicios desconectado de las actuaciones judiciales, sin perjuicio de que, en caso de ser admitida la querrela, el perito pueda ser llamado a ratificar su informe ante el juez de instrucción o, más adelante, ante el tribunal del juicio oral.

Teóricamente, la aportación de informes periciales no debería tener influencia en la admisión o no admisión de la querrela. Conforme a lo dispuesto en el art. 313 LECrim, el juez sólo puede rechazar la admisión a trámite de la querrela cuando no se considere competente para conocer del proceso penal por el delito a que se refiera la querrela y cuando los hechos en que se funde la querrela no sean constitutivos de delito. Esto significa que —supuesta la competencia del juez— debería bastar a efectos de admisión a trámite que la “relación circunstanciada del hecho” incluida en la querrela se refiera a hechos que encajen en el tipo penal, sin necesidad de aportar informes ni otras justificaciones. Sería la posterior investigación, dirigida por el juez instructor, la que tendría que establecer la certeza o falsedad de los hechos a efectos de abrir o no paso a la acusación y al juicio oral.

Sin embargo, por un lado, sucede con frecuencia que el querellante ha de encargar el informe pericial para valorar si se ha cometido o no un delito, o para conocer cómo se han desarrollado los hechos delictivos. En estos casos, el informe pericial es necesario para decidir si se formula o no la querrela y, en caso afirmativo, para que la querrela pueda relatar de manera suficientemente precisa y “circunstanciada” —como exige la Ley — los hechos en que se basa. Estos informes se realizan con carácter previo a la querrela y sirven de base a ésta, por lo que su aportación puede contribuir a facilitar la comprensión de los hechos a que la querrela se refiera. Por otro lado, y en conexión con lo anterior, no es raro que tratándose de querrelas por hechos cuyo esclarecimiento requiere ordinariamente informes periciales, los tribunales penales, al decidir sobre la admisión a trámite de la querrela, tengan en cuenta los informes periciales aportados por el querellante.

II. Informes periciales de la fase de instrucción

Incoado el proceso penal —sea por admisión de querrela o como consecuencia de denuncia o atestado policial—, se abre la fase de instrucción en la que el juez investiga para esclarecer el hecho punible y la participación del imputado. En función del resultado de la investigación, al final de esta fase se producirá la apertura del juicio oral o la terminación del proceso por sobreseimiento. Los informes periciales son en esta fase procesal uno de los medios de investigación que el juez puede emplear para el esclarecimiento del hecho y la identificación del presunto responsable.

A) Aportación de informes elaborados extraprocésalmente

A los efectos de la investigación, el juez de instrucción puede tener en cuenta los informes aportados con la querrela, así como otros informes que las partes (querellantes, imputado) encarguen a expertos de su confianza para aportarlos al proceso. La LECrim no contempla la aportación a la causa de informes obtenidos por las partes al margen del proceso, pero en la práctica los juzgados de instrucción no suelen rechazar estos informes.

El criterio de admisibilidad es el previsto con carácter general en el art. 312 para las diligencias de investigación de la fase de instrucción: se admiten los informes salvo que hacerlo en el caso de que se trate sea contrario a las leyes, o innecesario o perjudicial para el objeto de la querrela.

B) Informes periciales realizados por mandato judicial

Ahora bien, con independencia de la aportación de informes elaborados extraprocesalmente, la LECrim regula la realización de informes periciales dentro del proceso, como actividad de investigación propia de la instrucción de la causa.

1) Iniciativa para la realización de informes periciales en la instrucción penal

En principio, el juez de instrucción debe acordar de oficio la realización de un informe pericial en todos los casos en que sea legalmente procedente.

El Ministerio Fiscal y las demás partes personadas pueden proponer al juez que se realicen informes periciales, y el juez así lo acordará salvo que lo considere inútil o perjudicial. La resolución judicial que deniegue un informe pericial propuesto por alguna de las partes es recurrible en apelación o en queja, conforme a lo previsto en el art. 311 LECrim.

2) Casos en que procede el informe pericial en la instrucción penal

La procedencia del informe pericial viene determinada, con carácter general, por la necesidad o conveniencia de conocimientos especializados no jurídicos —conocimientos “científicos o artísticos”, dice la Ley— para apreciar hechos o circunstancias relevantes atendido lo que sea objeto del proceso.

Junto a esta regla general (que se expresa en el art. 456 LECrim) hay que tener en cuenta también otras disposiciones legales que regulan de manera especial la procedencia de la intervención de peritos en ciertos casos, como la *autopsia*, que ha de practicarse en toda instrucción que se siga por causas de muerte violenta o sospechosa de criminalidad (art. 343); la *tasación pericial*, cuando la instrucción tenga por objeto delitos contra el patrimonio cuya calificación dependa del valor de las cosas sustraídas o del importe de los perjuicios causados (art. 365); el *informe médico sobre la edad del imputado*, cuando no es posible acreditar la edad por medio de documentos (art. 375), o el *informe médico sobre la salud mental del imputado*, que el juez debe acordar siempre que advierta indicios de enajenación mental en el sujeto pasivo de la instrucción (art. 381).

Respecto a los *análisis químicos* existe también una norma especial —probablemente anticuada y carente de justificación en la actualidad— que pretende restringir el uso de esta pericia disponiendo que se acuerde “únicamente en los casos en que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia” (art. 363, I LECrim).

3) Momento en que puede acordarse la realización de un informe pericial

No existen plazos preclusivos por lo que el juez puede acordar —y las partes proponer— que se realicen informes periciales en cualquier momento de la fase de instrucción del proceso. El momento en que se ordene la realización de un informe dependerá de cuándo se ponga de manifiesto la necesidad de intervención de peritos, lo que puede suceder, por ejemplo, durante la práctica de la diligencia de inspección ocular, si se encuentran “huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado” (cfr. art. 326), o tras la recogida de los objetos que constituyen el “cuerpo del delito” y es necesario un informe “para apreciar mejor la relación” de esos objetos con el delito (cfr. art. 336) o sobre “los medios empleados para la desaparición” de los objetos en cuestión (cfr. art. 339).

Después de finalizada la fase de instrucción mediante auto de conclusión del sumario o mediante el auto de continuación del procedimiento abreviado del art. 779.1.4ª LECrim, el Ministerio Fiscal o las partes pueden solicitar que, bien mediante reapertura del sumario, bien en concepto de diligencias complementarias, se realicen informes periciales que consideren procedentes y que el juez no hubiese acordado antes de poner fin a la instrucción (arts. 627.III, 631 y 780 LECrim).

4) Designación de los peritos

Con carácter general, la Ley dispone que “todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos” (art. 459 LECrim). Para el procedimiento abreviado —que es, con mucho, el más frecuente en la práctica— se establece, sin embargo, que “el informe pericial podrá ser prestado sólo por un perito cuando el Juez lo considere suficiente” (art. 778.1 LECrim).

La designación debe recaer, en principio, en el personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales. Es el caso de los informes que realizan los médicos forenses o aquellos que se reclaman del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, así como el de los que se encargan a los peritos vinculados a la Administración de Justicia por contrato laboral. En algunas Comunidades Autónomas se adjudica mediante concurso público la realización de peritaciones para los órganos jurisdiccionales de su ámbito territorial, encargándose los informes a la empresa adjudicataria.

Cuando por razón de la materia a que se refiera el informe no existan técnicos u organismos dependientes de la Administración de Justicia, se recurre a funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de otras Administraciones públicas. En este caso se encuentran las Unidades de Policía Científica y el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, cuyos informes son muy frecuentes en la instrucción penal, o las Unidades de Auxilio Judicial de la Agencia Tributaria, que suelen informar en la investigación de delitos contra la Hacienda Pública.

Sólo en el caso de que por las vías anteriores no se pueda contar con el experto adecuado cabe la designación de peritos privados cuyos honorarios serán satisfechos por el Estado o la Comunidad Autónoma competente conforme a las previsiones de un viejo Real Decreto de 15 de octubre de 1900.

Cuando la pericia de que se trate no pueda repetirse en la fase de juicio oral, la Ley concede al acusador particular y al imputado el derecho a nombrar a su costa un perito (arts. 471-473 LECrim). Según el planteamiento legal —anticuado y en desuso— los peritos nombrados por

las partes actuarían conjuntamente con los nombrados por el juez en las operaciones o reconocimientos que hubieran de efectuarse y, todos ellos, deliberarían a continuación con el fin de llegar a un acuerdo sobre las conclusiones a plasmar en el informe, que la Ley pretende sea único.

Aunque la Ley no excluye que se puedan solicitar informes a peritos sin título oficial, se dispone que “el Juez se valdrá de peritos titulares con preferencia a los que no tuviesen título” (arts. 457 y 458 LECrim).

No pueden informar como peritos en la instrucción los ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos y colaterales hasta el segundo grado civil del imputado (art. 464 LECrim). En caso de ser requeridas para prestar informe, estas personas deben poner en conocimiento del juez su relación con el imputado y, si no lo hicieran y emitieran el informe se les impondrá una multa.

Salvo en los casos a que se acaba de hacer referencia, el perito designado por el juez está obligado a realizar la pericia y emitir el correspondiente informe, pudiendo ser sancionado con una multa si no acude al llamamiento judicial o se niega a prestar el informe sin alegar excusa fundada (arts. 462 y 463 LECrim).

5) Imparcialidad de los peritos

Los peritos que informan en la instrucción penal han de ser imparciales. La Ley exige que todos ellos, tanto los nombrados por el juez como los designados por las partes, presten juramento “de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad” (art. 474 LECrim).

No obstante, si la pericia de que se trate puede volver a realizarse, llegado el caso, en la fase de juicio oral, la Ley no permite que los peritos nombrados por el juez de instrucción sean recusados.

La recusación queda limitada, pues, sólo a las pericias que no puedan repetirse en la fase de juicio oral (art. 467 LECrim). En estos casos, las partes acusadoras y el imputado pueden recusar a los peritos nombrados por el juez cuando incurran en alguna de las siguientes causas de recusación: parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado, o amistad íntima o enemistad manifiesta del perito con el querellante o con el reo, o bien interés directo o indirecto del perito en la causa o en otra semejante (art. 468 LECrim). La recusación debe formularse por escrito y se tramita conforme a las previsiones de los arts. 469 y 470 LECrim.

6) Operaciones periciales y dictamen

Particularmente anticuada es la regulación de lo que la Ley denomina “acto pericial”, esto es, el acto en que los peritos llevarían a cabo el reconocimiento del lugar, objeto o persona sometido a su consideración para seguidamente reunirse a deliberar antes de exponer al juez sus conclusiones.

Se trataría, según el planteamiento legal de un acto que se celebraría, como regla, en el Juzgado, presidido por el juez o por un delegado suyo, dando fe el Secretario judicial (art. 477) y con posible intervención del querellante y del imputado, con sus respectivos representantes y

abogados (art. 476). En este acto, el juez tendría que manifestar a los peritos —“clara y determinadamente”— el objeto de su informe (art. 475) y los peritos llevarían a cabo las operaciones o reconocimientos que fueran precisos para emitir su informe, en la propia sede judicial y empleando, en su caso, medios técnicos que el juez habría debido poner a su disposición (art. 485); las partes estarían presentes durante las operaciones o reconocimientos periciales y podrían formular observaciones a los peritos (art. 480). Si el “acto pericial” se prolongase, el juez o su delegado podrían conceder a los peritos un descanso (art. 482).

Terminado el reconocimiento o las operaciones periciales, los peritos se retirarían —acto seguido, en principio— a un lugar señalado por el juez para deliberar y redactar las conclusiones (art. 481). El informe pericial debe incluir una descripción de la persona o cosa a que se refiera, la relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, y las conclusiones a que lleguen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte (art. 478). Finalmente, las conclusiones han de ser presentadas al juez y a las partes, quienes pueden formular preguntas y pedir aclaraciones a los peritos (art. 483).

Conforme a la LECrim sólo se sustraerían al *modus operandi* que se acaba de describir los análisis químicos, para los que la Ley admite que se lleven a cabo fuera de la sede judicial, en laboratorios convenientemente equipados, previa entrega a los peritos de las sustancias que deban ser analizadas (arts. 356 a 363 LECrim).

C) Utilidad de los informes periciales de la instrucción penal

La instrucción penal puede culminar, en función de los resultados que arroje la investigación dirigida por el juez de instrucción, bien en el archivo o sobreseimiento de la causa, bien en la formulación de acusación y apertura del juicio oral. Los informes periciales son, con frecuencia, factores muy influyentes para que el proceso penal siga un curso u otro.

Las decisiones del juez sobre procesamiento (art. 384), sobre archivo o continuación del procedimiento (art. 779.1) o sobre apertura del juicio oral o sobreseimiento (art. 783) dependen en gran medida, en muchas ocasiones, de lo que expresen los informes periciales. De ahí también la trascendencia que los informes periciales de la instrucción tienen para las partes, por cuanto pueden resultar determinantes del éxito o fracaso de sus pretensiones. Basta considerar, situándose en la perspectiva del imputado, que contar en la instrucción con informes periciales favorables y convincentes puede facilitar una exoneración anticipada de responsabilidad evitando el juicio oral y la llamada “pena de banquillo”.

III. La prueba pericial en la fase de juicio oral

En la fase de juicio oral el Ministerio Fiscal y/o otras partes acusadoras han dirigido ya una concreta acusación frente al imputado —quien, por lo tanto, aparece ya en esta fase como “acusado”—, acusación sobre la que habrá de juzgar el tribunal penal. Las partes acusadoras tienen la carga de probar los hechos en que basan la acusación, y el acusado tiene derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa” (art. 24.2 de la Constitución española). Y entre las pruebas que unos y otros pueden utilizar en esta fase decisiva del proceso se encuentran los informes periciales.

Teniendo en cuenta el prácticamente nulo uso que los tribunales penales hacen de la facultad de acordar pruebas de oficio prevista en el art. 729.2 LECrim, los informes periciales se hacen presentes en la fase de juicio oral siempre por iniciativa de las partes. Con mucha frecuencia, las partes se limitan a llevar al juicio oral los informes periciales realizados en la fase de instrucción, bien como prueba documental, en ciertos casos excepcionales en que así se admite, bien solicitando la citación de los peritos que intervinieron en la instrucción para que ratifiquen en el juicio oral sus informes.

Pero la Ley también contempla la posibilidad de que en la fase de juicio oral se realicen peritaciones que no se efectuaron en la instrucción de la causa o se repitan las ya realizadas, con nuevos reconocimientos y nuevos informes realizados por los mismos o distintos peritos.

A) Utilización en el juicio oral de las pericias de la fase de instrucción

Los informes periciales incorporados a la causa en la fase de instrucción pueden ser utilizados por las partes en la fase de juicio oral, como prueba de los hechos en que funden sus pretensiones. Como regla general, para que los informes periciales de la instrucción valgan como prueba en el juicio oral es preciso, en primer término, que las partes hagan referencia a ellos al proponer las pruebas que pretendan utilizar (cfr. arts. 656, 781.1 y 784.2 LECrim) y, en segundo lugar, que los peritos que realizaron los informes comparezcan en el acto del juicio para responder a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal.

El cumplimiento de las anteriores formalidades es especialmente importante cuando se trata de informes que sirven de sustento a la acusación, ya que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo vienen entendiendo que, con carácter general, una condena basada en informes periciales de la instrucción sin que los peritos hayan comparecido en el acto del juicio oral lesiona el derecho a la presunción de inocencia.

Hay, no obstante, una clase de informes que excepcionalmente pueden aportarse al juicio como prueba documental, sin necesidad de que los peritos comparezcan al acto del juicio. Se trata de los “informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas” a que se refiere el art. 788.2 LECrim.

B) Realización de pericias en la fase de juicio oral

Con independencia de la posibilidad de traer al juicio oral las pericias de la fase de instrucción, en los términos apuntados, la Ley contempla también que, abierta la fase de juicio oral se lleven a cabo nuevas pericias que las partes propongan para la prueba de los hechos en que funden sus pretensiones.

En esta posibilidad se basan precisamente las disposiciones legales sobre conservación de muestras de las sustancias u objetos analizados, para facilitar pericias posteriores (cfr. arts. 479 y 367 ter LECrim), así como las que establecen un diferente régimen en materia de recusación y de designación de peritos por las partes en función de que la pericia pueda o no practicarse de nuevo en la fase de juicio oral (arts. 467 y 471 LECrim).

La parte que pretenda que se lleve a cabo una pericia en el juicio oral debe proponerlo en su escrito de calificación identificando al perito o peritos cuyo dictamen se solicite, quienes serán

citados por el tribunal para comparecer en el juicio oral salvo que la parte proponente se comprometa a hacerlos concurrir (arts. 656, 781.1 y 784.2 LECrim).

Los peritos así propuestos pueden ser recusados por las demás partes, tramitándose la recusación en el tiempo que media desde la resolución judicial sobre admisión de las pruebas hasta el día señalado para el comienzo de las sesiones del juicio oral (arts. 723 y 662 LECrim).

En principio, los peritos no intervienen hasta el acto del juicio, sometiéndose entonces directamente a las preguntas que les formulen las partes (art. 724 LECrim). Cuando para responder a estas preguntas sea necesario el reconocimiento o análisis de algún objeto o sustancia, o cualquier otra operación pericial previa, la Ley dispone que se lleve a cabo en el acto en el local de la misma Audiencia si fuere posible y, si no lo fuere, que se suspenda la sesión por el tiempo necesario, a no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entre tanto que los peritos verifican el reconocimiento (art. 725 LECrim).

No obstante, cuando la necesidad de reconocimientos u operaciones periciales previas se conozca desde que se propone la pericia, antes del inicio de las sesiones del juicio, debería aplicarse lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 657 sobre práctica anticipada de las diligencias del prueba

—en este caso, el reconocimiento o las operaciones periciales— que pudieren motivar la suspensión del juicio oral.

Por lo demás, y aunque las previsiones legales que se acaban de mencionar no lo contemplen, la práctica de los tribunales penales admite también la aportación de informes acompañando a los escritos de calificación de las partes y soliciten la comparecencia en el juicio oral de los peritos autores de los informes aportados.