

# Probàtica

Rafael Orellana de Castro

PID\_00193331



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. Què és la probàtica?</b> .....	7
1.1. Dins del món de la probàtica, quina és la intervenció de l'advocat? .....	9
<b>2. La figura del perit que intervé en els tribunals de justícia</b> ....	12
2.1. Llavors, qui pot ser perit? .....	13
2.1.1. Només una persona física pot ser perit davant els tribunals? .....	14
2.1.2. Es pot sol·licitar una perícia col·legiada? .....	15
2.2. Quina és la distinció entre perit designat pel tribunal i perit designat per les parts? .....	15
2.2.1. Quina diferència hi ha entre les dues figures? .....	16
2.2.2. Quin canvi tan important és aquest? .....	16
2.2.3. Què significa això? .....	17
2.3. Té més valor un dictamen realitzat per un perit designat per la part que un dictamen realitzat per un perit designat per un tribunal o jutge? .....	18
2.3.1. Qui nomena el perit de designació judicial? .....	19
2.3.2. L'excepció de la prova pericial cal·ligràfica en el procés civil .....	21
<b>3. Llistes de perits de designació judicial i perits designats per la part</b> .....	23
3.1. Com s'elaboren les llistes judicials de perits? .....	23
3.2. Quins criteris cal seguir per a admetre perits en aquestes llistes? .....	23
3.3. Quin camí ha de seguir el perit de designació judicial per a emetre i entregar el seu dictamen al jutjat? .....	24
3.4. Perits designats per la part .....	24
<b>4. Especialitats pericials</b> .....	27
4.1. Quants tipus d'especialitats pericials ens podem trobar davant els jutjats (tant de perits de designació judicial com de perits de designació de les parts)? .....	27
4.1.1. Com es classifiquen les diferents especialitats pericials? .....	27

4.1.2.	Com puc saber a qui m'he d'adreçar si vull demanar una prova pericial en concret? Què pot i no pot fer cadascuna de les especialitats pericials? .....	29
<b>5.</b>	<b>Què s'espera del perit?.....</b>	<b>33</b>
5.1.	Com ha de ser el dictamen pericial? Quines parts ha de contenir? .....	36
5.2.	Quina ha de ser la relació idònia entre el perit i l'advocat? .....	38
5.3.	A més de fer un dictamen pericial, quines altres tasques pot fer el perit que siguin útils per a l'advocat? .....	40
<b>6.</b>	<b>Quant costa un dictamen pericial?.....</b>	<b>41</b>
6.1.	La provisió de fons en una prova pericial de designació judicial .....	41
6.2.	Hi ha alguns barems orientatius per a establir els honoraris pericials (tant de designació judicial com de designació privada)? .....	42
6.3.	Quins criteris hauria d'utilitzar el perit per a quantificar el cost dels seus serveis? .....	43
6.4.	I què passa amb els dictàmens pericials en assumptes de justícia gratuïta? .....	46
<b>7.</b>	<b>Quina valoració fa el jutge d'un dictamen pericial?.....</b>	<b>47</b>
7.1.	És cent per cent segur el que diuen els perits? És la perícia una ciència exacta o no? .....	47
7.1.1.	Quina diferència hi ha entre aquests dos tipus de peritatge (científics i d'opinió)? .....	48
7.1.2.	Per què ens trobem amb peritatges contradictoris? .....	49
7.1.3.	Què vol dir "criticar" un dictamen? .....	50
7.2.	Quina reacció ha de tenir un advocat davant una contradicció pericial? .....	50
<b>8.</b>	<b>Quina és l'actitud que l'advocat ha d'esperar del seu perit durant l'acte de la vista?.....</b>	<b>52</b>
<b>9.</b>	<b>Com valora el jutge els dictàmens pericials?.....</b>	<b>56</b>
9.1.	I això de la sana crítica, què significa? .....	56
9.2.	Quins criteris utilitzarà el jutge per a valorar un dictamen pericial? .....	57
9.3.	Quins són doncs els criteris valoratius que el jutge utilitza quan es troba amb dictàmens contradictoris? .....	57
	<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>65</b>
	<b>Solucionari.....</b>	<b>66</b>
	<b>Bibliografia.....</b>	<b>67</b>

## **Introducció**

Amb aquest treball es pretén que l'alumne conegui els aspectes pràctics d'un dels mitjans de prova més complexos en tot procediment judicial com és la **prova pericial**, destacant la ciència de la probàtica com una eina fonamental per a l'advocat a l'hora de plantejar-se la defensa dels interessos del seu client.

S'exposa també la intervenció que hauria de tenir l'advocat per a aprofitar al màxim aquest mitjà de prova, i s'incideix, entre altres qüestions, en la figura del perit, el dictamen pericial i la valoració d'aquest per part del jutge, la contradicció entre perits i el funcionament de la vista oral.

## Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Entendre què és la probàtica i aplicar les estratègies i tècniques més adients per a provar uns fets determinats.
- 2.** Conèixer quina és la intervenció de l'advocat en l'estratègia probatòria.
- 3.** Entendre i conèixer la figura del perit que treballa en l'àmbit forense, i quina ha de ser la relació professional que hi ha d'haver entre advocat i perit.
- 4.** Saber quins criteris se segueixen per a valorar una prova pericial i quina és la intervenció del perit en l'acte de la vista oral.

## 1. Què és la probàtica?

La probàtica és la ciència de la **prova judicial**. La ciència aplicada a la prova dels fets i a les afirmacions que es fan dins el procés judicial.

En termes més directes, la probàtica serveix per a saber com es poden arribar a provar uns fets determinats, i ajuda a reconstruir els fets per poder confirmar-ne la prova dins un procés judicial.

### Observació

Val a dir que la persona que més ha aprofundit sobre la probàtica en l'Estat espanyol ha estat el doctor **Lluís Muñoz Sabaté**, i molts dels exemples que apareixen en aquest apartat provenen de la seva investigació.

Com indica Enrique de Madrid en l'article titulat "Estrategia probática en el proceso e investigación privada" (revista *Iuris*, novembre del 2011):

"Como ciencia de aportación de los hechos al proceso, la probática no es una opción sino una necesidad táctica en presencia de adversarios, y me preocupa dejar a los hechos «huérfanos» y «desprotegidos» ante un aguerrido abogado contrario. Tan importante es aportar los hechos como hilvanarlos bajo una teoría de por qué y cómo ocurrieron."

També té en compte els múltiples objectes de prova davant els quals l'advocat es pot trobar, i resulta molt útil poder saber quina és la manera òptima de provar un fet concret. També ajuda a utilitzar els mitjans de prova de la millor manera que el dret probatori posa a disposició, en aquest cas a l'advocat.

La probàtica ens ajuda a saber com podem treure el màxim profit de la prova i trobar la millor manera de desenvolupar estratègies probatòries.

Són moltes les qüestions que aquesta ciència comprèn en l'aspecte concret i que són absolutament necessàries per a enfrontar-se a un procés judicial.

La probàtica hauria de donar resposta a preguntes com les següents:

- Com es prova la falsedat d'un testament hològraf davant un jutjat?
- Quins documents autèntics cal sol·licitar per a poder fer un dictamen pericial sobre aquest testament hològraf?
- El perit cal·lígraf tindrà suficient material per a portar a terme la prova? Es pot demanar una diligència de cos d'escriptura (ex 350.2.3. LEC)? Quan ho puc fer? Què he de demanar? Quin contingut és l'idoni per a la realització del cos d'escriptura? Cal que el perit cal·lígraf hi sigui present durant la realització de cos d'escriptura davant el jutjat? Ho he de demanar al jutge

abans? Cal que jo, com a lletrat, hi sigui present? Com ho de sol·licitar perquè s'entengui i per tant s'acordi?

- Seguint en l'àmbit documental, com es prova que s'ha aprofitat una signatura en un document en blanc per a posar un text imprès amb posterioritat?
- Com es prova l'assetjament laboral? Quin perit ha de portar a terme aquesta prova?
- Els informes emesos per l'Administració relatius als resultats de les quantitats d'emissió de contaminants tenen la presumpció de certa? (vegeu la sentència TSJC 18 d'abril de 1997).
- Com es prova la capacitat econòmica de la part contrària en un procediment de divorci?
- Com es poden provar els ingressos o guanys en efectiu i sense cap constatació comptable oficial?
- A més de les proves d'ADN, hi ha altres mitjans per a provar la paternitat<sup>1</sup>?
- Quina és la millor manera de provar la manca de serveis i assistència adient per una persona qualificada durant un viatge a l'estranger, d'acord amb el que es va acordar prèviament amb l'agència de viatges? Quin perit pot realitzar aquesta prova?
- Quines subespecialitats té l'enginyeria forense?
- Un enginyer industrial pot determinar els danys provocats per un abocament de materials perillosos? O és més aviat competència d'un perit químic?
- Un arquitecte pot quantificar el valor econòmic d'un bé immoble, o és competència exclusiva d'un agent de la propietat immobiliària?
- Quina actitud ha de tenir l'advocat en una vista oral envers un perit que ha fet un dictamen contrari als interessos del seu client?
- Com es prova que el transportista coneixia la naturalesa de la càrrega que portava al camió?
- Com es prova la propietat compartida d'un bitllet de loteria premiat?

<sup>(1)</sup>Indici de semblança física; signatura de pare en la renovació de matrícula del col·legi del menor; visites periòdiques.



- En el judici, és recomanable que l'advocat formuli preguntes que aprofundeixen en aspectes concrets dels dictàmens presentats, o cal que siguin preguntes generals?
- Quines tècniques de persuasió es poden utilitzar dins un procés?
- Quines preguntes s'han de formular al perit contrari per a destacar els errors que pot haver comès? Com s'han de formular?
- Com puc saber els possibles errors que hauria comès aquest perit si jo, com a advocat, no sóc especialista en la matèria?
- Puc demanar que tots els perits declarin simultàniament, o han de fer-ho l'un després de l'altre?
- Quants dictàmens pericials puc presentar amb els meus escrits inicials? Com més dictàmens presenti, més fonamentada estarà la meva posició?

Davant de totes aquestes qüestions plantejades i que són l'objecte de la probàtica, ens trobem amb el **dret probatori**, que té una funció complementària i totalment diferent, ja que no ens ensenya la manera de provar, sinó que ens marca el camí necessari per a fer-ho dins un procés judicial.

Aquest camí és certament restrictiu, ja que s'entén que no tot s'hi val dins un procés i no hi ha total llibertat per a satisfer la intenció de provar el que es pretén, sinó que s'han de seleccionar proves que compleixin uns requisits concrets, com els de necessitat, utilitat, conveniència, oportunitat i licitud, a més d'haver de tenir en compte a qui incumbeix provar els fets d'acord amb les normes de la càrrega de la prova de l'article 217 de la LEC.

### **1.1. Dins del món de la probàtica, quina és la intervenció de l'advocat?**

És important entendre que la **prova** esdevé el nucli principal de qualsevol procediment judicial, i que la tasca de l'advocat s'ha de centrar no solament a redactar l'escrit de proposició de prova o formular una petició de prova en concret, sinó que ha de dirigir tot un **procés previ** que el poden dur a l'èxit en la seva funció, o al fracàs més rotund.

En la regulació actual de la **Llei d'enjudiciament civil (LEC) de l'any 2000**, la prova pericial atorga més protagonisme a l'advocat i al perit designat per ell. L'article 336 de la LEC estableix el següent:

“Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita [...]”

Això significa que l'advocat assumeix una gran responsabilitat en aquest procés probatori, atès que ha de decidir:

1) Quin **mitjà de prova** pot proposar (interrogatori de les parts, testificals, prova pericial, reconeixement judicial documental, reproducció de paraula, so i imatge, que siguin adients i rellevants per a sostenir la seva tesi (*ex* article 299 de la LEC).

2) En cas que l'advocat es decideixi per practicar una prova o dictamen pericial, caldrà saber quina **especialitat** l'haurà de dur a terme, o esbrinar quin tipus de perícia resulta estratègicament més adient per a defensar la seva posició, ajustant-se als criteris d'admissibilitat que estableix el dret probatori.

3) Amb algunes excepcions, l'advocat ha de tenir clar que si decideix no presentar un dictamen pericial amb el seu escrit inicial dins un procés civil, no podrà reparar aquesta manca d'aportació, en virtut del que disposa l'article 269 de la LEC sobre la preclusió i les seves conseqüències. Per tant, ha de saber que **es podrà quedar orfe de prova**.

4) En cas que l'advocat es decideixi per la prova pericial i tingui clar quina especialitat ha d'utilitzar, haurà d'**escollir el perit** que farà el dictamen.

5) L'advocat ha de saber exposar els **raonaments fàctics i jurídics** que li permetran incorporar aquesta prova dins el procés.

Per tant, el camí o l'activitat que ha de seguir l'advocat per a presentar i proposar una determinada prova abans d'iniciar un procés judicial (o contestar-ne un de ja iniciat) hauria de ser:

1) **Escoltar la versió** que ens dóna el client en el primer moment, prenent notes de tot el que ens diu.

2) **Recopilar tota la informació** que ens doni el client. És important que l'advocat no rebutgi cap document, o informació que pugui semblar irrellevant en principi.

3) Fer una primera **selecció de la documentació i dels fets exposats**. És millor que l'advocat examini posteriorment i sense la presència del client tot el que ha rebut del client, i aleshores decideixi escollir o bé rebutjar tot el que no tingui relació amb l'assumpte o que no sostingui l'argument jurídic que es vol exposar en els seus escrits dirigits al jutjat.

4) Una vegada examinats els documents i assimilats els fets, **interrogar novament el client** sobre el que a l'advocat se li pot escapar, però que pot tenir rellevància dins el procés. Hem de recordar que el client de l'advocat no té nocions de dret ni sap el camí que s'ha de seguir a partir del moment en què es decideix interposar un plet o contestar-ne un de ja iniciat. El client

ha d'entendre que els moments per a presentar o proposar proves són molt concrets, i de vegades molt curts. Per tant, l'advocat haurà d'incidir i insistir a destacar els aspectes que poden no tenir importància per al client, però sí per a la resolució del litigi i per a exercir una defensa acurada dels seus interessos.

5) El client no té la “**perspicàcia jurídica**”<sup>2</sup> per a entendre les **necessitats exploratòries**, i moltes vegades no entrega al seu advocat els documents idonis o no li trasllada els detalls que poden resultar d'interès probatori. Per això, l'advocat ha de preguntar, aprofundir, investigar –si cal, pel seu compte– i insistir al client perquè li porti, mostri, detalli i busqui dades i documents, i en definitiva l'ajudi a construir una posició davant els fets controvertits.

<sup>(2)</sup>Com bé descriu el doctor Muñoz Sabaté en el llibre *Introducción a la probática*.

6) Centrar el que el doctor Muñoz Sabaté anomena “**thema probani**”, és a dir, passar pel “**filtre jurídic**” tota la informació obtinguda pel client i sotmetre-la als requisits d'admissibilitat processal i a altres principis, com els de la càrrega de la prova de l'article 217 de la LEC.

7) **Formular una estratègia probatòria precisa** que permetrà formular la fórmula probàtica, tenint com a base el que es pretén sostenir, de manera que es tingui clar com es volen provar els fets que s'al·leguen i per quins mitjans tindran entrada al procés judicial<sup>3</sup>.

<sup>(3)</sup>Article 299 de la LEC.

8) Per a dur a terme aquesta fórmula probàtica, a l'advocat li pot ser útil tenir l'**assessorament tècnic previ** per part d'experts en una matèria determinada. No se'ls demana, en aquest cas, que facin un dictamen pericial per presentar en el procés, sinó que intervenen prèviament per aclarir a l'advocat qüestions sobre aspectes fonamentals dels quals pot dependre la defensa correcta dels interessos del seu client.

#### Valoració de l'advocat

En qüestions de balanços d'empresa, l'advocat que ha de valorar si interposa una demanda o querella pot requerir els serveis previs d'un expert economista perquè li expliqui el contingut d'unes partides determinades, o li faci una explicació o interpretació detallada de l'estat d'aquella empresa tenint en compte els documents comptables.

9) De la mateixa manera, les dades i valoracions que vagin apareixent per mitjà d'aquest assessorament pericial poden obrir **noves vies d'investigació** que afavoreixin (o contradiguin) la tesi sostinguda per l'advocat en defensa del seu client.

10) Igualment, el compliment d'aquesta fórmula probàtica pot portar l'advocat a requerir els serveis d'un **investigador privat o detectiu**, prova admesa en dret, i que pot ajudar a esbrinar el que va passar, o si es manté una situació determinada que pot aportar interès al relat dels fets.

## 2. La figura del perit que intervé en els tribunals de justícia

Però qui és el perit? Què fa? Què se n'espera? Quins requisits ha de tenir per a exercir com a perit dels tribunals? Amb quines classes de perits ens podem trobar dins un procés? Quantes especialitats d'experts són requerides perquè intervinguin en un procés judicial? Com entra el perit en el procés judicial? Té més valor el perit designat pel jutge que el perit designat per les parts? Hi ha llistes de perits que treballen per als jutjats? Amb quants perits ens podem trobar dins un procés? Pot el jutge acordar una prova pericial diriment quan es troba amb dues proves pericials contradictòries que les parts han presentat sobre uns mateixos fets? Quina és la millor relació entre el perit i l'advocat? A partir de quin moment ha de començar aquesta relació? Com ha de ser el dictamen que faci un perit? Quines parts ha de tenir aquest dictamen perquè no sigui contestat o qüestionat? Com cal preparar la intervenció del perit designat per l'advocat en un judici oral? Cal que el perit assessori l'advocat per a saber la millor manera de preguntar al perit de l'altra part? Quins seran els honoraris del perit? Com li hauré de pagar?

En aquest apartat, respondrem a totes aquestes preguntes.

La **figura del perit** –el dictamen d'aquest i la intervenció que efectua en el procés, tant escrita com oral– esdevé molt important en qualsevol procés, ja que en molts casos d'ell depèn l'èxit de la prova en general i de la prova pericial en particular.

S'ha dit que l'evolució de la nostra societat i l'existència de processos de producció complexos fa que la prova dins un procés judicial esdevingui cada vegada **més tècnica** i alhora **necessària**, i per tant calgui demanar proves pericials amb més freqüència.

El perit que la faci haurà d'explicar al jutge i a les parts la manera com s'han produït els fets objecte de controvèrsia, o establir les qüestions tècniques que tinguin relació amb la reclamació litigiosa.

Per tant, quan hi ha qüestions tècniques que cal aclarir dins el litigi, cal comptar amb un perit (més ben dit, amb un bon perit), que faci un dictamen que pugui ser entès i explicat adequadament davant el tribunal, i al qual es doni el valor que la llei li atribueix.

Vegem, en primer lloc, la figura del perit des d'un punt de vista general.

Si comprovem la definició de *perit* en el *Diccionari de la llengua catalana* de l'Institut d'Estudis Catalans, ens remet a la paraula **expert**. I ens diu el següent:

- “1. Versat en la coneixença d'una cosa per la pràctica.
2. Persona que, essent versada en la coneixença d'una cosa, està encarregada de decidir en cas de litigi sobre aquesta.”

Com veiem, un dels significats de *perit* o *expert* està directament relacionat amb un procés litigiós. De tota manera, aquesta definició no és del tot correcta, ja que faculta el perit a “decidir” en cas d'un litigi, quan en realitat no és així, però sí que ens serveix per a veure una primera aproximació a aquesta figura.

Com defineix el magistrat Illescas Rus,

“El perit és aquella persona imparcial que, degudament versat en un àmbit determinat de coneixement científic, artístic o tècnic, o posseeix una destresa en l'exercici d'una pràctica, és requerit i accepta incorporar a un procés judicial el seu saber o hàbits especialitzats, que s'han considerat necessaris o convenients per a formar la convicció judicial.”

D'altra banda, els professors Abel i Picó en el llibre *La prueba pericial* el defineixen com a:

“Subjecte aliè al procés, posseïdor de coneixements especialitzats i encarregat, ja sigui a instància de part, o per designació judicial, d'emetre dictamen pericial.”

## 2.1. Llavors, qui pot ser perit?

El requisit principal per a ser un perit que intervé als tribunals està indicat en l'article 340.1 de la LEC:

“Artículo 340. Condiciones de los peritos

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

Per tant, el requisit bàsic és tenir el títol oficial que correspongui a la matèria objecte del dictamen.

Aquest article 340 de la LEC també regula els tipus de perícies que no estan compreses dins els títols professionals oficials. En aquests casos, s'exposa que els perits han de ser nomenats entre persones enteses en aquestes matèries.

Efectivament, hi ha especialitats que no tenen títol que homologui la seva matèria.

### Lectura recomanada

X. Abel Luch; J. Picó i Junoy (2009). *La prueba pericial*. Barcelona: Editorial Bosch, Formación.

Un dels exemples és la **perícia cal·ligràfica**, molt utilitzada en l'àmbit forense per a determinar falsedats de signatures, alteracions documentals; determinar, per exemple, l'autoria d'un testament hològraf o l'autoria d'un manuscrit anònim amb amenaces de mort, però que no té cap titulació universitària que permeti acreditar oficialment l'obtenció dels estudis i coneixements previs necessaris.

Un altre exemple és que no hi ha cap títol oficial i homologat de perit **expert en valoració de béns**, tot i que és una de les proves més utilitzades dins l'àmbit forense.

La sentència de l'Audiència Provincial d'Ourense (secció 2a.), de 30 de setembre de 2003, tracta precisament d'aquesta qüestió, i resta eficaça a l'informe d'un perit taxador d'assegurances, que estableix les reparacions necessàries per reposar les parets als seu estat anterior. S'al·lega que el títol de taxador d'assegurances no és idoni per al tipus de pericial sol·licitada (vegeu el comentari a aquesta sentència en la pàgina 20 de la revista *La ley especial cuadernos de probática y derecho probatorio*, de 4 de juliol del 2013).

Aquesta situació no deixa de ser un contrasentit, ja que un títol oficial acredita uns coneixements adquirits per a poder fer un dictamen pericial que el jutge haurà de valorar, i hi pot haver dubtes sobre la capacitació, la preparació o la formació del perit que, sense l'existència d'un títol homologat, pot ser difícil d'esbrinar.

El fet que certes especialitats pericials no tinguin cap títol oficial no vol dir que no existeixin cursos, fins i tot oferts per universitats (públiques o privades), però, en qualsevol cas, no tenen el reconeixement públic i oficial per a acreditar-se davant els tribunals.

De la mateixa manera, els articles 456 a 458 de la Llei d'enjudiciament criminal (LECRim) indiquen:

“**Artículo 456.** El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

**Artículo 457.** Los peritos pueden ser o no titulares.

Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración.

Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimientos o práctica especiales en alguna ciencia o arte.

**Artículo 458.** El Juez se valdrá de peritos titulares con preferencia a los que no tuviesen título.”

### **2.1.1. Només una persona física pot ser perit davant els tribunals?**

El més comú és que se sol·liciti un dictamen pericial a una **persona física**, que serà l'expert que l'elabori, el signi i, si cal, comparegui al tribunal per defensar-lo davant les parts en la vista oral. Entenc que la prova pericial es basa en

actes personalíssims, en el sentit que només l'expert que ha treballat directament en aquell assumpte i que ha signat el dictamen sigui el que justifiqui les seves conclusions i les expliqui davant els tribunals.

L'**article 459** de la LECrim exposa que per a procediments sumaris serà necessària la presència de dos perits:

“**Artículo 459.** Todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos. Se exceptúa el caso en que no hubiese más de uno en el lugar y no fuere posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario.”

En canvi, l'**article 778.1** de la LECrim indica que en el procediment abreujat l'informe podrà ser efectuat només per un perit:

“**Artículo 778.1.** El informe pericial podrá ser prestado sólo por un perito cuando el Juez lo considere suficiente.”

### **2.1.2. Es pot sol·licitar una perícia col·legiada?**

La LEC permet que un dictamen pericial sigui efectuat per una **persona jurídica**. L'**article 340.2** de la LEC permet a:

“Acadèmies i institucions culturals i científiques que s'ocupin de l'estudi de les matèries corresponents a l'objecte de la perícia”.

#### **Exemple**

El dictamen pericial que es va sol·licitar al Departament d'Enginyeria Elèctrica de la Universitat Politècnica de Catalunya en un assumpte de responsabilitat civil arran de l'explosió d'una central elèctrica a Barcelona.

No obstant això, en casos com el de l'exemple, caldrà que la institució expressi el nom de la persona o persones físiques integrades en aquesta institució que es fan **responsables directes** del contingut del dictamen i de l'estudi o investigació duta a terme, i també caldrà saber els seus noms a l'efecte de poder comparèixer a la vista per a explicar i aclarir les conclusions a què han arribat.

### **2.2. Quina és la distinció entre perit designat pel tribunal i perit designat per les parts?**

El significat de *perit* en l'àmbit de la justícia té dues modalitats:

- 1) El perit **designat pels òrgans judicials** dins un procediment en curs.
- 2) El perit **designat directament per les parts**, independentment que sigui amb caràcter previ a la interposició de qualsevol demanda o querella i per a ser acompanyats amb aquests escrits.

### 2.2.1. Quina diferència hi ha entre les dues figures?

Principalment l'origen, és a dir, **qui el nomena**, el jutge o bé alguna de les parts implicades en un procés judicial concret.

Entre totes dues figures hi ha més semblances que diferències, ja que tenen la mateixa finalitat i el mateix valor i consideració de **perits judicials**; hauran de passar pel filtre jurisdiccional prestant jurament com a perits (article 335 LEC) i sotmetent la seva intervenció als principis de contradicció, oralitat i immediació si assisteixen a l'acte de la vista, tant si és penal com civil o de qualsevol altra jurisdicció.

La LEC, que va entrar en vigor l'1 de gener de 2001, va provocar un canvi important en tot el que fa referència a la prova pericial i a la intervenció de perit dins el procés civil.

En aquest sentit, l'**article 336.1** de la LEC exposa:

“Aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes.

1. Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley.”

### 2.2.2. Quin canvi tan important és aquest?

Doncs, d'acord amb el redactat d'aquest article, es faculta i, fins i tot, s'obliga les parts que intervenen en un procés judicial civil a **escollir lliurement** els perits que hauran de fer els dictàmens pericials que considerin necessaris o convenients per a la defensa dels seus interessos.

Per tant, la iniciativa probatòria, reconeguda en l'exposició de motius de l'esmentada llei, permet atribuir-la quasi de manera exclusiva a les parts.

#### Càrrega processal de les parts

Alguns autors com Xavier Abel i Joan Picó parlen d'una veritable càrrega processal de les parts per a designar els perits.

Tenint en compte que el procés civil es fonamenta en aquest principi d'aportació de prova de les parts, es pot dir que el servei pericial s'ha “**externalitzat**”, s'ha “**desjudicialitzat**”, ja que, en gran mesura, s'ha tret als jutges civils la facultat de decidir quina prova consideren adient proposar en un procediment civil en curs. D'alguna manera, s'ha “**privatitzat**” la prova pericial, i la decisió d'aportar una prova pericial i decidir quina prova cal fer i quin perit l'haurà d'elaborar s'ha deixat en mans de les parts interessades i sobretot dels seus advocats, sense que els jutges puguin intervenir en aquesta decisió.



I, si aquesta prova compleix els requisits legals, el jutge es veurà en l'obligació de valorar-la, és a dir, motivar i explicar per què es considera o no una prova pericial.

S'admet com a prova pericial principal el que abans s'anomenava "**prova extrajudicial**", i s'ha deixat en un lloc subsidiari la perícia de designació judicial.

Tant és així, que si en el transcurs d'un procés civil el jutge considera que les proves aportades no li aclareixen suficientment els fets objecte del litigi, l'**article 429** de la LEC el faculta a posar de manifest aquest fet:

"Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal."

### 2.2.3. Què significa això?

Posem-ne un exemple:

En un procés civil de caire tècnic en què cada part ha presentat un dictamen pericial sobre uns mateixos fets, però amb conclusions contradictòries, el jutge pot considerar que hi ha una insuficiència probatòria, i que potser necessitaria una prova addicional realitzada per un tercer perit, aquest de designació judicial, i que doni al jutge la **suficiència probatòria** necessària per a dictar sentència. El jutge pot invocar llavors l'article 429.1 de la LEC i traslladar a les parts la seva preocupació per la manca de prova en què es troba.

Les parts han de seguir la proposició del jutge? No. El darrer paràgraf de l'**article 429.1** de la LEC indica que:

"[...] las partes **podrán** completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal."

Per tant, en aquest cas, el jutge o tribunal no pot imposar una prova pericial o qualsevol altra a les parts d'un procés civil, sinó que pot suggerir que necessitaria completar les proves.

Com es pronuncia la **jurisprudència menor** en exemples com l'exposat?

Algunes sentències consideren adequat que el jutge pugui demanar una prova addicional a les proves presentades per les parts, mentre que altres sentències no ho consideren.

La **sentència de l'Audiència Provincial de Càceres de 27 de gener de 2003** diu:

“A la vista de las periciales aportadas en autos que no han resultado esclarecedoras para el resultado perseguido, no se ve inconveniente alguno para que se pueda acordar una pericial judicial que puede dar luz al Juez de instancia para la adecuada resolución del caso a él sometido. Es claro que existen motivos más que fundados para creer que la pericial judicial permita una mejor certeza sobre los hechos que se enjuician por su consideración de meramente técnicos y la necesidad de otro informe que pudiera revestir un grado de imparcialidad del que carecen las periciales unidas al procedimiento por las partes intervinientes, en cierto modo a su propia conveniencia.”

**Nota**

Sentència extreta del llibre *La prueba pericial*, de Joan Picó i Xavier Abel.

En canvi, segons la **sentència de l'Audiència Provincial de Huelva de 30 de setembre de 2004**:

“Es más que dudoso que pueda acudirse a la designación de un tercer perito nombrado ya en sede judicial para ayudar a dirimir la discordia, ofreciendo una tercera opinión más aséptica y desligada de las partes, bien a instancia de los mismos litigantes o por indicación del Tribunal, en uso de las facultades que le confiere el artículo 429.1 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil.” (Picó i Abel, pàg. 122)

Una altra sentència de l'**Audiència Provincial de Barcelona de 31 de març de 2006** exposa la substitució del sistema de “prova pericial intraprocessal (vigent amb l'anterior LEC de l'any 1881) per un altre d'orientació preferent de prova preprocessal”, i continua dient:

“a) El coneixement tècnic i científic s'aporta al procés per la part actora com a realitat preprocessal; b) es presumeix una sola veritat científica que l'actor ha d'aportar com a element constitutiu de la seva pretensió. c) Correspon al demandat desvirtuar la validesa del mètode aplicat pel perit de l'actor (a mode de contraperícia i no com a prova pericial alternativa). d) el paper del jutge s'ha de centrar en el control de la científicitat del procés d'investigació portat a terme pel perit i en l'anàlisi logicoeductiva dels informes i dictàmens, en vista de la seva fundada crítica.” Secció 14 APBCN 31-3-2006 (2006/270837)

Per acabar, i d'acord amb els **articles 425 i 426** de la LEC, es faculta les parts d'un judici a presentar dictàmens pericials si es justifiquen en les **al·legacions complementàries** que les parts puguin haver fet, o que apareguin **fets nous** que provoquin en les parts la necessitat d'aportar una prova pericial.

Aquesta nova possibilitat de presentació de dictàmens es dona a les parts durant el tràmit d'audiència del procés civil.

### **2.3. Té més valor un dictamen realitzat per un perit designat per la part que un dictamen realitzat per un perit designat per un tribunal o jutge?**

En un procés civil, tots dos han de tenir, *prima facie*, el mateix valor, i no s'ha de rebutjar un dels dictàmens pel sol fet de provenir de l'òrbita de les parts.

Una visió superficial de la situació pot donar la impressió equivocada que el dictamen que provingui d'un perit designat pel tribunal i extret de les llistes de perits té més objectivitat i imparcialitat, ja que no hi ha hagut contacte directe amb les parts ni amb el tribunal.

Però, com és evident, aquest criteri no és el que s'imposa i tots dos participen d'un mateix valor judicial, de manera que el jutge haurà de tenir en compte el contingut dels dos tipus de dictàmens, i escollir a quin d'ells atorga més fiabilitat.

Una sentència interessant del Jutjat de Primera Instància de Barcelona, amb data 30 de desembre de 2011, ens parla de l'existència dels dos tipus de perícies:

“Con el sistema instaurado por la nueva LEC se establece que con la demanda se aporten los dictámenes elaborados por los peritos de que los litigantes dispongan y consideren necesarios para la defensa de sus derechos (art. 336 LEC) y, siguiendo la tendencia apuntada en algunas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, para acabar con la discusión acerca de la naturaleza y valor probatorio de los dictámenes aportados unilateralmente por las partes, regula de forma minuciosa tal aportación (art. 335) **dándoles valor de verdadera prueba** (art. 299.4) con traslado a la parte contraria y manifestación del deseo de que el perito comparezca a la vista del juicio (art. 337.2 y 338), sin que por esa obtención la ley rebaje el valor de su naturaleza probatoria, frente al designado por el Tribunal (art. 339. 2); y nada impide que en la dualidad comparativa de ambos pueda el Juzgado desde ese análisis crítico del mismo fundar su resolución en una u otra pericia o integrar todas ellas en un proceso lógico y racional de deducción.”

### 2.3.1. Qui nomena el perit de designació judicial?

Recordem que l'article 335.1 de la LEC especifica que l'aportació de dictàmens pericials en un procés civil és responsabilitat de les parts i, per tant, la gran majoria de perits que hi intervinguin seran escollits per elles.

Per això, actualment, i com a norma general, el perit entra en un procés civil quan l'advocat director de l'assumpte considera que per a donar suport a la seva posició és necessària la presentació d'un **dictamen pericial**.

No obstant això, l'article 339 de la LEC permet al jutge civil designar un perit de les llistes que regula l'article 341 de la LEC, en els supòsits següents:

- En assumptes de **justícia gratuïta**. Si la part que litiga amb aquest benefici en un procés civil considera que necessita un dictamen pericial per a acreditar uns fets tècnics, l'article 339.1 de la LEC permet que ho anunciï en el seu escrit inicial, per tal que el jutge faci la designació d'un perit.
- Quan les parts han optat per no acompanyar els escrits inicials amb un dictamen pericial, poden sol·licitar al jutge que designi un perit. En aquest cas, el jutge haurà de passar la sol·licitud de prova pericial pel **filtre de pertinència**, d'acord amb l'article 339.2 de la LEC.
- Si les parts realitzen al·legacions complementàries i sol·liciten al jutge que tenint en compte aquestes al·legacions, els cal disposar d'un dictamen pericial. En aquest cas, les parts es poden posar d'acord amb el nom del perit que haurà d'emetre el dictamen, i aleshores no caldrà que el tribunal designi un perit en concret (**article 339.3 de la LEC**).

- En alguns processos especials, com els de declaració o impugnació de filiació, paternitat, maternitat, sobre la capacitat de les persones o en processos matrimonials, el jutge té la capacitat no solament de designar, sinó també d'acordar d'ofici, una prova pericial (**article 339.5** de la LEC). Per tant, en aquests casos, el jutge té a les seves mans les facultats d'acordar i alhora designar un perit per a fer una prova necessària que li permeti dictar una sentència.
- D'acord amb l'**article 759** de la LEC, el jutge podrà també d'ofici acordar els dictàmens pericials necessaris o pertinents en els processos d'incapacitació. I, al final del paràgraf primer d'aquest article, s'indica que mai no es decidirà sobre la incapacitació sense un previ dictamen pericial mèdic, "**acordat pel Tribunal**", la qual cosa vol dir que el jutge, per a decidir en sentència, sempre haurà de tenir un dictamen mèdic que informi sobre la capacitat de la persona que es pretén incapacitar.

És important reiterar que, com a norma general, si les parts han decidit no presentar cap dictamen pericial amb els seus escrits inicials, podran proposar la realització d'una prova pericial, i el jutge l'acordarà només si considera que el **dictamen és pertinent i útil** (**article 339.2** de la LEC).

Això vol dir que la decisió de l'advocat de no presentar un dictamen pericial amb els escrits **inicials té un risc important**, ja que la seva pràctica dependrà de la decisió del jutge d'acceptar o no la designació d'un perit perquè faci el dictamen pericial que una de les parts li ha demanat. Com ja hem dit, els criteris que el jutge pot utilitzar per a acceptar o rebutjar aquesta petició de designació judicial són els de pertinença i utilitat d'aquest dictamen.

Atès que la part d'un procés judicial civil té facultat per a aportar les proves (**ex 336** de la LEC), entenc que si decideixen no fer-ho, es delega al jutge aquesta facultat.

Pel que fa a la designació de perits dins el procediment penal sumari, l'**article 456** de la **LECrím** exposa:

"El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos."

Pel que fa al procediment abreujat penal, l'**article 777** de la **LECrím** diu:

"1. El Juez ordenará a la policía judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los hechos que la determinen. Se emplearán para ello los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, con las modificaciones establecidas en el presente Título."

Ara bé, les parts personades en un procés penal poden també designar un perit, d'acord amb el que continuen exposant els articles següents de la LECrim:

“**Artículo 471.** En el caso del párrafo segundo del artículo 467, el querellante tendrá derecho a nombrar a su costa un perito que intervenga en el acto pericial. El mismo derecho tendrá el procesado. Si los querellantes o los procesados fuesen varios, se pondrán respectivamente de acuerdo entre sí para hacer el nombramiento. Estos peritos deberán ser titulares, a no ser que no los hubiere de esta clase en el partido o demarcación, en cuyo caso podrán ser nombrados sin título. Si la práctica de la diligencia pericial no admitiere espera, se procederá como las circunstancias lo permitan para que el actor y el procesado puedan intervenir en ella.

**Artículo 472.** Si las partes hicieren uso de la facultad que se les concede en el artículo anterior, manifestarán al Juez el nombre del perito y ofrecerán al hacer esta manifestación los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada. En ningún caso podrán hacer uso de dicha facultad después de empezada la operación de reconocimiento.”

Veiem que, en el procés penal, el jutge sí que té la facultat de proposar la prova que consideri necessària per a complir amb la investigació del delict, cosa que ho diferencia clarament del procediment civil, en què la LEC no atorga aquesta facultat al jutge d'una manera tan clara.

Això fa que, en un procés penal, la designació de perits i la decisió de proposar una prova pericial sigui més oberta i correspongui a totes les parts (principalment, al jutge instructor), encara que el jutge té més pes a l'hora d'admetre les proves que les parts li presentin.

### **2.3.2. L'excepció de la prova pericial cal·ligràfica en el procés civil**

L'article 349 de la LEC parla de la “confrontació de lletres” i estableix una excepció pel que fa a la designació de perits cal·lígrafs; indica que aquest professional ha de ser escollit per mitjà del **sistema de designació judicial**.

Això ens pot fer entendre que l'especialista en escriptures no pot ser designat per les parts ni es pot acompanyar un dictamen pericial cal·ligràfic amb els escrits inicials i, consegüentment, caldria esperar que es designés una vegada iniciat el procediment. Veurem que, en la pràctica, aquesta situació no és així.

El motiu d'aquesta regulació diferent del criteri general rau en el fet que la prova pericial cal·ligràfica es tendeix a proposar quan les parts impugnen l'autenticitat d'un document, i això normalment succeeix quan el procés civil ja s'ha iniciat.

Per tant, en principi semblaria que només seria pertinent una prova cal·ligràfica de designació judicial.

No obstant això, les parts poden presentar perfectament un **dictamen pericial cal·ligràfic juntament amb els escrits inicials**, si disposen de tota la documentació necessària perquè el perit pugui fer l'estudi, i per tant es podrà adjuntar als escrits esmentats sense que aquesta decisió pugui ser impugnada.

### 3. Llistes de perits de designació judicial i perits designats per la part

#### 3.1. Com s'elaboren les llistes judicials de perits?

En cas que calguin perits designats pels tribunals (en el procés penal, per exemple, i en alguns supòsits del procés civil, com els de l'article 339 de la LEC), hi ha unes llistes que utilitzen els jutjats en què els experts es poden inscriure, si compleixen uns requisits determinats.

L'article 341 de la LEC especifica on han de sortir les llistes de perits de designació judicial:

“1. En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona.”

Els perits d'aquestes llistes de designació judicial surten, per tant, dels col·legis professionals i de les entitats anàlogues.

#### 3.2. Quins criteris cal seguir per a admetre perits en aquestes llistes?

1) Només cal tenir la titulació requerida per a la matèria concreta. Si no hi ha cap títol oficial, els perits podran sortir de llistes de “sindicats, associacions i entitats apropiades”, que tinguin un mínim de cinc membres (article 341.2 de la LEC).

2) L'article 457 de la LECrim parla de “perits titulars” i “perits no titulars”. Els primers han de tenir títol oficial d'una ciència o art l'exercici dels quals estigui reglamentat per l'Administració, mentre que els segons, sense tenir títol oficial, tenen coneixements o pràctica especial en alguna ciència o art.

3) No cal acreditar més coneixements que els propis de la titulació oficial, generalment universitària.

- 4) Els perits “entesos” no han de presentar cap titulació específica no oficial, tot i que la podran mostrar i justificar.
- 5) No es demana al perit que tingui coneixement sobre el procés judicial ni sobre les normes bàsiques d'aquest.
- 6) No existeixen *numerus clausus* per a ingressar en aquestes llistes.

### **Situació dels perits a Catalunya**

Actualment, i a causa de la manca de control de les llistes i la facilitat per a ingressar-hi, a Catalunya hi ha uns 7.200 perits inscrits en les llistes de perits per a ser designats judicialment, la qual cosa no afavoreix el manteniment d'un cos compacte i preparat d'experts.

El **Departament de Justícia** és l'organisme públic que elabora les llistes per a tot Catalunya, i recull la informació de totes les institucions cridades a enviar els noms dels perits de cada especialitat disposats a formar part d'aquestes llistes. En el partit judicial de Barcelona, el **Jutjat Degà** és l'òrgan que gestiona la designació de perits de designació judicial.

Fora de Barcelona, no hi ha cap sistema homogeni per a designar els perits de designació judicial, tenint en compte que la LEC no es pronuncia sobre aquest aspecte, amb la qual cosa deixa un buit legal que fa que en alguns casos es puguin produir situacions irregulars en el sistema de designació judicial.

### **3.3. Quin camí ha de seguir el perit de designació judicial per a emetre i entregar el seu dictamen al jutjat?**

Una vegada el perit ha sabut que ha estat nomenat com a perit, ha de **formalitzar una compareixença d'acceptació de càrrec**, d'acord amb el que exposa l'article 342 de la LEC.

“**Artículo 342 LEC:** En el mismo día o siguiente día hábil de su designación, el Secretario judicial comunicará ésta al perito titular, requiriéndole para que en el plazo de dos días manifieste si **acepta el cargo**; en caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa que ordena el **apartado 2 del artículo 335.**”

El jutjat podrà instar el perit perquè lliuri el seu dictamen en un termini prefixat (l'article 346 de la LEC conceptua l'entrega del dictamen davant el jutjat com a “**emissió de dictamen**”) i en donarà trasllat a les parts només perquè manifestin si volen que el perit assisteixi a la vista. De tota manera, el mateix tribunal pot també decidir que el perit sigui citat per a comparèixer a la vista en qüestió.

### **3.4. Perits designats per la part**

En cas que l'advocat vulgui nomenar un perit perquè faci un dictamen pericial, pot decidir-ho lliurement. No caldrà que aquest perit estigui inscrit en les llistes de perits de designació judicial a les quals hem fet referència en el punt anterior, que, com ja ha quedat explicat, estan integrades pels perits que seran designats pel jutge en qualsevol tipus de procediment judicial.



No obstant això, el requisit bàsic per a exercir com a perit designat per la part i que intervingui davant un jutjat continua sent que el perit tingui el títol oficial. Si no hi ha cap títol específic per a la matèria en qüestió, haurà de ser una **persona entesa** (ex article 340 de la LEC).

Una vegada s'ha comprovat que el perit té el títol oficial de l'especialitat pertinent, l'advocat es pot decidir per escollir un perit o un altre tenint en compte diversos criteris:

1) Que el perit tingui **experiència i reconeixement dins l'àmbit judicial**, i que estigui acostumat a treballar i defensar els seus informes davant els tribunals.

Un perit amb prestigi i reconeixement dins del món judicial, que tingui a més experiència treballant per als jutjats i dins d'aquests, pot **donar tranquil·litat a l'advocat** que l'ha contractat, però potser també a la persona que ha de valorar la seva perícia, és a dir, el jutge.

Aquest perit, acostumat a "trepitjar" jutjats, sabrà la manera com cal:

- **Elaborar** el dictamen.
- **Assessorar** més bé l'advocat que li encarrega la feina abans de fer el dictamen.
- **Emprendre** el seu estudi.
- Ajudar millor l'advocat a **redactar i proposar la prova** davant el jutjat.
- **Respondre** a les preguntes que li puguin formular.
- **Comportar-se** en la vista oral.

A més a més, el fet que aquest perit **intervingui sovint** davant els tribunals l'obligarà a formar-se d'una manera contínua en la seva especialitat.

Igualment, aquest tipus de perit serà conegut pels jutges, ja que amb tota probabilitat l'hauran tingut en altres casos davant del tribunal.

2) Que sigui **el millor expert dins de la seva especialitat** i amb els coneixements més aprofundits.

Pot ser, per exemple, un expert que provingui del món acadèmic. Un perit amb un currículum dilatat dins la seva especialitat i que provingui d'una universitat tindrà amb tota seguretat uns coneixements molt aprofundits, i farà una investigació precisa, però potser li mancarà aquest **plus de coneixement del món processal** dins el qual haurà de desenvolupar i explicar el seu dictamen, i tal vegada desconeixerà com sortir-se'n en situacions complexes, provocades –de manera legítima– per la part a qui el seu dictamen li és desfavorable. És evident que les parts juguen amb unes armes de defensa que poden provocar situacions tibants i preguntes insistents al perit, de les quals ha de saber sortir-se'n. Cada judici, cada vista oral, cada compareixença judicial, és diferent de l'anterior, i la intervenció del perit –i per què no, el seu èxit– depèn, en part, de circumstàncies que no es basen exclusivament en el fet que tingui els estudis més aprofundits.

## 4. Especialitats pericials

### 4.1. Quants tipus d'especialitats pericials ens podem trobar davant els jutjats (tant de perits de designació judicial com de perits de designació de les parts)?

Hi ha tantes especialitats com tipus de perícia requereixen els jutjats i les parts, i cada especialitat pot tenir unes subespecialitats que incideixen en aspectes més concrets de la perícia.

Certes àrees tenen un ampli ventall de competències, que els permet encabir un gran nombre de tipus de proves. Em refereixo, per exemple, a les àrees relacionades amb l'enginyeria, l'arquitectura i la medicina, que són sol·licitades de manera freqüent en els tribunals de justícia.

#### 4.1.1. Com es classifiquen les diferents especialitats pericials?

No existeix un nomenclàtor tancat i homogeni per a classificar-les i, a més, la qüestió no és ni senzilla ni pacífica.

En primer lloc, detallo les diferents especialitats pericials que integren l'Associació Catalana de Perits Judicials i Forenses col·laboradors de l'Administració de Justícia, i que cobreixen, amb alguna excepció puntual, totes les demandes que es fan tant per part de jutjats com d'advocats.

Segons la dita associació, la classificació de les especialitats pericials és la següent:

- Actuaris d'assegurances
- Administradors auditors concursals
- Agents de la propietat immobiliària (API)
- Arquitectes
- Arquitectes tècnics
- Auditors de comptes
- Cal·lígrafs
- Comissaris d'avaries
- Economistes
- Enginyers agrònoms
- Enginyers de camins
- Enginyers de telecomunicacions
- Enginyers en informàtica
- Enginyers industrials
- Enginyers tècnics en topografia

- Enginyers tècnics industrials
- Filatèlia i numismàtica
- Gemmologia i art
- Geògrafs
- Geologia i medi ambient
- Medicina pericial
- Prevenció de riscos laborals i recursos humans
- Psicologia
- Psiquiatria pericial
- Químics
- Taxadors d'assegurances
- Taxadors tèxtils
- Tècnics informàtics
- Titulats mercantils i empresarials
- Veterinaris

Podem trobar altres classificacions, com, per exemple, la de **l'Associació de Perits Col·laboradors amb l'Administració de Justícia de la Comunitat de Madrid**, que desglossa les especialitats pericials dels seus membres d'una manera més concreta:

- Administradores concursales abogados
- Administradores concursales auditores, economistas y titulados mercantiles
- Administradores de fincas
- Administradores judiciales
- Agentes comerciales
- Agentes de la propiedad inmobiliaria
- Aparejadores y arquitectos técnicos
- Árbitros de derecho
- Árbitros de equidad
- Arquitectos
- Artes gráficas
- Auditores y censores jurados de cuentas
- Balística
- Biólogos
- Calígrafos y grafólogos
- Contables
- Contadores-partidores, liquidadores de testamentarías, abintestatos, sociedades de gananciales y proindivisos
- Criminólogos
- Detectives privados
- Economistas
- Farmacéuticos
- Físicos
- Fotografía, vídeo y cinematografía (producción y realización)
- Genética, identificación, paternidades y genealogía, análisis de ADN

- Geòlogos
- Graduados sociales
- Informàtica, telemàtica, ordenadores, aplicacions *software*, Internet y comercio electrònic
- Ingenieros agrònoms
- Ingenieros de caminos, canales y puertos
- Ingenieros de minas
- Ingenieros de montes
- Ingenieros de telecomunicación
- Ingenieros en informàtica
- Ingenieros industrials
- Ingenieros tècnics agrícoles
- Ingenieros tècnics de obras públics
- Ingenieros tècnics en informàtica
- Ingenieros tècnics industrials
- Ingenieros tècnics topògrafs
- Investigación, análisis y reconstrucción de accidentes y siniestros
- Médicos
- Medio ambiente
- Propiedad industrial, patentes y marcas, modelos de utilidad
- Psicólogos
- Químicos (química orgánica, inorgánica, farmacéutica, sanitaria, alimentaria)
- Químicos industrials
- Tasaciones y valoraciones de seguros y de riesgos industrials, de incendios y diversos
- Tasadores de bellas artes, antigüedades, joyas y filatelia
- Tasadores de derechos
- Tasadores de edificaciones industrials
- Tasadores de fincas rústicas
- Tasadores de inmuebles urbanos
- Tasadores de maquinaria y vehículos
- Tasadores de mobiliario
- Técnicos en accidentes laborales (prevención de riesgos)
- Titulados mercantiles y empresariales

#### **4.1.2. Com puc saber a qui m'he d'adreçar si vull demanar una prova pericial en concret? Què pot i no pot fer cadascuna de les especialitats pericials?**

És difícil contestar aquesta pregunta, ja que algunes especialitats pericials poden desenvolupar diferents competències de manera indistinta i, a vegades, fins i tot es pot donar el cas que alguns tipus de proves puguin ser realitzats per una especialitat amb titulació oficial i també per part d'un perit tècnic o entès (és a dir, una professió sense títol):

En una ocasió, un advocat va demanar a l'Associació Catalana de Perits Judicials si teníem en les nostres llistes experts en parquet flotant. Es tractava d'una demanda judicial per una suposada mala instal·lació d'aquest terra de fusta, i l'advocat, amb bon criteri, volia encarregar un dictamen pericial a un expert amb coneixements específics que fos realment "entès" en la matèria, tal com indica l'article 340.1 *in fine* de la LEC. El dictamen pericial hauria pogut ser sol·licitat a un arquitecte o a un enginyer, però l'advocat va preferir designar un veritable especialista en parquet, però sense un títol universitari oficial.

No obstant això, i a l'efecte d'oferir una visió més concreta i pràctica, a continuació es descriuen alguns dels tipus de prova que se solen demanar més sovint a les especialitats pericials més utilitzades en l'àmbit judicial.

Els exemples següents provenen de les respostes que han donat alguns perits de diferents especialitats, membres de l'Associació Catalana de Perits Judicials.

#### **Enginyer tècnic industrial**

- 1) Comprovar la realitat dels danys existents en el mobiliari d'un habitatge.
- 2) Avaluar els imports de reparació dels danys que hi ha en els béns mobles d'un habitatge.
- 3) En vista de l'atestat policial d'un accident, emetre un informe sobre les maniobres realitzades per a evitar la col·lisió.
- 4) En vista de les dades existents en les actuacions, determinar la causa de l'incendi (avaria, danys, mal manteniment de les instal·lacions, etc.).

#### **Perit informàtic**

- 1) Revisar el contingut d'ordinadors i suports digitals per possibles mals usos (infidelitats laborals, manipulació d'informació de l'empresa, xantatges, etc.).
- 2) Comprovar l'autenticitat de correus electrònics, enregistraments de veu, enregistraments i emmagatzematge d'imatges, etc.
- 3) Detectar distribució de pornografia infantil, amenaces, robatoris, etc.
- 4) Comprovar el funcionament de programari i avaluar errors de funcionament.

#### **Psicòleg**

- 1) Avaluar la capacitat parental dels progenitors (per a determinar la idoneïtat de la custòdia exclusiva o compartida).
- 2) Avaluar l'estat emocional de menors i adults.
- 3) Avaluar si el menor ha estat objecte de la síndrome d'alienació parental.
- 4) Avaluar les seqüeles psicològiques degudes a accidents.
- 5) Avaluar si hi ha hagut assetjament psicològic (*mobbing*).

#### **Enginyer de camins, canals i ports**

- 1) Avaluar les causes que han provocat el deteriorament d'una construcció.
- 2) Determinar la manca de qualitat d'una obra realitzada, amb relació al que es va contractar.
- 3) Determinar els llindars i les ocupacions del terreny davant uns fets manifestats.
- 4) Valorar una obra realitzada davant la falta d'acord de les parts, rescissió o suspensió prematura del contracte.
- 5) Avaluar l'adjudicació d'una obra pública d'acord amb les bases del concurs.

**Arquitecte**

- 1) Determinar lesions i patologies en els edificis (béns immobles).
- 2) Avaluar patologies estructurals i de la cimentació d'edificis.
- 3) Comprovar valoracions urbanístiques.
- 4) Comprovar la problemàtica de llicències, acústica, servituds, parets mitgeres i compliment del Codi tècnic de l'edificació, etc.

**Topògraf**

La prova pericial topogràfica pot resultar necessària en aquests tipus de procediments:

- 1) Acció reivindicatòria, de domini.
- 2) Accions d'afitament i delimitació de finques.
- 3) Acció de servituds de pas.
- 4) Immatriculació de finca: adequar l'estat real al registre de la propietat.
- 5) Prosseguir amb el tracte registral.
- 6) Expedient de major cabuda.
- 7) Parcel·lacions.
- 8) Expropiacions.

**Cal·ligràfic**

- 1) Determinar l'autenticitat d'una signatura o un text manuscrit en qualsevol tipus de document.
- 2) Determinar l'autenticitat d'un testament escrit a mà.
- 3) Determinar qui ha estat l'autor d'un text "anònim".
- 4) Determinar si un document ha estat manipulats o alterat.

**Metge**

- 1) Determinar el període de sanitat.
- 2) Determinar l'estat de seqüeles.
- 3) Determinar si l'estat anterior modifica o altera l'estat de seqüeles.
- 4) Determinar si hi ha nexes de causalitat entre les lesions i les seqüeles.

**Agent de la propietat immobiliària**

- 1) Valorar el preu de compravenda d'una o diverses finques.
- 2) Valorar el lloguer d'una o de diverses finques.
- 3) Valorar el perjudici causat pel fet de no poder disposar d'una finca.
- 4) Valorar les circumstàncies urbanístiques d'una finca.

**Enginyer industrial**

- 1) Valorar maquinària diversa.
- 2) Comprovar l'estat o el funcionament d'una instal·lació.
- 3) Valorar patents i marques.
- 4) Valorar danys per interrupcions en el subministrament elèctric.

**Arquitecte tècnic**

- 1) Determinar las patologies observades en béns immobles.
- 2) Establir les causes.
- 3) Quantificar el cost de reparació.
- 4) Indicar a quins agents de la construcció s'atribueix la responsabilitat.
- 5) Calcular a valor de mercat un bé immoble (urbà o rural).
- 6) Calcular el valor d'un bé en una data determinada.
- 7) Repartir un conjunt de béns en diversos lots.
- 8) Determinar si una edificació s'adequa a la normativa actual.

Una vegada sabem aproximadament els tipus de prova que hi pot haver, i les especialitats pericials, hem de preguntar-nos què s'espera del perit?



## 5. Què s'espera del perit?

Com ja ha quedat indicat, el perit té una intervenció fonamental en tot procés judicial, i en pot condicionar absolutament la resolució.

El perit és la **veu tècnica** del procés, però quan entra en el procés judicial ha de seguir un camí i unes normes que ha de complir escrupolosament.

Juntament amb els testimonis, és també la **veu de la veritat**, i d'ell s'espera que s'hi apropi tant com pugui.

Els requisits que tot perit hauria de complir són els següents:

- 1) Que tingui la **capacitat** suficient i la **formació** continuada requerida per a estar al dia en la seva especialitat.
- 2) Que sigui **perit professional**, de manera que conegui totes les normes pròpies de la seva especialitat, i tingui, a més, coneixements en aspectes procesals i legals.
- 3) El perit té l'obligació de **veracitat i seguir un codi de conducta estricte**. Ara per ara, només existeixen els codis de conducta que els col·legis professionals o les associacions professionals poden tenir, ja que la jurisdicció no obliga a subscriure un protocol de comportament als perits que estan inscrits en les llistes o que intervenen en els jutjats.

### **Imparcialitat del perit judicial**

En aquest sentit, s'ha parlat molt de la parcialitat o imparcialitat del perit judicial en general, i més concretament, del perit designat per les parts. Cal destacar que en alguns casos s'ha qüestionat la parcialitat d'aquesta modalitat de perit, adduint que el perit se sotmetrà a les demandes que li fa l'advocat que el contracta. Mai més lluny de la veritat. Un bon advocat sempre ha de tenir un bon perit al costat, però no perquè li digui el que ell vol sentir, sinó perquè l'assessori i l'informi sobre la part tècnica del procés, que escapa al coneixement de l'advocat. Fins i tot la conclusió a què arribi el perit que ha contractat l'advocat pot provocar l'inici de converses amb l'altra part per trobar la millor transacció extrajudicial, o decidir desistir del procediment, o fins i tot acceptar les peticions de la part contrària. En qualsevol cas, existeixen **regles per a depurar responsabilitats civils i penals** al perit que ha tingut un comportament indesitjable en l'àmbit forense.

- 4) Cal que el perit faci una **exposició clara, tan escrita com oral**.

El perit ha de saber redactar acuradament el dictamen, amb un vocabulari tècnic i que sigui alhora entenedor per un neòfit en la seva especialitat.

Cal que tingui una bona capacitat de síntesi per a recollir dins el dictamen totes les parts rellevants del seu estudi, i que siguin interessants per al procés en què està immers. A més a més, ha de saber defensar el seu dictamen en el judici oral, i l'exposició que en faci ha de ser congruent amb el que consta en el dictamen escrit. Ha de tenir la soltesa suficient per a poder aclarir, en el mateix moment (si li és possible), allò que les parts li sol·licitin. Tot això només es pot fer si es coneix la dinàmica i la realitat judicial, de vegades tan allunyada del fred redactat de la norma.

5) El perit ha de tenir la capacitat de **justificar oralment** tot el que ha fet i ha exposat en el dictamen previ.

Un arquitecte pot construir edificis fantàstics i de molta qualitat i estètica, fins i tot fer un bon dictamen escrit, però pot ser un pèssim perit arquitecte forense, ja que per a poder treballar per als jutjats o per als operadors jurídics que desenvolupen la seva tasca en aquest àmbit, cal tenir uns coneixements addicionals referits al procés, els terminis, la manera de comportar-se durant una vista oral. Cal que no es violenti o molesti per les preguntes incisives que alguns advocats li puguin formular, o per les actituds directes i severes que alguns advocats, de manera legítima, poden mostrar envers ell per a intentar, en definitiva, desvirtuar el dictamen que ha dut a terme i les conclusions a què ha arribat davant el jutge.

D'altra banda, el perit ha de deixar rastre documentat de totes les gestions que ha fet per arribar a les conclusions que apareixen en el dictamen.

6) El perit ha d'acceptar haver de **suportar les situacions tenses** que es poden produir durant una vista oral, i respectar els principis que l'informen, sobretot la contradicció i el fet que el seu informe podrà ser contradit i fins i tot qüestionat per qualsevol advocat.

Alguns perits es mostren confosos, i no els agrada que contradiguin els dictàmens que han emès, fins i tot de vegades adopten una actitud altiva o molesta durant un judici.

Sens dubte, es tracta d'una actitud poc professional, ja que el perit ha d'entendre que l'àmbit judicial es basa en unes normes que admeten perfectament el fet de qüestionar les conclusions a què ha arribat, i per tant, el seu dictamen podrà ser contradit, qüestionat i criticat per qualsevol part persona-da en el procés.

7) Que el perit **no s'excedeixi en la seva tasca**.

Cada especialitat pericial té uns **límits** que no es poden excedir, i, si es fa, es pot incórrer en responsabilitat i, a més, el nostre dictamen pot ser rebutjat del procés en què s'ha incorporat i declarat nul.

**Exemple: Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, S 13-4-2011**

"Favorable a: aseguradora, gestor/patronato, propietario

Desfavorable a: lesionado

**Els perits també poden criticar el dictamen contrari**

De fet, l'article 347, 1.5è. de la LEC estableix la possibilitat de criticar per part d'un dels perits el dictamen que ha presentat la part contrària, amb la qual cosa es fa palès l'enfrontament pericial com una situació admesa i reconeguda legalment dins el procés judicial.

### 1) Procedimiento: recurso de casación

### 2) Legislación

- Aplica art. 125.2, art. 135, art. 227.2, art. 335, art. 344.2, art. 347.5 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de 2000. Ley de enjuiciamiento civil (LEC)
- Aplica art. 24 de la CE de 27 de diciembre de 1978. Constitución española
- Aplica el RD de 24 de julio de 1889. Código civil
- Cita el RDLeg. 8/2004 de 29 de octubre de 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor
- Cita la Ley 1/2000 de 7 de enero de 2000. Ley de enjuiciamiento civil (LEC)
- Cita la Ley 30/1995 de 8 de noviembre de 1995. Ordenación y supervisión de seguros privados
- Cita art. 219.13, art. 248.2, art. 248.3, art. 470, art. 471, art. 472, art. 473, art. 474, art. 475, art. 476, art. 477, art. 478, art. 479, art. 480 de la LO 6/1985 de 1 de julio de 1985. Poder judicial
- Cita CE de 27 de diciembre de 1978. Constitución española
- Cita art. 1.106, art. 1.902, art. 1.903 de RD de 24 de julio de 1889. Código civil

### 3) Jurisprudencia

- Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Málaga de 6 de junio de 2007 (J2007/226188)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 9 de febrero de 2011 (J2011/10618)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 de diciembre de 2010 (J2010/265172)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 5 de mayo de 2010 (J2010/92243)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 de marzo de 2010 (J2010/62019)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 25 de marzo de 2010 (J2010/52515)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 9 de marzo de 2010 (J2010/37576)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 25 de marzo de 2010 (J2010/26264)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 2 de julio de 2008 (J2008/128016)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 22 de julio de 2008 (J2008/127984)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 de febrero de 2006 (J2006/8422)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 11 de noviembre de 2005 (J2005/207147)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - SENTENCIA - Motivación. Fundamentos de derecho - Concisa, suficiente STS Sala 1ª de 8 de julio de 2002 (J2002/26093)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - SENTENCIA - Motivación. Fundamentos de derecho - Concisa, suficiente STS Sala 1ª de 1 de febrero de 2002 (J2002/1066)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - SENTENCIA - Motivación. Fundamentos de derecho - Concisa, suficiente STS Sala 1ª de 2 de noviembre de 2001 (J2001/37638)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - SENTENCIA - Motivación. Fundamentos de derecho - Concisa, suficiente STC Sala 1ª de 18 de septiembre de 2000 (J2000/26240)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - SENTENCIA - Motivación. Fundamentos de derecho - Concisa, suficiente STC Sala 2ª de 10 de julio de 2000 (J2000/20472)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 26 de marzo de 1997 (J1997/1108)

1ª) Carecen de consistencia los reproches de falta de motivación de la resolución que acordó la nulidad del dictamen pericial y falta de notificación a las partes, ya que la nulidad se acordó en el acto del juicio, en presencia por tanto de las partes y del propio perito y por las razones alegadas por las partes demandadas; la parte actora hoy recurrente la recurrió en reposición y se dictó el correspondiente auto razonando sobre la extralimitación del perito al prescribir tratamiento médico a la demandante, comprometiendo la imparcialidad y objetividad a que está sujeto por las normas de la LEC; y en fin, la hoy recurrente, al interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegó como uno de sus fundamentos la improcedencia de la nulidad acordada, cuestión a la que se dedica el muy extenso y razonado fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada que, en esencia, considera procedente la nulidad como solución más adecuada para lo sucedido, **que fue la conculcación del «contenido del artículo 335 LEC, que ha causado efectiva indefensión, por haber quebrado el perito, con su actuación, todas las garantías de imparcialidad y objetividad que para este medio probatorio persigue el artículo 335 de la ley procesal, más aún cuando el artículo 41.3 del Código Deontológico de la profesión médica establece una prohibición expresa entre la actuación como peritos y la asistencia médica al mismo paciente, lo que está acreditado por su propio reconocimiento».**

## 5.1. Com ha de ser el dictamen pericial? Quines parts ha de contenir?

Cal aturar-se en el dictamen pericial, que s'ha de presentar per escrit, d'acord amb l'article 335.1 *in fine* de la LEC, i s'ha d'incorporar a l'expedient judicial.

Només la LECrim ens indica el contingut bàsic que ha de tenir un dictamen pericial:

### Article 478 de la LECrim:

"El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1. Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, estado o del modo en que se halle.

El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.

2. Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.

3. Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte."

Tanmateix, perquè tingui força probatòria, el dictamen pericial escrit hauria de seguir un ordre adequat amb base a l'esquema següent:

1) **Dades del perit.** Aquesta part és important, ja que ha de quedar suficientment especificat qui és el perit que ha fet el dictamen, i quines són les dades de contacte. A més, cal especificar la titulació i la formació que té.

2) **Antecedents.** Convé indicar tot el que té relació amb el dictamen: qui ens el demana, o davant de quin jutjat es presenta, quines són les parts, quin és el nombre de procediment, etc.

3) **Objecte del dictamen.** Es tracta d'una part molt rellevant del dictamen, ja que es tracta de definir i situar la qüestió que el perit desenvoluparà.

4) **Descripció de la cosa peritada.** Si es tracta d'un bé immoble, cal indicar on es troba, de quina cabuda disposa, en quin termini municipal està situat, quines dades cadastrals té, etc. Si es tracta d'un bé moble, convé indicar on es troba, quines característiques principals té, en quin estat de conservació es troba, etc.

5) **Observacions i reserves.** Aquest apartat serveix per a destacar qualsevol qüestió que hagi sorgit durant la investigació.

Si, per exemple, no s'ha pogut accedir a la finca i el dictamen s'ha hagut de dur a terme a partir de plànols o fotografies.

Qualsevol circumstància que hagi afectat el desenvolupament correcte del dictamen també ha de quedar convenientment exposada en el dictamen.

**6) Metodologia i bases tècniques aplicables.** Cada tipus d'estudi té una metodologia aplicable o una tècnica específica que el destinatari del dictamen pericial ha de poder llegir en aquest dictamen. No cal que sigui un mètode científic o matemàtic; n'hi ha prou d'indicar d'una manera succinta quin és el protocol actual i vigent relatiu a la tècnica que cal aplicar al cas concret.

**7) Realitzacions pericials.** És la part que desenvolupa l'objecte de la prova. Cal exposar-hi de manera concreta cada punt de la prova sol·licitada, i explicar el motiu pel qual es fa una valoració en concret i no una altra.

**8) Instruments utilitzats.** Cal exposar quin material específic s'ha utilitzat per a desenvolupar l'estudi que ha derivat en el dictamen pericial presentat.

**9) Conclusions.** És la part més important del dictamen. Les parts personades en un procés es basaran en aquesta part concreta per a formular les preguntes, els dubtes, les contradiccions amb els fets objecte del litigi, etc. Hi ha una regla fonamental que tot perit hauria de complir, basada en la **regla de les 5 "c"** i que tota conclusió hauria de seguir:

**a) Que sigui correcta.** Com hem dit abans, el perit ha de seguir un protocol acceptat i validat per la comunitat científica o tècnica pròpia de l'especialitat pericial.

**b) Que sigui curta.** Cal demanar al perit que tingui capacitat de síntesi per a formular les conclusions; no s'hauria de superar una frase per conclusió. Un sol extrem es pot desglossar en diverses conclusions, cosa que farà més comprensible la feina que ha dut a terme el perit.

**c) Que sigui clara.** Cal que la conclusió d'un dictamen s'entengui. Aquest requisit no sempre té relació amb el fet que una conclusió sigui curta, ja que una conclusió pot ser curta però enrevessada. Per tant, cal exposar les idees d'una manera concreta i entenedora.

**d) Que sigui congruent.** En alguns casos, la lectura de la conclusió d'un dictamen pericial no coincideix amb el desenvolupament dels apartats anteriors, fet que provoca una certa perplexitat i afavoreix que les parts contràries, a qui el contingut del dictamen pot perjudicar, aprofitin aquesta circumstància per qüestionar-lo.

**e) Que sigui completa.** Cal que les conclusions responguin a totes les preguntes que s'han formulat al perit i s'ajustin escrupolosament al que se li ha demanat, ni més ni menys.

**10) Data del dictamen.** Convé indicar la data en què s'ha fet el dictamen. Se sol indicar la data en què s'ha tancat l'estudi al final del dictamen .

**11) Annexos.** És important entendre que un dictamen pot tenir un contingut molt tècnic, que pot dificultar-ne la comprensió. Per això, cal provocar que el perit il·lustri el dictamen amb fotografies dels béns peritats –mobles o immobles– o, fins i tot, construeixi –per exemple– una maqueta per a ser adjuntada al dictamen i presentada al judici oral, aporti l'enregistrament d'imatges, utilitzi una presentació amb PowerPoint. Tot això pot ser examinat i visionat durant l'acte de la vista oral. Sens dubte, aquests annexos ajudaran molt a entendre el dictamen i a explicar-lo d'una manera més senzilla i didàctica i, a més, poden ser molt útils per a la valoració que ha de fer el jutge.

**12) Declaració d'objectivitat i altres manifestacions del perit en el dictamen.** La declaració final del perit en el dictamen hauria d'incloure els aspectes següents:

a) L'article 335.2 de la LEC indica que el perit ha de declarar, sota **jurament o promesa de dir la veritat**, que ha actuat o actuarà amb la major objectivitat possible, tenint en compte tot el que pot afavorir o causar perjudici a qualsevol de les parts.

b) Que el perit indiqui i manifesti que **coneix les sancions penals** en què podria incórrer si incompleix els deures que té com a perit.

c) Que no li afecten les **causes de rebuig** de l'article 343 de la LEC.

Per tant, l'advocat ha d'exigir als perits que ha designat que en els dictàmens que elaborin aparegui una referència clara a aquestes tres declaracions, ja que la LEC així ho exigeix. Pot semblar una **clàusula d'estil**, però per a evitar problemes posteriors, és **recomanable** que aquestes declaracions constin en el dictamen escrit que anirà a parar a un tribunal.

## **5.2. Quina ha de ser la relació idònia entre el perit i l'advocat?**

No hi ha dubte que amb l'assessorament i el suport d'un bon perit al llarg de tot el procés, l'advocat té més possibilitats de guanyar-lo.

Ha de ser, per tant, una col·laboració estreta i basada en una relació de confiança professional absoluta.

Un bon cas es pot perdre si no es té un bon perit. Igualment, la tasca d'un bon perit pot quedar menystinguda si l'advocat no s'encarrega de destacar-la durant el procés en el qual intervé.

Per això, l'advocat, com a **director de l'assumpte**, ha de vetllar perquè el perit compleixi tots els requisits que exigeix el procés judicial en què està o estarà immers.

L'advocat també ha de tenir cura del coneixement científic o tècnic del perit i de la manera com el trasllada. Es tracta que l'advocat pugui suggerir al perit que compleixi els requisits indicats anteriorment.

Cal recordar al perit que el seu dictamen serà difós a les parts personades en el procediment, i que segurament perjudicarà els interessos de la part contrària.

Per això, aquesta part utilitzarà tots els mitjans que tingui a l'abast per a intentar **desvirtuar i qüestionar als ulls del jutge** el dictamen presentat, buscant qualsevol errada, incongruència, contradicció o indeterminació que pugui quedar ressaltada al llarg del procés i sobretot durant la vista oral.

De la mateixa manera, l'advocat ha de saber que el dictamen pericial serà llegit i valorat per un jutge que no entén de la seva matèria, per la qual cosa el contingut del dictamen ha de quedar **prou clar perquè el jutge quedi convençut** que el que es diu és correcte, és objectiu i queda justificat; i així l'utilitzi com a argument per a dictar la sentència.

Per això, l'advocat que ha encarregat aquest dictamen pericial l'ha de llegir atentament, posant-se en la pell de l'advocat contrari i en la del mateix jutge, amb la finalitat de desgranar el dictamen i trobar-hi possibles aspectes que no quedin prou clars i concretats, o que es puguin interpretar erròniament. Caldrà també, si es considera oportú, valorar els aspectes de redacció o, fins i tot, de construcció gramatical que puguin donar un sentit diferent del que el perit ha volgut dir.

Igualment, per a la vista oral, l'advocat s'ha d'assegurar que el perit exposi les qüestions tècniques que ha de tractar de la manera més clara possible. Per això, és important que el perit tingui **nocions d'oratòria** i sàpiga quina és la millor manera de traslladar verbalment el seu coneixement durant la vista.

Un bon perit també és aquell que accepta l'existència d'una relació fluida amb l'advocat que li encarrega l'elaboració d'un dictamen. Això no significa que el perit hagi d'acceptar tot el que l'advocat li planteja. Cal trobar el punt d'intersecció entre el plantejament tècnic que fa el perit i el plantejament jurídic de l'advocat en aquell cas concret.

Per això, la relació entre l'advocat i el perit consisteix a trobar la fórmula idònia per a compatibilitzar les seves respectives posicions professionals dins el relat dels fets concrets. De tota manera, considero que en aquesta fórmula han de **prevaldre sempre les conclusions pericials**, ja que, si el perit no pot establir

els fets tècnics de la manera que li proposa l'advocat, aquest haurà de rebaixar les expectatives que té i adequar la seva argumentació jurídica a les conclusions marcades pel perit.

### **5.3. A més de fer un dictamen pericial, quines altres tasques pot fer el perit que siguin útils per a l'advocat?**

En les tasques d'assessorament tècnic del perit a l'advocat, es poden donar els supòsits següents:

- Amb caràcter previ a l'inici d'un procediment judicial, que el perit indiqui a l'advocat si els fets de caire tècnic **al·legats pel client** de l'advocat són certs, o si queden justificats pels criteris tècnics o científics de la seva especialitat.
- Si els fets de caire tècnic **al·legats per la part contrària** són certs i si queden justificats amb criteris tècnics o científics.
- Que l'ajudi a **formular la petició de la prova**, quan ens trobem, per exemple, en els supòsits de l'article 339.2 i 339.3 de la LEC.
- Si el dictamen presentat de contrari **arriba a unes conclusions correctes**.
- Si la tècnica utilitzada pel **perit de la part contrària** per a l'elaboració del seu dictamen és pacífica, i si hi ha consens dins la comunitat científica pròpia d'aquella especialitat en utilitzar les bases sobre les quals es fonamenta el dictamen.
- Que el perit escollit per l'advocat **col·labori en la preparació de les preguntes** que es formularan al perit de la part contrària durant l'acte de la vista oral que preveu l'article 347 de la LEC o en qualsevol jurisdicció en què es plantegi una vista oral.



## 6. Quant costa un dictamen pericial?

Tant si el dictamen s'ha encarregat amb caràcter previ al procés com si s'ha proposat una vegada iniciat aquest, l'elaboració d'un dictamen pericial comporta un **cost addicional** al dels altres professionals del dret (advocats i procuradors) i de vegades és inesperat per al client.

Cal tenir en compte que la decisió de proposar i presentar un dictamen prové, quasi sempre, de l'advocat director de l'assumpte, però el client és qui haurà d'assumir-ne el cost.

### Exemple

Un advocat, abans de decidir-se si interposa o no un procediment judicial que li encarrega un client, pot demanar l'assessorament tècnic (en forma d'informe o estudi pericial) a un perit economista per saber si la tesi que sosté el seu client és adequada a criteris comptables i, per tant, la reclamació pot ser viable. El perit, en aquest cas economista, pot respondre negativament. L'advocat ja té una resposta tècnica sobre el cas concret, que segurament farà que no presenti cap tipus de demanda i no encarregarà un dictamen pericial en forma, però sí que caldrà satisfer els honoraris del perit economista per l'estudi que ha realitzat. El criteri emès pel perit ha estat desfavorable a les expectatives del client, que volia interposar un litigi, i no obstant això haurà de satisfer els seus honoraris.

Aquí entra també la **pedagogia de l'advocat** davant el seu client per fer-li entendre la necessitat de demanar assessorament per a evitar sorpreses futures, i per a evitar perdre un plet, amb totes les conseqüències negatives que això implicaria.

### 6.1. La provisió de fons en una prova pericial de designació judicial

Quan s'ha proposat un dictamen pericial de designació judicial en un procés civil, l'**article 342.3** de la LEC faculta el perit, una vegada ha acceptat el càrrec, a **demanar una provisió de fons** a la part que l'ha sol·licitada i que el jutge ha acordat.

Tanmateix, aquest article permet al secretari judicial fer una valoració sobre la correcció de la quantitat sol·licitada pel perit, és a dir, si és excessiva o no. La pràctica judicial ens indica que rarament es qüestionen les provisions de fons dels perits pels secretaris judicials, atesa la dificultat per a esbrinar la correcció dels honoraris del perit. L'**article 342.3** indica el següent:

El Secretario Judicial, mediante decreto, decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Tribunal, en el plazo de cinco días.

#### Observació

Per a entendre la peculiaritat d'aquesta relació professional, es pot donar fins i tot el cas que el client de l'advocat hagi de pagar per un dictamen pericial que li sigui desfavorable.

#### Article 342.3 de la LEC

"El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final."

No obstant això, algunes sentències d'audiències provincials han establert que la quantitat sol·licitada com a bestreta es pot adequar als honoraris finals del perit:

**Sentència de la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Girona, amb data 12 d'abril de 2010**

"[...] es práctica habitual ajustar la provisión de fondos que en su momento se solicita a los honorarios finales que deben percibirse, sin que ello suponga que no pueden ser estos superiores si realmente el trabajo ha sido superior, pero el mismo debe efectivamente demostrarse y con ello se comparte plenamente el razonamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de marzo de 2006 cuando señala que «la sentencia en absoluto afirma que la provisión de fondos suponga un acto propio vinculante que posteriormente condicione el importe de la minuta de honorarios, lo que apunta es la existencia, cierta por otra parte, de una práctica habitual de actuación de los peritos judiciales, a la hora de solicitar la provisión de fondos, de ajustar la misma a la previsible liquidación final. Ajuste lógico por otra parte, ya que no en vano antes de solicitarla se tiene puntual conocimiento por el profesional de objeto de la pericia»."

La part que ha sol·licitat la prova de designació judicial ha de dipositar la provisió de fons al compte corrent del jutjat en el termini de cinc dies.

De tota manera, la part també pot decidir no dipositar aquesta provisió de fons. En aquest cas, el perit tindrà la facultat de decidir si fa o no el dictamen, ja que el segon paràgraf de l'article 342.3 de la LEC continua dient:

"Transcurrido dicho plazo, si no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación."

**6.2. Hi ha alguns barems orientatius per a establir els honoraris pericials (tant de designació judicial com de designació privada)?**

La resposta és negativa. No hi ha barems orientatius (ja que no són adequats als principis de lliure competència) referits al cost dels dictàmens pericials, encara que la pràctica pericial judicial permetria establir uns criteris generals que, d'alguna manera, s'aproximarien als honoraris per la feina duta a terme en un expedient judicial concret.

Això queda justificat pel fet que el capítol referit a la taxació de costes de la LEC estableix la possibilitat d'impugnar els honoraris dels dictàmens pericials, tant perquè són **excessius** (article 246.1 de la LEC) com perquè són **indeguts** (article 246.4 de la LEC). Per tant, ha d'existir un sistema que permeti fixar uns honoraris adequats a la tasca duta a terme pel perit.

Com es determina que els honoraris que ha presentat el perit són excessius o indeguts?

L'article 246.2 de la LEC ordena que es demani un dictamen al col·legi professional, a l'associació professional o a corporacions professionals a què pertanyi el perit per tal que informin sobre aquests extrems.

**Lectura recomanada**

Convé llegir l'article publicat en la revista *JURIS* del mes de maig del 2013 per Xavier Abel i Sara Pons, titulat "La provisió de fons del perito y la necesidad de su reforma legal".

I, què passa amb els perits de designació privada? Quins honoraris són els adequats?

Hi opera la **llibertat de mercat** i, per tant, es tracta d'un **arrendament de serveis** en què les parts poden convenir lliurement la quantia dels honoraris pericials.

És recomanable que l'advocat i el perit convinguin els honoraris pericials per mitjà, si és possible, d'algun compromís o instrument contractual (com una nota o full d'encàrrec professional signat pel client), i que quedin especificades de manera clara i concreta les partides subjectes a honoraris.

També ha de quedar establert si els honoraris comprenen les compareixences judicials que el perit haurà de fer davant el tribunal. En alguns casos, les vistes orals es poden suspendre a causa de les disfuncions de l'Administració de Justícia o per altres motius no imputables als jutjats (manca de compareixença d'un testimoni, per exemple), i el perit es pot veure obligat a assistir moltes vegades al jutjat per causes alienes a la seva voluntat.

L'**Associació Catalana de Perits Judicials** ha tractat el tema dels honoraris pericials, i en l'apartat 8 del seu codi deontològic estableix el següent:

“8. Quant a honoraris i la seva fixació.

1. El perit té dret a percebre uns honoraris justos en contraprestació amb els seus serveis i en el moment d'entregar el seu peritatge, així com a reintegrar-se de les despeses generades a causa de la seva actuació professional.

2. Per encàrrecs privats:

a. El perit i el sol·licitant dels seus serveis pactaran lliurement els honoraris.

b. El perit podrà formalitzar per escrit el pacte sobre els honoraris. Les parts podran sotmetre a l'arbitratge de l'Associació Catalana de Perits Judicials, o entitat que considerin, els conflictes que puguin sorgir en aquesta matèria, sense perjudici de les taxes que es puguin establir per aquest servei.

c. L'Associació fomentarà la formalització per escrit d'aquests pactes.

d. És recomanable que el perit lliuri al sol·licitant dels seus serveis un pressupost per escrit amb caràcter previ a l'elaboració del peritatge. El perit està obligat a lliurar-lo quan se li sol·liciti.

e. Un cop acomplert l'encàrrec rebut, el perit emetrà la corresponent liquidació final d'honoraris.

f. Abans de realitzar la seva actuació professional o durant aquesta, el perit podrà sol·licitar una o més provisions de fons, que es considera una quantitat a compte dels honoraris finals, així com les despeses necessàries per a dur a terme l'actuació esmentada.”

### **6.3. Quins criteris hauria d'utilitzar el perit per a quantificar el cost dels seus serveis?**

L'Associació Catalana de Perits Judicials també els concreta més endavant del codi deontològic:

“3. Per quantificar els seus honoraris en qualsevol assumpte, el perit haurà de tenir en compte, principalment, els criteris següents:

- a) El temps esmerçat.
- b) La dificultat o complexitat de l'encàrrec.
- c) La intensitat de la dedicació.
- d) La urgència i l'especialització exigides.
- e) La utilització de material específic.”

Per aprofundir sobre aquest tema del cost del peritatge, transcriu íntegrament l'article que vaig publicar en la revista *La Ley (Especial Cuadernos de Probática)* el febrer del 2011.

### “Lo que vale un perito”

Quiero expresar unas reflexiones acerca del coste del informe pericial desde la óptica del perito, pues creo pueden servir para entender mejor la situación del colectivo de expertos que trabajan ante los Tribunales de Justicia.

En primer lugar, la cuantía de los honorarios periciales es una cuestión que en ocasiones se hace difícil de fijar. Sin perjuicio de la libertad de pactos, el perito debe basarse en unos criterios tangibles, como el tiempo dedicado, la dificultad o complejidad del encargo, la intensidad de la dedicación, la urgencia y la utilización de material específico, aunque una aplicación automática de estos criterios puede llegar a provocar algunas distorsiones por exceso o defecto en su remuneración final. Así, en un proceso judicial de escasa cuantía en el que se ha acordado una prueba pericial difícil o compleja (por ejemplo, valorar una gran cantidad de objetos de escaso valor), el precio del peritaje puede resultar desorbitado con relación a la cuantía del procedimiento. De ahí que surja la cuestión de si el perito, a la hora de cuantificar su trabajo en euros, deba o no considerar las circunstancias económicas del asunto en el que interviene. En casos como el expuesto, considero razonable que el perito tenga en cuenta la escasa relevancia económica del pleito como factor reductor de su remuneración. Pero nos podemos encontrar con el caso opuesto: la realización de un dictamen pericial de complejidad ordinaria, pero enmarcado en un asunto de cuantía muy elevada, en el que, además, la resolución del caso va a depender en gran medida del contenido de nuestro dictamen. ¿Debe aquí el perito ceñirse a cobrar exclusivamente por las horas dedicadas, o bien la alta cuantificación económica del asunto debe ser un corrector al alza? Entiendo que aquí el experto asume un evidente plus de responsabilidad, lo que le permite perfectamente justificar el incremento de su minuta. La referencia a la responsabilidad que asume el perito se entiende mejor ante un escenario de reclamación contra él: en asuntos de cuantía elevada, se encontrará ante una situación mucho más delicada y gravosa que en un proceso de escasa cuantía, lo cual ha de tener un traslado en su minuta.

La comparación con la situación de los abogados puede servirnos. La libertad de pactos sobre honorarios es la regla principal de acuerdo con lo previsto en la Disposición adicional 4ª de la Ley 2/74 de Colegios profesionales (modificada por el artículo 5 de la Ley omnibus 25/09), pero este colectivo también puede considerar a la cuantía real del asunto para fijar sus honorarios. Por tanto, si para el abogado este criterio es admitido, no encuentro razón para denegarlo al perito a la hora de tasar sus honorarios.

Esta situación nos lleva al interesante debate de si la minuta del perito puede superar a la del abogado en un asunto en el que ambos intervienen. En ocasiones, el argumento que se da al experto para instarle a reducir sus honorarios es que no puede cobrar más que el letrado que lleva el asunto. Si bien es cierto que, normalmente, el abogado asume el importante papel de director, puede ocurrir que aquel haya realizado un trabajo ingente y fundamental para la resolución del caso con respecto al cometido del abogado. Me estoy imaginando una auditoría de cuentas compleja en la que se hace necesario valorar y examinar múltiples empresas, donde el abogado está a la expectativa del resultado de las complejas operaciones económicas del experto. En casos como el aquí expuesto, entiendo que puede perfectamente admitirse una contraprestación superior del perito con respecto a la del abogado, y en cualquier caso, considero que nuestro techo no tiene por qué ser la factura del abogado.

Adentrándonos de lleno en la prueba pericial de designa judicial, quiero referirme a la tan manida figura de la provisión de fondos del artículo 342 LEC. Algunas sentencias

de Audiencias Provinciales han venido aceptando que la solicitud inicial de provisión de fondos se ajuste a la previsible liquidación final (Sentencias Sección 1ª AP Girona de 12 de abril de 2010 y Sección 18ª AP Madrid de 23 de julio de 2007). A pesar que esta interpretación ha sido cuestionada por algunos autores, no cabe duda que ha supuesto una ventaja importante para el colectivo de peritos, lo que ha revertido sin duda en una Justicia más ágil. ¿Cuántos peritos de designa judicial habrán temido por el cobro del resto de sus honorarios al entregar un dictamen con conclusión adversa al solicitante de la prueba! Porque hay casos en los que la necesidad de una prueba pericial surge de manera sorpresiva, y el abogado puede verse obligado a solicitarla en sede de Audiencia previa del procedimiento ordinario sin que su cliente tenga conocimiento, y por ende no haya podido dar su visto bueno explícito a la asunción del coste que esta prueba le va a suponer. Consecuentemente, si la prueba solicitada, acordada y emitida, no le es favorable, el pago del resto de honorarios periciales (descontada la provisión de fondos, que ya debió ser depositada) podrá ser cuestionado o incluso rechazado, como pasa con demasiada frecuencia.

A la vista de la problemática que se plantea al perito, de la práctica forense consolidada y admitida, y para despejar cualquier duda, sería útil proponer al legislador una modificación del redactado actual del artículo 342.3 LEC, de manera que se eliminara el concepto de provisión de fondos como cantidad a cuenta, y sustituirlo por el de “liquidación final”, es decir, que se depositara por la parte peticionaria de la prueba la cantidad total solicitada por el perito. Esta cantidad sólo podría entregarse al perito por el Juzgado una vez hubiera emitido su dictamen en sede judicial tal y como regula el artículo 346 LEC. Además, el depósito de la cantidad total de los honorarios solicitados reforzaría la garantía de independencia y objetividad del perito del artículo 335.2 LEC frente a las partes y frente al Tribunal, pues los honorarios íntegros quedarían asegurados *ab initium*, y se despejaría cualquier sospecha de permeabilidad del perito con los criterios sustentados por la parte solicitante de la prueba pericial. De la misma manera, el que el perito de designa judicial pudiera asegurarse sus honorarios totales en el momento de la aceptación del cargo compensaría la desprotección que tiene para poder exigir su retribución. Y es que se hace preciso recordar que de todos los intervinientes en cualquier proceso judicial, el perito es el que menor amparo tiene en nuestra actual ley adjetiva a la hora de reclamar su minuta: así, los abogados y los procuradores de los Tribunales gozan de medios privilegiados en la Ley de Enjuiciamiento Civil para ejecutar sus minutas, e incluso los testigos llamados a un juicio pueden acudir a la vía de apremio del artículo 375 LEC para ser indemnizados de los gastos y perjuicios ocasionados. En cambio, el perito, siendo como es una pieza fundamental para la correcta administración de justicia, no goza de mecanismos ejecutivos o inmediatos que le aseguren el cobro efectivo de sus honorarios.

En cualquier caso, entiendo que el derecho del perito a asegurarse sus honorarios al inicio de su intervención no tiene por qué cercenar el derecho de la parte a la prueba que le ha sido admitida. Si se dispone de mecanismos que aseguren que el perito va a cumplir su cometido en el plazo marcado y que la cantidad que solicita en el momento inicial es la adecuada, ambos derechos deberían convivir en paz.

Otro punto interesante es el de los peritajes cuyos honorarios van a cargo de la Administración. Así, cuando el solicitante de la prueba pericial en un procedimiento civil ha obtenido el derecho a litigar de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/96 de Asistencia jurídica gratuita, o, entre otros supuestos, cuando el Ministerio Fiscal o el propio Juez solicitan una prueba pericial llamada “de oficio” en la jurisdicción penal. La reciente Orden JUS/419/2009 de 17 de septiembre, relativa al pago de peritajes judiciales a cargo del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, ha pretendido atajar el descontento arrastrado desde hace años por el colectivo de peritos, que llegaban a cobrar sus minutas cuando acreditaban al órgano pagador de la Administración que éste debía asumir su pago, lo cual podía tardar años en resolverse desde que se emitió el dictamen. El artículo 6 de esta Orden ha instaurado en Cataluña la prevalencia del sistema de “pago avanzado” del peritaje, que se hace efectivo al cabo de unos meses desde la entrega del dictamen ante el Juzgado, y sin esperar otros requisitos adicionales. En contrapartida, los honorarios “avanzados” han quedado preestablecidos por el Departamento de Justicia en base a una escala con unas cuantías muy reducidas. Tras un año de aplicación de esta nueva regulación, se está comprobando que el perito judicial reconocido, experimentado y acostumbrado a comparecer ante los Tribunales, que hace de ello su profesión y no una actividad secundaria, rechaza pertenecer a las actuales listas de oficio, a la vista de la ínfima remuneración que percibe. Consecuentemente, existe el riesgo que las listas de peritos de oficio de algunas especialidades puedan quedar vacías.

Este escenario plantea dudas acerca de la eficacia del servicio público de Justicia y del acceso de todos los ciudadanos (con o sin justicia gratuita) a los servicios periciales en las mismas condiciones, lo cual afecta al principio de tutela judicial efectiva. Considero pues que debería encontrarse un mejor y más justo equilibrio entre el interés legítimo

de los peritos a percibir unos honorarios justos, y la comprensible obligación de la Administración a utilizar los recursos públicos de la manera más eficiente posible.”

#### **6.4. I què passa amb els dictàmens pericials en assumptes de justícia gratuïta?**

Cal recordar que en casos en què la part sol·licitant de la prova litiga amb el benefici de justícia gratuïta, la proposició de prova pericial s'ha de remetre a l'article 339.1 de la LEC, ja que, si no pot satisfer els honoraris de perit, no podrà presentar el dictamen pericial juntament amb la demanda o contestació.

L'advocat designat d'ofici haurà d'anunciar el dictamen pericial, a l'efecte que el jutge procedeixi a la designació judicial de perit.

En aquests casos, i pel que fa als jutjats de Catalunya, el Departament de Justícia ha creat unes **l·listes de perits disposats a treballar en assumptes d'ofici**, d'acord amb una normativa aprovada pel Departament de Justícia, concretament, l'Ordre JUS/419/2009, relativa al pagament dels peritatges judicials a càrrec del Departament de Justícia, DOGC 5474 de 30/9/2009: (<http://www.gencat.cat/eadop/imatges/5474/09260077.pdf>). La inscripció en aquesta llista és voluntària, la qual cosa significa que el perit que decideixi treballar en assumptes d'ofici es veurà sotmès a uns preus tancats i preestablerts i que són els que apareixen en l'annex de l'ordre referida.

## 7. Quina valoració fa el jutge d'un dictamen pericial?

Una vegada els dictàmens pericials estan presentats davant el tribunal, cal saber quin impacte tindran en la ment del jutge, i com els valorarà.

### 7.1. És cent per cent segur el que diuen els perits? És la perícia una ciència exacta o no?

En alguns casos, durant la vista oral, es pregunta als perits si el seu estudi respon a una ciència exacta o si és totalment científic el que diuen.

Per això, crec que abans de saber com es valora la prova pericial dins un procés judicial per part d'un jutge, **cal esbrinar quina és la naturalesa de la prova pericial.**

Tal com va exposar el professor Xavier Abel en la conferència sobre la **valoració de la prova científica**<sup>4</sup>, en el procés judicial espanyol s'utilitza el terme "prova científica" quan l'activitat pericial probatòria utilitza una tecnologia que dóna uns resultats altament fiables.

<sup>(4)</sup>Jornada titulada "Luces y Sombras de la Prueba Pericial en la LEC", ESADE, abril del 2011.

L'exemple més clar és la prova d'anàlisi d'ADN per a determinar la paternitat en els judicis de filiació. Aquí, la prova esdevé quasi automàtica i objectiva, i la intervenció humana és menys protagonista, ja que s'ha donat pas a la tecnologia perquè, per mitjà de protocols validats i contrastats per la ciència, doni el resultat fiable que esperem.

Convé recordar la famosa **sentència Daubert contra Merell Dow Pharmaceuticals**, dictada pel Tribunal Suprem nord-americà l'any 1993, que va establir els criteris d'admissibilitat de la prova científica dins un procés judicial als Estats Units:

- 1) Determinar si la prova pericial s'ha basat en una **teoria contrastada i experimentada**.
- 2) Si s'ha basat en un **revisió** per part d'altres científics.
- 3) Si hi ha un **percentatge d'error** conegut.
- 4) Si hi ha normes que controlin l'operació de la tècnica, és a dir, que **certifiquin que els passos que s'han dut a terme** per a arribar a les conclusions són correctes.

Per tant, el fet que un jutge consideri una prova com a científica o no, farà que pugui **valorar-la d'una manera més o menys intensa**, o donar-li més o menys pes dins el litigi.

Trobem un exemple d'aquest plantejament en la sentència següent on es dóna per bona la prova d'anàlisi de saliva en un procés de paternitat:

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció Dotzena, amb data 16 de maig de 2006**

"En el caso de autos, la infracción alegada carece de toda trascendencia. Efectivamente, tal como alega la parte recurrente, no se practicó la prueba científica sobre los diez sellos postales distintos seleccionados de plena conformidad de las partes para que fueran remitidos al INT, pero la razón de ello es que fue suficiente con la analítica del primero de ellos, que dio un resultado de plena confirmación de que la persona de la que procedía la saliva utilizada era indudablemente el padre de los demandados y de los demandantes. Así se desprende del informe pericial emitido, que en su penúltima página (obra al Folio 275), señala que, sin ninguna duda, es coincidente la paternidad de los dos hijos A), los actores, y de los dos hijos B), los demandados. Ante esta conclusión carece de trascendencia que no reiterara la analítica con los otros sellos, puesto que el resultado no admitía dudas, y tampoco tiene trascendencia alguna que no hubiese prueba fehaciente de que aquél sello hubiera sido estampado en la postal o carta por Don Daniel, puesto que lo relevante es que actores y demandados comparten el mismo origen genético paterno.

Por esta especial naturaleza de los procesos de filiación, se ha destacado en la jurisprudencia que la idea esencial en estos procesos es la búsqueda de la verdad material, por lo que resulta admisible cualquier medio de prueba, como prevé el artículo 98 del Código de Familia de Cataluña. De ahí que, por todas estas consideraciones, deba estimarse la validez de la citada prueba, dado que muestra con las debidas garantías la verdad material, y no le produjo indefensión a la parte que la pudo examinar en su integridad y de hecho trató de desvirtuarla con sus alegaciones, tanto en la primera instancia, como en la segunda. La convicción de esta Sala, en definitiva, es que el mantenimiento de la impugnación es meramente retórico, como pone de relieve el hecho de que la parte recurrente consintiera en la alzada la denegación de las diligencias de prueba propuestas, sin formular recurso de reposición, y es que no podía ser de otra forma, puesto que la conclusión de la prueba practicada, al reconocer que la probabilidad de paternidad obtenida en ambos grupos de hermanos es del 99,99 %, en la conocida clasificación de Hummel, hacía decaer toda consideración ulterior."

Davant de la prova pericial científica, ens trobem amb els **dictàmens d'opinió**. Aquí, ja no es tracta de verificar l'exactitud d'alguna afirmació, sinó d'emetre un judici sobre una circumstància d'un fet passat (determinar per exemple si un edifici es troba en estat de ruïna) o d'un fet futur (el grau de limitació de la mobilitat que li quedarà al lesionat d'un accident de circulació).

**7.1.1. Quina diferència hi ha entre aquests dos tipus de peritatge (científics i d'opinió)?**

Segons el professor Xavier Abel, el **peritatge científic** seria objectiu<sup>5</sup> i, per tant, no es podrien produir dictàmens contradictoris.

<sup>(5)</sup>L'ADN d'una persona és el que és, i no pertoca una opinió diferent.

En canvi, en els **peritatges "d'opinió"** –sens dubte, els més utilitzats en la pràctica forense– ens podem trobar amb criteris professionals **contradictoris**, la qual cosa implica que el jutge haurà de fer una anàlisi i una valoració interna del conjunt de dictàmens que arriben a conclusions diferents.



### 7.1.2. Per què ens trobem amb peritatges contradictoris?

Arribats a aquest punt, convé tractar la qüestió dels peritatges contradictoris. Ja hem dit que aquesta situació apareix quan ens trobem davant peritatges d'opinió, en què el perit dóna el seu parer professional sobre una situació passada o futura, i pot ser diferent de l'opinió que tingui un professional de la mateixa especialitat.

És freqüent trobar aquesta situació de contradicció pericial en un procediment judicial de qualsevol jurisdicció.

Lluny de ser un obstacle a la resolució d'un assumpte judicial, considero que la contradicció enriqueix el debat i fomenta l'anàlisi, la justificació i la recerca de la veritat en la ment del jutge, que haurà de valorar i fer seva (o no) una de les tesis pericials, considerant-les, evidentment, dins del conjunt de proves amb què el jutge també es trobarà (documentals, testimonis, etc.).

El fet que hi hagi dictàmens contradictoris sobre uns mateixos fets no significa que un dels perits menteixi o no conclouï el que realment pensa, sinó que la circumstància més freqüent és que els perits que s'enfronten amb posicions contraposades en un procés tinguin una idea o concepció diferent dels fets que han estat sotmesos a la seva opinió professional.

#### Exemple

En el cas de l'assassí de Noruega el juliol del 2011, l'inculpat va ser examinat per dos perits experts en psiquiatria. Un d'ells va arribar a la conclusió que es tractava d'un malalt afecte d'esquizofrènia paranoide, mentre que el segon perit no va diagnosticar-li cap patologia, i va considerar-lo totalment responsable dels seus actes. Vol dir això que un dels perits menteix, que no diu la veritat? No, el que passa és que tot i que sorprèn, les opinions professionals poden tenir diferents posicions, i depenen a més de factors tan variats com el mètode utilitzat, el protocol seguit per a fer l'estudi, els antecedents de la persona examinada que el perit ha tingut en compte, la intensitat de l'examen (en aquest cas, de la persona), etc.

L'article 347.5 de la LEC consagra i legitima aquesta contradicció acceptant la crítica de l'informe contrari. Segons aquest article:

“Posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista. los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes que el tribunal admita. El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes e inútiles. En especial, las partes y sus defensores podrán pedir:

[...]

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

Per tant, la contradicció implica una crítica de l'informe contrari.

### 7.1.3. Què vol dir “criticar” un dictamen?

La crítica del dictamen pericial contrari se situa, primordialment, en l'acte de la vista oral, moment processal en què esdevé visible. Efectivament, durant la vista es compleixen els principis d'**immediació**, **oralitat** i també el de **contradicció**: totes les parts tenen el dret a intervenir, a oposar-se i a qüestionar un acte processal provocat per l'altra part.

Per tant, l'acte de judici és el moment en què les proves es presentaran d'una manera oral i directa, i en què totes les parts podran dir-hi la seva, formular preguntes, fer aclariments i fins i tot ampliacions (si es poden dur a terme), etc.

I l'acte de judici o vista oral és el moment processal en què es consolidarà la col·laboració entre l'advocat i el perit.

### 7.2. Quina reacció ha de tenir un advocat davant una contradicció pericial?

Quina tasca ha de fer un advocat quan la part contrària ha presentat un dictamen contradictori al del perit que ell va designar?

La resposta és senzilla: l'advocat ha de preparar les qüestions tècniques del judici amb el seu perit. Li ha de remetre el dictamen de la part contrària, i demanar-li que el valori, que el critiqui, que el qüestioni, que indiqui si la tècnica utilitzada per l'altre perit ha estat adequada, i si les operacions pericials han estat correctes, i tot això es traduirà en la formulació de les preguntes que es poden plantejar als perits durant la vista.

L'advocat haurà d'entendre aquestes preguntes que proposa el seu perit, “traduir-les” al llenguatge jurídic i, evidentment, seleccionar les que poden tenir més impacte en la ment del jutge, i quines poden resultar innecessàries o impertinents.

Sens dubte, un bon informe pericial pot quedar deslluït o menysvalorat en un judici si l'advocat que l'ha encarregat no s'ha preparat bé les preguntes que ha de formular al seu perit. Per això, l'advocat també ha de poder fer preguntes al seu perit durant el judici oral, i tots dos les han de preparar de la manera més precisa possible.

En general, és molt més didàctica i entenedora l'explicació oral que faci el perit que el contingut escrit del seu dictamen. Per tant, l'advocat ha d'aprofitar l'oralitat de la vista per destacar les virtuts, les capacitats i l'experiència del perit, i les del mateix dictamen, alhora que cal posar de manifest els punts febles del dictamen contrari.

Aquesta actitud de crítica pericial no vulnera cap codi de comportament professional de l'advocat ni del perit, ans al contrari: cal saber que la preparació que l'advocat hagi fet per a defensar els interessos del seu client durant la vista serà fonamental per a contribuir a obtenir una resolució favorable.

## 8. Quina és l'actitud que l'advocat ha d'esperar del seu perit durant l'acte de la vista?

Durant aquest acte oral, el perit ha de respondre a totes les preguntes que li siguin formulades, i que el jutge consideri pertinents, i sempre ha de mostrar una actitud col·laboradora i que fomenti la comprensió de la seva conclusió.

L'actitud que cal demanar al perit quan declari i contesti les preguntes durant la vista ha de ser de convicció i rigor, credibilitat, objectivitat i certesa, però també d'humilitat a l'hora de defensar el seu dictamen i de respecte amb les opinions contràries a la seva.

Encara que no és una qüestió fonamental ni obligada, la **imatge** que el perit doni al tribunal també és important. No hi ha cap norma escrita sobre com cal vestir-se ni presentar-se davant un tribunal, però la pràctica judicial indica que portar vestit i corbata és un signe extern de respecte a les parts i una norma de cortesia i protocol que cal seguir.

Durant la vista, el perit es podrà veure sotmès a preguntes incòmodes, fins i tot complexes, i la dinàmica que es creï durant aquest acte dependrà molt de la permissivitat del jutge per a formular tota classe de preguntes.

Hi ha jutges que deixen formular preguntes **que tenen poca cosa a veure amb l'assumpte** (per exemple, "qui ha pagat els seus honoraris?", "qui va encarregar-li el dictamen?", "qui va ser la persona que li va portar la documentació?"), mentre que altres jutges restringeixen molt la facultat de les parts de preguntar, i només permeten preguntes relacionades estrictament amb la conclusió del dictamen.

Preguntes com "quina formació té vostè en aquesta especialitat?" o "ha publicat vostè algun article referit a la cimentació d'edificis?", "quants dictàmens ha fet vostè per als tribunals?", "quants dictàmens ha fet vostè sobre edificis amb aluminosi?", "des de quan exerceix com a perit?", quina és la seva especialitat dins l'àmbit de l'arquitectura?" poden semblar preguntes que van més enllà de l'objecte del dictamen, però poden servir per a conèixer l'experiència del perit, que, com veurem, és un criteri de valoració rellevant per part del jutge per a atorgar credibilitat al perit i a la conclusió que ha emès.

Per tenir una idea més pràctica del que significa la **contradicció pericial**, reprodueixo un article signat per mi, que va aparèixer en la revista *Iuris* el desembre del 2011 sobre la contradicció pericial i la crítica de l'informe pericial contrari, que reprodueixo íntegrament:

## **El concepto de «crítica» del informe pericial en el proceso civil desde la óptica del perito**

“La crítica del informe pericial aparece regulada por primera vez en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, y ha provocado un cambio importante en la función del perito que trabaja ante los Tribunales.

En los primeros momentos de vigencia de la LEC 2000, el colectivo de peritos judiciales sintió cierta inquietud ante la posibilidad de criticar cualquier dictamen incorporado a un proceso civil, teniendo en cuenta que la práctica procesal anterior se basaba en el criterio casi único del experto designado por el Tribunal, lo cual no daba mucha entrada en el proceso al debate por una posible diversidad de pareceres técnicos.

Con la nueva LEC, el enfrentamiento entre peritos viene provocado porque ahora son las partes las que han de aportar al proceso aquellos dictámenes que sean necesarios para la defensa de sus derechos *ex* artículos 336 a 339 (y artículos 426 y 427 LEC en cuanto a la aportación de dictámenes por alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos), lo que hace que puedan cohabitar en un mismo proceso dictámenes que coincidan, que se complementen o incluso que se contrapongan.

La experiencia ha demostrado que la nueva dinámica procesal en la que se canaliza la crítica ha sido positiva, y aunque no siempre es fácil acostumbrarse a que se rebata o cuestione nuestro trabajo como expertos, considero que la actual regulación del «dictamen de peritos» ha dotado al proceso civil de unos mayores grados de seguridad jurídica, objetividad e imparcialidad.

Por de pronto, el hecho de saber que el dictamen presentado por una de las partes junto con su escrito inicial puede ser rebatido obliga al perito a esmerarse en la elaboración del estudio, lo cual pone límites *ex ante* a la tentación (u osadía) de emitir ante el foro conclusiones aventuradas, interesadas o parciales. En el improbable caso de que algún perito se atreva a ello, deberá saber que su dictamen va a ser fuertemente combatido *ex post*. Y si el Juez hace una valoración ajustada de los dictámenes presentados, en base a la estricta aplicación de los principios que informan el proceso, ese dictamen va a ser apartado del acervo probatorio, amén del desprestigio profesional y de la responsabilidad en la que el perito puede incurrir si se demuestra negligencia o mala intención en su praxis.

Pero también los peritos hemos de asumir que un dictamen elaborado de forma rigurosa, con unas conclusiones objetivas y fundamentadas en la aplicación de un método científico asentado, va a ser desgranado y revisado por parte de otro perito de nuestra misma especialidad, que va a asesorar a la dirección letrada de la parte procesal a la que nuestro dictamen perjudica.

Vemos pues que en los procedimientos civiles donde el debate entre las partes es primordialmente técnico, el abogado va a necesitar que un perito de su confianza le explique y le resuelva aquellas cuestiones concretas que escapan a su conocimiento. Y en el caso de que haya ya un dictamen presentado por la parte contraria, ese asesoramiento se centrará fundamentalmente en su examen detallado y, si procede, en su crítica.

Por ello, se hace preciso destacar, de manera esquemática, cuáles pueden ser los escenarios ante los cuales un experto asesorará a un abogado, una vez iniciado un proceso civil:

1) Puede ocurrir que el perito esté en total desacuerdo con el contenido y con la conclusión del informe presentado por la parte adversa del abogado al que asesora. En este caso, los dos expertos (o más de dos, según el caso) verán sus dictámenes incorporados a los escritos iniciales, y será en la Vista oral donde ambos acabarán exponiendo sus respectivas valoraciones técnicas y donde se escenificarán las contradicciones entre ellos, tal y como indica el artículo 347 LEC. Esta explicación oral podrá efectuarse de manera conjunta (lo que se ha venido a llamar ‘careo pericial’) o separadamente (uno después de otro). Debe destacarse la estrecha relación que debe existir entre perito y abogado en todo aquello que hace referencia a la «posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista». La mejor manera de formular objeciones a los peritos intervinientes (incluso al perito designado por la parte que las formula) no es una cuestión sencilla, pues generalmente los informes tienen un contenido técnico que hace a veces difícil su asimilación, lo que obliga a plantearlas de manera clara y que provoquen respuestas que también lo sean. También es necesario exponerlas de forma comprensible, para que pasen el filtro de pertinencia y utilidad del artículo 347.1 LEC. De todas maneras, en el cometido de elaborar las objeciones que regirán la crítica de los informes durante la Vista, deberán tenerse en cuenta muchos otros parámetros. Así, el perfil del perito contrario (si está o no acostumbrado a asistir a juicios, si sabe explicarse adecuadamente ante el foro), el del juez que va a dirigir la Vista (si es o no permisivo a la hora de admitir aclaraciones u objeciones), o el del abogado contrario con el que nos vamos a encontrar (si es combativo,

o si adopta un actitud distendida a la hora de debatir con el perito contrario), pueden ayudar a decidirse por un tipo de preguntas, la manera de plantearlas, en qué orden, etc.

2) Que el perito esté totalmente de acuerdo con el dictamen del perito de la parte contraria. En este caso, si la contienda judicial se sustenta en la conclusión técnica, la coincidencia en los pareceres de los peritos servirá para que el abogado reconozca la necesidad de no seguir con el procedimiento iniciado, e intentar negociar con la parte adversa para llegar al mejor acuerdo. Esta idea entra dentro del concepto de «pericia preventiva», pues el abogado (y su cliente) deben entonces entender que la mejor solución es la transacción, para evitar un fallo probablemente desfavorable o insatisfactorio. Al hilo de esta cuestión, destacar que antes de que el abogado ponga de manifiesto ante el Tribunal cualquier actividad probatoria que pretenda rebatir el informe de contrario, es necesario que cuente con el criterio del perito de su confianza. Porque en ocasiones el abogado, al fiarse del relato de los hechos que sostiene su cliente, no contacta con el perito, lo que le lleva a precipitarse anunciando una prueba pericial cuyo resultado desconoce y puede incluso serle contraria.

3) Que el perito coincida con la conclusión del dictamen contrario, si bien considere que el proceso analítico seguido es erróneo, obsoleto o inadecuado para el tipo de extremo solicitado.

4) Que el perito coincida con la conclusión del dictamen contrario, si bien el encargo concreto solicitado por el abogado consiste en extraer las posibles incongruencias, errores de forma o fondo y la falta de cumplimiento de aquellos requisitos básicos exigidos a todo dictamen que pretenda alcanzar una virtualidad probatoria ante el foro.

Ante los supuestos 3) y 4), surgen algunas dudas: ¿debe un perito asesorar a un abogado que contrata sus servicios con la finalidad de encontrar los puntos débiles del dictamen contrario, con cuya conclusión coincide? ¿es ésta una actuación en sintonía con las normas deontológicas que informan al colectivo de peritos?

No cabe duda de que podemos encontrar dos dictámenes con conclusiones coincidentes, pero que, para llegar a ellas, sus autores hayan seguido métodos diferentes. También puede darse el caso de que el protocolo aplicado por uno de ellos haya quedado superado por los avances de la ciencia o técnica concreta, lo cual reste credibilidad a sus valoraciones o conclusiones. O que, pese a coincidir con la conclusión del compañero, se destaquen al abogado los errores relevantes en el proceso analítico del otro perito y que podrían llevar a decretar, por ejemplo, la nulidad de su informe. La reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) con fecha 13 de abril de 2011 hace precisamente referencia a la nulidad del dictamen pericial emitido por un perito médico que se extralimitó en la misión judicial que le fue encomendada, al haber tratado al paciente antes de emitir su informe. Esta extralimitación, vulneradora de preceptos básicos del Código deontológico de la profesión médica como son la objetividad e imparcialidad y conculcando los preceptos del artículo 335 LEC, bien podría haber sido detectada por el perito que asesoraba al abogado, pese a que las conclusiones de ambos peritos pudieran haber sido idénticas.

En los supuestos descritos en los epígrafes 3 y 4, la función de perito es la de ofrecer al abogado al que asesora argumentos sólidos que permitan a éste cuestionar el informe de contrario y poner de manifiesto las carencias del mismo, ya sea en los escritos argumentativos que tenga la oportunidad de presentar, o ya en sede de vista oral. Este tipo de asesoramiento deberá mantener al perito «extra muros», esto es, alejado del proceso civil *stricto sensu*, pues si interviene con la aportación de su dictamen deberá reconocer que, pese a discrepar en algunos aspectos del dictamen del perito contrario, coincide en cuanto a su conclusión, y ello debido al principio de objetividad recogido en el artículo 335.2 LEC y al hecho de que el perito, si entra en el proceso, deberá tomar en consideración «tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes».

Considero por tanto legítimo que un perito asesore a un abogado indicándole qué tipo de preguntas puede o no formular a otro perito, dónde se encuentran los puntos flojos o erróneos del dictamen contrario, concretarle si el dictamen objeto de crítica ha tenido o no en cuenta los últimos avances de la técnica en esa concreta especialidad, o si ese perito debería haber considerado circunstancias relevantes que pueden haberle pasado por alto, y así un largo etcétera, sin que esto quiebre los principios deontológicos que deben guiar el recto comportamiento de los peritos.

El sistema de aportación de pruebas al proceso civil y la consagración de la confrontación pericial que recoge la LEC me llevan a idear nuevas fórmulas de crítica al dictamen contrario poco utilizadas y que pueden resultar útiles. Una de ellas la defino como la «crítica pericial pura», centrada en la posibilidad de elaborar un dictamen cuyo objetivo sea exclusivamente «valorar el contenido del dictamen presentado por la parte contraria». Por qué no, no hay precepto legal que lo impida. El encargo pericial no sería ya desarrollar el

mismo extremo formulado por el otro perito, sino exponer por escrito la crítica centrada en todos los aspectos y epígrafes del dictamen contrario. Así, la concreción del debate técnico aparecerá definida en los momentos iniciales del proceso, y se confirmará durante la Vista. Creo que este sistema deja constancia escrita y experta de la «crítica (pura) del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria», da más luz al proceso y sirve para que el juez tenga un conocimiento previo y claro de los aspectos técnicos controvertidos, y pueda así dirigir con mayor fundamento el acto pericial durante la Vista.”

## 9. Com valora el jutge els dictàmens pericials?

L'article 348 de la LEC indica el següent:

“El tribunal valorarà els dictàmens pericials segon les regles de la sana crítica.”

### 9.1. I això de la sana crítica, què significa?

Es tracta d'un sistema de **valoració lliure i motivada**.

El fet que sigui de valoració lliure no significa que el jutge quedi desvinculat de les regles de la raó, sinó que haurà d'explicar en sentència com i per què atorga credibilitat a un perit i no a un altre, tot això basant-se en el deure de motivació de les resolucions judicials de l'article 120.3 de la Constitució espanyola i de l'article 218 de la LEC.

A continuació mostrem algunes sentències i resolucions judicials que fan referència a la valoració d'informes pericials.

#### **Sentència de l'Audiència Provincial de Zamora amb data 9 de setembre de 2011**

“En consecuencia, y a tenor de lo dicho, debemos recordar que esta Sala tiene sentado en relación con la valoración que debe hacerse de la prueba pericial que ni los derogados artículos 1242 y 1243 del Código Civil, ni el también derogado artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ni ahora el artículo 348 de la vigente LEC1/2000, tienen el carácter de valorativos de prueba, pues la prueba pericial es de libre apreciación por el Juez, no tasada y valorable por el juzgador según su prudente criterio, sin que ello signifique que el proceso deductivo del juzgador *a quo* pueda ir contra las normas del raciocinio humano, sus apreciaciones han de guardar coherencia entre sí y no pueden vulnerar la sana crítica, estableciendo conceptos fácticos distintos de los que realmente se han querido llevar a los autos, o provocando alteraciones que impliquen cambio de la *causa petendi*. Esto es, no existen normas legales sobre la sana crítica, pues las reglas de la sana crítica no están codificadas y han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana («reglas no escritas acomodadas a la racionalidad humana»), por tanto, son los criterios de la razonabilidad y de la lógica los que presiden dicha valoración y en consecuencia no puede alterarse tal valoración más que cuando el juzgador de la instancia tergiversa ostensiblemente las conclusiones periciales, falsee de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas.

La «sana crítica», en definitiva, sigue siendo el único punto de referencia que el vigente artículo 348 LECiv impone al tribunal para la valoración de los dictámenes periciales. El juez es «perito de peritos» y es a él a quien corresponde valorar los informes que éstos, en caso de ser varios, le suministren, razonando el porqué le merece mayor o menor credibilidad uno u otros en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, y, en esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS.22/jun/2007, 16/may/2008, 22/jul/2009, 19/abr/2010) tiene declarado que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, que como módulo valorativo establece el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen pericial, y sin que se permita su revisión a menos que la misma sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica.”



## 9.2. Quins criteris utilitzarà el jutge per a valorar un dictamen pericial?

El jutge és qui ha de valorar les proves que s'han presentat davant seu. Com hem dit abans, ho ha de fer basant-se en les regles de la sana crítica, que ja ha quedat clar què significa.

Ara, però, hem d'esbrinar de quina manera el jutge pot decidir seguir el criteri d'un perit, o bé decideix allunyar-se'n i no creure-se'l.

Com a principi fonamental, el jutge ha de seguir el **principi d'interdicció a l'arbitrarietat dels poders públics** de l'article 9.3 de la Constitució.

Aquí ens hem de tornar a referir a la diferència entre una **perícia científica** i una **perícia d'opinió**. La primera permet atorgar un fet amb categoria de certa, la segona es fa tenint en compte els coneixements especialitzats del perit i màximes d'experiència.

### Exemple

Si, tot i l'existència d'un dictamen pericial científic de l'ADN que no estableix la paternitat al demandat en un procediment judicial, el jutge declara que la filiació queda acreditada, aquesta interpretació vulnerarà el principi constitucional d'interdicció de l'arbitrarietat, ja que el peritatge científic només té una forma d'interpretació.

Tanmateix, la valoració del jutge adquireix més rellevància en els peritatges d'opinió. I, si hi ha dictàmens contradictoris, el jutge ha d'extremar la cura en l'aplicació dels criteris valoratius que ara exposarem.

La prova pericial s'haurà de valorar individualment, en sintonia amb la força de convicció que tingui el dictamen, però també amb relació a la resta d'activitat probatòria que s'ha desplegat en el procés, tenint en compte les altres proves i dictàmens pericials, ja sigui en clau pacífica si totes les proves arriben al mateix resultat, o confrontant-les si tenen resultat adversos.

Per tant, el jutge no està obligat a seguir les conclusions dels dictàmens pericials presentats en un procediment sobre el qual han de decidir. Però, en qualsevol cas, té l'obligació d'explicar, de fonamentar, de motivar en definitiva per què ha fet una determinada valoració dels peritatges. Per què s'ha apropiat o no a les conclusions d'un dictamen pericial i no d'un altre. Per què no ha seguit la tesi de la pericial única incorporada en el procés.

## 9.3. Quins són doncs els criteris valoratius que el jutge utilitza quan es troba amb dictàmens contradictoris?

El magistrat Seoane Spiegelberg ha estudiat la doctrina i la jurisprudència, i ha establert els criteris principals sobre els quals els jutges es basen per valorar els dictàmens pericials.

Val a dir, però, que el fet que s'exposin aquests criteris no significa que automàticament hagin de ser aplicats de manera inflexible i automàtica, i que no pugui basar-se en altres. I és que cada cas i cada dictamen pericial tenen unes característiques especials que cal tenir en compte. A més a més, cada jutge pot tenir una percepció diferent dels diversos dictàmens pericials presentats.

**Exemple**

Un jutge pot tenir un coneixement personal d'una especialitat pericial concreta, i el pot ajudar a decantar-se per les conclusions d'un dictamen pericial en comptes d'un altre.

A continuació es descriuen alguns **criteris** que, juntament amb els que indica el magistrat Seoane, poden servir per a **valorar un dictamen pericial**:

**1) Criteri de la qualificació o especialització del perit que va emetre el dictamen pericial i el seu grau de preparació.** En aquest punt podríem considerar també altres factors, com l'experiència del perit, el seu currículum, el reconeixement que té dins la seva comunitat científica, etc.

En un cas de mala praxi en una intervenció de lligadura de trompes, serà més lògic donar més valor al dictamen d'un ginecòleg que no al d'un metge de medicina general.

**2) Criteri de la titulació del perit i la seva especialització i adequació al cas concret.**

Donar més valor a un informe d'arquitecte superior que al d'un arquitecte tècnic en un assumpte sobre consistència d'estructures, en què els primers tenen competències i en canvi un arquitecte tècnic, no.

**3) Criteri del grau de reconeixement i contacte amb l'objecte o la persona que han de ser examinats.**

Si es tracta d'un dictamen sobre la salut mental d'una persona, sembla més lògic donar més valor al peritatge elaborat per un psiquiatra adscrit al centre mèdic on el pacient ha estat internat durant un llarg període de temps, que no al dictamen pericial elaborat per un psiquiatra que ha fet només una sola entrevista amb el pacient.

Seria més lògic atorgar més valor a un arquitecte tècnic que s'ha personat a l'obra quan plou, de manera que pot constatar la filtració d'aigua, que no a l'aparellador que elabora el dictamen en època estival i de sequera.

S'atorga més valor al dictamen del perit que ha examinat el vehicle i els danys reclamats que al dictamen que ha prescindit d'aquest examen directe.

**4) Criteri del mètode observat i les proves efectuades pel perit.**

L'exposició i utilització d'un mètode científic validat i reconegut per la comunitat científica pròpia de l'especialitat pericial atorgarà més valor a un dictamen davant d'un altre que ni tan sols indiqui el mètode utilitzat, o que n'exposi un que sigui obsolet o que hagi estat posat en dubte.

Un dictamen d'arquitecte que constata la causa d'unes humitats per mitjà d'un mètode específic reconegut tindrà més valor que el dictamen d'un altre perit basat simplement en l'observació externa. En el cas d'un dictamen mèdic per a constatar l'origen d'una discopatia i determinar si és o no és traumàtica, el dictamen mèdic que acompanyi proves addicionals (electromiografies, ressonàncies magnètiques o radiografies) tindrà prevalença respecte d'un altre dictamen que es basi només en l'exploració clínica externa.

### 5) Criteri de la proximitat en el temps entre el dictamen i la data dels fets.

Si s'ha de determinar la causa d'un incendi, el perit que comparegui just després de la combustió i examini tota la zona afectada tindrà més credibilitat que el perit que estableix les causes mitjançant una visita a la zona que ha examinat dos mesos després.

### 6) El caràcter detallat de l'informe pericial.

Un dictamen en què es fan afirmacions sense cap justificació metodològica, que no té congruència en el contingut, que no indica els passos que s'han fet per arribar a les conclusions emeses, que no exposa la valoració de les dades recollides, que no explica les circumstàncies específiques del cas concret, no tindrà la consistència necessària per a ser valorat adequadament per part del jutge.

Un dictamen en què s'exposen totes i cada una de les circumstàncies que han provocat l'incendi, acompanyant informes dels bombers durant els dies de l'incendi, un informe dels guardes forestals i de l'ajuntament afectat, informes meteorològics, informes sobre la velocitat i la direcció del vent com també sobre el grau de sequedat de l'ambient del dia dels fets, i utilitza dades precises i contrastades, tindrà més valor que un dictamen més general i que no recull altres circumstàncies que poden afectar la conclusió del seu dictamen.

### 7) Criteri de la majoria coincident.

Si hi ha quatre perits i tres d'aquests mantenen la mateixa tesi, creure's l'opinió majoritària es pot considerar una regla lògica. Certament, els dictàmens pericials no es mesuren pel nombre, sinó que han de pesar més els seus arguments; tanmateix, no podem rebutjar del tot aquest criteri.

De fet, el legislador l'ha utilitzat i consagrat en l'article 38 de la Ley del contrato de seguro:

“Cuando no haya acuerdo entre los peritos, ambas partes designarán un tercer perito de conformidad, y de no existir ésta, la designación se hará por el Juez de Primera Instancia del lugar en que se hallaren los bienes, en acto de jurisdicción voluntaria y por los tramites previstos para la insaculación de peritos en la Ley de enjuiciamiento civil. En este caso el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días, a partir de la aceptación de su nombramiento por el perito tercero.”

### 8) Criteri de la consistència dels arguments esgrimits en el dictamen pericial.

Si es discuteix si una determinada lesió cervical respon o no a un escometiment traumàtic, com ara un accident de trànsit, la literatura científica especialitzada diu que la manifestació d'aquesta lesió cervical s'ha de produir en un període de temps breu, entre dos i tres dies. Si un dels perits ho descarta perquè la manifestació d'aquesta lesió cervical es produeix al cap d'uns mesos, mentre que un altre perit accepta que prové d'aquest accident, sense donar importància al fet que la manifestació es va produir mesos després de l'accident, donar prevalença al primer dictamen sobre el segon no atempta a la regla de la lògica.

### 9) Criteri de la congruència entre el que el perit ha exposat en el dictamen escrit i la defensa que ha realitzat durant la vista oral.

La prova pericial té dues parts bàsiques que es complementen entre elles: la primera és la part escrita i la segona, la part oral, en què les explicacions que faci el perit tindran una gran importància per a atorgar valor a tot el trajecte processal de perit.

Hi ha d'haver una lògica entre les dues intervencions pericials, i que en totes dues es vegi una consistència en l'argument, i un fil conductor. De vegades, quan llegim un dictamen, ens adonem que el contingut no es correspon amb la formulació de la conclusió. De la mateixa manera, en alguns casos es pot comprovar que el que el perit diu durant una vista oral desvirtua, no és compatible o es contradia amb el contingut escrit del seu dictamen, i l'explicació que fa dels seus arguments tècnics no són exposats amb la claredat necessària per a donar-li credibilitat.

Per acabar, i com a cas pràctic final, és enriquidor llegir aquesta **resolució judicial dictada per un jutjat d'instrucció de Madrid sobre l'accident d'aviació de Spanair**, en la qual es detallen i valoren els diferents dictàmens pericials a l'efecte d'imputació del delictes.

Després de llegir la resolució judicial, responeu les qüestions següents:

- 1) Quants dictàmens s'hi van presentar?
- 2) Quins són els criteris que utilitza el jutge per a atorgar més objectivitat a un dictamen davant dels altres?
- 3) Quina és, segons el jutge d'instrucció, la diferència entre els dictàmens pericials aportats a la causa?
- 4) D'acord amb el que s'indica en aquesta resolució judicial, considereu ajustats els arguments indicats pel jutge instructor per a donar més credibilitat a un dictamen que als altres?

#### **Resolució d'un jutjat d'instrucció de Madrid amb data 1 de juny de 2011**

"**Primero.** Se han formulado solicitudes de imputación de cuatro directivos de Spanair, y se ha procedido a la ratificación del informe pericial emitido por el órgano pericial colegiado (folios 14514 a 15097, tomo 61), por lo que procede resolver sobre las anteriores solicitudes, como se acordó por providencia de 20-5-2011.

[...]

Debe señalarse que el informe del órgano pericial colegiado no es el único informe pericial emitido y ratificado en la presente causa. Antes fueron emitidos dos, por peritos propuestos por la Asociación de Afectados del Vuelo NUM000, y uno, por peritos propuestos por el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA). En resumen, hasta la fecha han sido emitidos y ratificados, por orden cronológico, los siguientes informes periciales:

- 1) Informe pericial de la Asociación de Afectados del Vuelo NUM000, emitido por el perito Florentino (folios 12532-12606), ratificado el 10-1-2011. Este informe tiene por objeto la actuación del relé R2-5.
- 2) Informe pericial del SEPLA, emitido por los peritos Leoncio, Oscar y Vicente (folios 13651-13722), ratificado el 26-4-2011.

3) Informe pericial de la Asociación de Afectados del Vuelo NUM000, emitido por el perito Adriano, (folios 14119-14214) ratificado el 5-5-2011. Este informe tiene por objeto la actuación de los servicios de mantenimiento de la compañía Spanair.

4) Informe pericial del órgano pericial colegiado (folios 14514 a 15097), ratificado los días 23 y 24 de mayo de 2011.

Por lo tanto, la decisión sobre las imputaciones solicitadas debe tener en cuenta estos dictámenes periciales, al igual que el resto de lo actuado, lo que no significa que se confiera el mismo valor y la misma fiabilidad a cada uno de los informes periciales citados. Debe tenerse en cuenta al respecto, que el órgano pericial colegiado **ha sido constituido de oficio, por lo que goza de una especial imparcialidad y objetividad. Asimismo, debe valorarse la pluralidad de su composición:** dos ingenieros aeronáuticos superiores, dos ingenieros técnicos aeronáuticos, dos pilotos, y dos técnicos de mantenimiento aeronáutico, seleccionados conforme a los parámetros de cualificación y experiencia profesional exigidos por las resoluciones que lo acordaron, debiendo tenerse en cuenta que ninguno de los peritos que componen el órgano pericial colegiado ha sido recusado por las partes, y que tampoco han sido recurridas las resoluciones judiciales que acordaron la composición final de dicho órgano. Además de estas cualidades subjetivas, debe tenerse en cuenta, de forma especialmente relevante, la exhaustividad y el rigor técnico de su extenso informe, así como de las explicaciones, aclaraciones y ampliaciones expuestas en el acto de ratificación. Sin que todo ello suponga, en modo alguno, desmerecer la cualificación profesional de los peritos emisores de los demás informes, a instancia de parte, debe establecerse por este instructor, como punto de partida, la atribución al informe del órgano pericial colegiado de un valor pericial preferente en relación con los demás informes periciales emitidos hasta el momento, por lo que en esta resolución se asumen las conclusiones periciales establecidas por dicho órgano. Todo ello sin que pueda obviarse que el informe del órgano pericial colegiado ha sido aprobado en su integridad por 7 de sus miembros, y el perito discrepante (el técnico de mantenimiento aeronáutico Ceferino) limita su disconformidad a los aspectos contenidos en el escrito que ha aportado en el acto de ratificación. En cualquier caso, no se considera que tal discrepancia parcial merme la fiabilidad del informe, emitido por una muy amplia mayoría del órgano, casi por unanimidad.

Ello conlleva, necesariamente, en cuanto al fundamento de la presente resolución, la decisión de no aceptar las conclusiones periciales de aquellos otros informes en lo que sean frontalmente incompatibles con las del órgano pericial colegiado (y ello afecta a varios aspectos sustanciales). Por el contrario, sólo se aceptarán las conclusiones de los demás informes en cuanto sean coincidentes o, al menos, compatibles con las del órgano pericial colegiado.

[...]

Para resolver las peticiones de imputación debe partirse de una recapitulación de las conclusiones del informe del órgano pericial colegiado, resumidas en su página 12, que enumera ocho causas del accidente.

Las causas primera, cuarta y quinta se refieren a la actuación de la tripulación. El órgano pericial colegiado concluye que «la tripulación no configuró adecuadamente el avión para el despegue (no extendió los flaps a la posición de 11º y slats en MIDDLE, tal como correspondía» (conclusión primera). Además, «realizó las listas de comprobación sin la debida adherencia a los procedimientos operativos estándar, perdiendo con ello la oportunidad de detectar el error de configuración del avión» (conclusión cuarta) y que «la tripulación no llegó a identificar la causa que producía el stall del avión en el despegue. En la cabina se produjeron actuaciones que agravan la situación» (conclusión quinta).

En definitiva, según el órgano pericial colegiado, la tripulación incurrió en varias actuaciones anómalas, que produjeron un intento de despegue en circunstancias que no podrían hacerlo prosperar. En relación con la primera conclusión expuesta, el órgano pericial colegiado descarta la posibilidad de que la tripulación accionara la palanca de flaps y slats, y éstos no se desplegaran, por avería mecánica (posibilidad que había sido expuesta en el informe pericial del SEPLA). Los peritos del órgano pericial colegiado exponen que las evidencias físicas de los restos del avión, particularmente, la muesca en la guía de la palanca de flaps y slats en el nivel 0 (expuesta en el informe preliminar de la CIAIAC - Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil) demuestra que la palanca estaba a 0 y, por lo tanto, la tripulación no la accionó. Los peritos del órgano pericial colegiado afirman que los tripulantes realizaron de forma descuidada o poco atenta la comprobación de las tres listas de ítems que contenían la constatación del despliegue de los flaps y slats. Según los peritos, la actuación descuidada fue agravada por la distracción provocada por la presencia en la

cabina de una persona ajena a la tripulación de este vuelo, con quien conversaron los pilotos, reduciendo así su capacidad de atención y la posibilidad de advertir su propio error. Por último, la reacción de los tripulantes al producirse el aviso de stall permite inferir que no se percataron de la naturaleza de tal error, reaccionando de forma inadecuada, como si inicialmente pensaran que se trataba de un fallo de motor, aunque tomaron la decisión de reducir la potencia, lo que era a su vez incongruente con un fallo de motor. En todo caso, los peritos manifiestan que esta reacción errática o inadecuada no fue decisiva, ya que, con la configuración inadecuada y el fallo del TOWS, la posibilidad de despegar era muy remota, aunque la tripulación hubiera advertido, tras el stall, la naturaleza del error. Los peritos, en particular los pilotos, señalan que la situación era muy distinta a la del incidente ocurrido el 5-6-2007 en el Aeropuerto de Lanzarote (en este caso no hubo avería mecánica), en que la tripulación pudo despegar sin TOWS (desconectado por error) y sin flaps y slats desplegados, cuando se dieron cuenta de este último extremo, reaccionando de forma más adecuada.

En suma, los peritos exponen una serie de actuaciones anómalas de la tripulación, que, siempre con el carácter indiciario y provisional expuesto, pueden considerarse manifiestamente negligentes, y que contribuyeron de forma decisiva al accidente; aunque, obviamente, no sea exigible la responsabilidad penal de los tripulantes, al extinguirse con su muerte (art. 130.1.1 del Código Penal).

Como causa concurrente a la producción del accidente los peritos del órgano pericial colegiado, y también los otros informes periciales, señalan el no funcionamiento del TOWS (Take Off Warning System - Sistema de alarma del despegue, que alerta de una configuración inadecuada para el despegue). Afirman los peritos, en su conclusión sexta, que «El sistema de TOWS falló y no alertó a la tripulación que la configuración para el despegue no era la adecuada» (conclusión segunda) y que «El sistema de TOWS admite modos de fallo que deberían ser incompatibles con la trascendencia del mismo» (conclusión tercera). El aviso sonoro del TOWS no se produjo, como se desprende de las grabaciones del CVR (Cockpit Voice Recorder, registrador de voces en cabina, más vulgarmente conocido como «caja negra de voces»).

Consta sobradamente en la causa, y en los informes periciales, la existencia de dos fallos o averías, en sendos dispositivos del avión: el TOWS y la calefacción de la sonda RAT (Ram Air Temperature, Temperatura total del aire de impacto). Esta última fue detectada por la tripulación antes de intentar el primer despegue, por lo que el avión volvió al parking, donde fue examinado por un técnico de mantenimiento aeronáutico, Marcial, imputado en este procedimiento. Este técnico, tras consultar con el Jefe de Turno, Leopoldo (de quien se pide la imputación), decidió sacar el Circuit Breaker (interruptor eléctrico automático) Z29, que desactivaba la calefacción de la sonda RAT, y despachar el avión, al considerar que podía diferirse la reparación de la avería y la aeronave podía ser despachada conforme al MEL (Minimum Equipment List, Lista de equipo mínimo).

Consta asimismo, sobradamente en la causa, que el TOWS y la calefacción de la sonda RAT son funciones alimentadas por un mismo relé, denominado R2-5, que alimenta asimismo a otras dos funciones (que se ignora si fallaron o no). Este relé fue objeto de análisis iniciales por la CIAIAC que revelaron diversos fallos funcionales. Por ello, y por la relación de ambas funciones fallidas con el mismo relé, inicialmente se consideró que la causa del fallo del TOWS podía radicar en un fallo del relé. De hecho, el órgano pericial colegiado manifiesta que en un principio esta fue su hipótesis de trabajo, como consta asimismo en sus documentos de trabajo internos. En cualquier caso, esta pieza, que fue recuperada en condiciones relativamente buenas, ha sido objeto de exhaustivos análisis en el INTA (Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial), en las condiciones acordadas por este Juzgado, con participación de los peritos del órgano pericial colegiado y de las partes, en los meses de octubre de 2010 y marzo de 2011. Aunque falta por recibir el informe del INTA relativo a estas últimas pruebas, la conclusión del órgano pericial colegiado, y de los otros informes periciales, es que en las pruebas del INTA el relé funcionó correctamente, como así expone el primer informe del INTA.

En definitiva, el órgano pericial colegiado ha concluido que no es posible conocer la causa del fallo del TOWS. Pudo ser un fallo intermitente del relé citado, o un fallo del cableado del relé, o incluso un fallo autónomo del TOWS ajeno al relé y al fallo de la calefacción de la sonda RAT. El informe expone (pág. 10) que «No se ha podido demostrar un fallo defectuoso y/o intermitente del relé R2-5 o del sistema de alimentación eléctrica del propio relé. Pueden existir otras posibilidades de fallo totalmente independientes de ambos sistemas que coincidan en el tiempo. Las evidencias disponibles hasta el momento no permiten dar por irrefutable alguno de los posibles modos de fallo».

Dos de los otros tres informes periciales (el del Sr. Florentino, por la Asociación de Afectados, y el del SEPLA), por el contrario, sí exponían que la causa del fallo del TOWS fue un fallo de dicho relé. El tercero de los informes, del Sr. Adriano (también por la Asociación de Afectados) sostenía que la causa del fallo del TOWS radicaba en todo caso en el sistema tierra/vuelo, del que el relé «es su corazón» (en palabras del perito), por lo que el fallo tuvo que ser del relé, del cableado, o de alguna otra pieza del mismo sistema.

Como se ha expuesto, ante las discrepancias se estará a lo expuesto por el órgano pericial colegiado. Además, las conclusiones del órgano pericial colegiado en cuanto a este extremo concreto merecen mayor fiabilidad por una serie de razones objetivas:

El informe del perito Sr. Florentino fue emitido, y ratificado, antes de las segundas pruebas del relé en el INTA. Es más, el mismo perito propuso nuevas pruebas del relé, que se incluyeron en estas segundas pruebas, anticipando el perito que la práctica de estas nuevas mediciones en las condiciones térmicas interesadas por él mismo podría revelar fallos del relé. Estas nuevas pruebas se practicaron, en cámara térmica, en las condiciones interesadas por el perito, y en su presencia, pese a lo cual el relé funcionó correctamente. En suma, sus conclusiones no quedaron avaladas por las nuevas pruebas, incluidas las propuestas por él mismo.

El informe de los peritos del SEPLA ha sido emitido por tres pilotos, que, por tanto, no son expertos en ingeniería ni en mantenimiento. Aunque los peritos afirman que fue el relé el que falló, en su ratificación vienen a admitir que ésta es su conclusión porque es la más probable, de modo que, aunque sostienen formalmente la conclusión del fallo del relé, de hecho no permiten excluir con certeza otras posibilidades.

En cuanto al informe del Sr. Adriano, éste llega a la conclusión de que el avión se hallaba en modo vuelo antes de despegar, por lo que concluye que el sistema que falló fue el sistema tierra/vuelo, de lo que a su vez infiere que el fallo del TOWS se debió a un fallo en este sistema. Sin embargo, el órgano pericial colegiado concluye, de forma unánime, que el avión se hallaba en modo tierra, pues consta que funcionaban diversos dispositivos incompatibles con el sistema aire. Esta conclusión es la misma que se expone en el informe interino de la CIAIAC. Es más, el órgano pericial colegiado, para llegar a esta conclusión, ha analizado una información mayor que la tenida en cuenta por el Sr. Adriano y los peritos del SEPLA. Concretamente, el órgano pericial colegiado ha tenido en cuenta los datos del DFDR (Digital Flight Data Recorder, registrador digital de datos de vuelo, vulgarmente conocido como «caja negra de datos»). El Sr. Adriano y los peritos del SEPLA manifestaron que no tuvo en cuenta estos datos pues una parte de los mismos eran manifiestamente erróneos, lo que en su opinión descartaba este registrador como medio válido de prueba. Por el contrario, los miembros del órgano pericial colegiado han indicado que es posible distinguir entre los datos erróneos y los datos congruentes entre sí, de modo que éstos son aptos para la investigación y para alcanzar sus conclusiones periciales.

En suma, por las razones expuestas, se asume (siempre de forma indiciaria, se reitera) la conclusión del órgano pericial colegiado de que se ignora la causa del fallo del TOWS.”





## Exercicis d'autoavaluació

### 1. La probàtica...

- a) ens ajuda a treure el màxim profit de la prova i trobar la millor manera de desenvolupar estratègies probatòries.
- b) és una ciència que els jutges apliquen per arribar a valorar adequadament qualsevol mitjà de prova.
- c) marca els terminis processals per poder sol·licitar els mitjans de prova dins un expedient judicial.

### 2. D'acord amb la Llei d'enjudiciament civil, per a ser perit cal...

- a) haver aprovat la prova d'accés que el Tribunal Superior de Justícia de la comunitat autònoma corresponent convoca anualment per ser a la llista de perits.
- b) estar en possessió del títol oficial que correspongui a la matèria objecte del dictamen.
- c) acreditar una antiguitat de 15 anys com a membre d'un col·legi o associació professional.

### 3. Una entitat col·legiada com un departament d'universitat o un laboratori tècnic...

- a) pot emetre un dictamen pericial per ser aportat a un procés judicial.
- b) no pot emetre un dictamen pericial perquè no està permesa a la legislació processal espanyola.
- c) només pot emetre un dictamen pericial si és un organisme públic.

### 4. La diferència entre perit de designació judicial i perit designat per la part...

- a) prové de qui el designa, és a dir, el jutge o qualsevol de les parts dins un procés judicial.
- b) es basa en la major credibilitat i fiabilitat que té el perit de designació judicial.
- c) No hi ha cap diferència.

### 5. Un dictamen pericial emès per un perit designat pel Tribunal en un procediment civil...

- a) té més valor que el dictamen emès pel perit designat per la part.
- b) no té més valor que un dictamen emès per un perit designat per la part, però si tots dos són contradictoris, el Tribunal ha de declarar-los nuls i demanar-ne un tercer.
- c) té el mateix valor que el dictamen emès pel perit designat per la part, ja que el Tribunal ha de valorar els dictàmens units a l'expedient judicial sobre la base de la regla de la sana crítica.

### 6. Si un arquitecte forense designat per la part té més experiència i especialització que el perit de designació judicial en la qüestió professional debatuda en el litigi,...

- a) el jutge pot donar més valor al perit designat per la part que al de designació judicial.
- b) Els perits de designació judicial que són a les llistes judicials sempre tenen l'especialització que requereixen els jutjats.
- c) el jutge ha de rebutjar el dictamen que faci el perit de designació judicial i ha de demanar un tercer perit.

### 7. El jutge, en vista d'un dictamen pericial clarament equivocat que ha estat incorporat a un procés judicial,...

- a) no el pot rebutjar, ja que sempre ha de seguir el que el perit diu en el dictamen.
- b) pot no donar-li valor per fonamentar la sentència, però ha motivar la seva decisió.
- c) només pot rebutjar el dictamen aportat per les parts.

### 8. Quina és la regla que tot perit hauria de tenir en compte per redactar les conclusions del dictamen?

- a) Sempre ha de concloure allò que la part vol que digui en el dictamen.
- b) No cal que hi hagi una conclusió en un dictamen.
- c) La conclusió ha de ser correcta, curta, clara, congruent i completa.

## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. a

2. b

3. a

4. a

5. c

6. a

7. b

8. c

## Bibliografia

**Abel, X.; Picó, J.** (2009). *La prueba pericial*. Barcelona: Editorial Bosch (“Colección de Formación Continua de la Facultad de Derecho ESADE”).

**Jurado, D.** (2010). *La prueba pericial civil*. Barcelona: Editorial Bosch.

**Muñoz Sabaté, L.** (2007). *Introducción a la probática*. Barcelona: Editorial Bosch (“Colección de Formación Continua de la Facultad de Derecho ESADE”).

**Muñoz Sabaté, L.** (2008). *Summa de probática civil. Cómo probar los hechos en el proceso civil*. Madrid: La Ley.

