

Joan Picó i Junoy

DIRECTOR

Carlos de Miranda Vázquez

COORDINADOR

Peritaje y prueba pericial

FIATC
SEGUROS



FUNDACIÓN PRIVADA
MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ

JIB
BOSCH PROCESAL

La LEC 1/2000 realizó una regulación nueva y compleja de la prueba pericial que, en la práctica de sus primeros quince años de vigencia, ha originado infinidad de problemas de todo tipo. Y ello es especialmente crítico por cuanto esta prueba es fundamental para la justa resolución del proceso en aquellos casos en los que el juez precisa de conocimientos científicos, técnicos o especializados. La LEC, en vez de configurar la pericia como un mecanismo de auxilio por parte del juez, la ha «privatizado» y dejado en manos de las partes, por lo que se reduce al máximo el protagonismo del juez. Todo ello justifica que los profesionales del derecho –preocupados por esta realidad normativa– así como los peritos –principales afectados por dicha regulación– estén pendientes de todas las obras referentes a la prueba pericial. Y aquí van a encontrar un excelente libro que no solo aborda críticamente los muchos problemas de la prueba pericial sino que formula soluciones eficaces para afrontarlos, con la participación de brillantes profesionales del derecho (magistrados, catedráticos y profesores titulares de universidad, y abogados de reconocido prestigio) y técnico-periciales (médicos, arquitectos, ingenieros, psicólogos, entre otros).



DER2016-7549



DER2013-43636-P



ISBN: 978-84-947639-4-6



9 788494 763946

Joan Picó i Junoy
(Director)

Carlos de Miranda Vázquez
(Coordinador)

PERITAJE Y PRUEBA PERICIAL

Barcelona
2017


BOSCH EDITOR

© NOVIEMBRE 2017 JOAN PICÓ I JUNOY (Director)
CARLOS DE MIRANDA VÁZQUEZ (Coordinador)

© NOVIEMBRE 2017



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-947639-4-6

ISBN digital: 978-84-947639-5-3

D.L.: B24260-2017

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

AUTORES

ABEL LLUCH, Xavier
ADAN DOMENECH, Federico
ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana
ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro
ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio
ANSANELLI, Vincenzo
ARIZA COLMENAREJO, María Jesús
BARREIRO, Virginia
BEJARANO GUZMÁN, Ramiro
BENEJAM PERETÓ, Ignacio
BUJOSA VADELL, Lorenzo M.
CALLEJO, Soraya
CASANOVA MARTÍ, Roser
CERRATO GURI, Elisabet
DONDI, Angelo
ESTALELLA DEL PINO, Jordi
GASCÓN INCHAUSTI, Fernando
GIMÉNEZ DE CISNEROS, Mercedes
GIRALT PADILLA, Eva
GÓMEZ FRODE, Carina
GÓMEZ SÁNCHEZ, ESTHER
GONZÁLEZ LAGE, Jorge
GUIMARAES RIBEIRO, Darci
LUCON, Paulo Henrique
MARINONI, Luiz Guilherme
MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de
MUNNÉ CATARINA, Frederic
MUÑOZ SABATÉ, Lluís
NADAL GÓMEZ, Irene
NEGRE BALSAS, M^a Àngels
NIEVA-FENOLL, Jordi
OLIVER GAYÁ, Bartolomé
ORELLANA DE CASTRO, Rafael
ORTEGO PÉREZ, Francisco
ORTI I LLORET, Meritxell
OTEIZA, Eduardo
PEITEADO MARISCAL, Pilar
PEREIRA CAMPOS, Santiago
PÉREZ GIL, Julio
PESQUEIRA ZAMORA, María Jesús
PICÓ I JUNOY, Joan
PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes de
PRATS I CINCA, Aurea
RICHARD GONZÁLEZ, Manuel
ROSELL I PASTOR, Silvia
SALAS CARCELLER, Antonio
SÁNCHEZ GARCÍA, Jesus M^a
SÁNCHEZ RUBIO, Ana
SANJURJO RÍOS, Eva Isabel
SILVA PRADO, José Pedro
SOTELO VAZQUEZ, Aurora
TIFFON NONIS, Bernat-N.
VALERA I SOLIER, Montse
VÁZQUEZ, Carmen
VIVES I ESPINAL, Sol-Macià
YÉLAMOS BAYARRI, Estela

ÍNDICE

Presentación	29
PRIMERA PARTE	
ESTUDIOS GENERALES	31
LA PRUEBA PERICIAL CIVIL EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO (<i>Antonio Salas Carceller</i>)	33
1. Introducción	33
2. Requisitos del dictamen pericial de parte.....	39
3. Ámbito de la prueba pericial. Sujeción por el perito al encargo recibido en el caso del peritaje judicial	40
4. Impugnación del dictamen	40
5. Valoración en la segunda instancia	41
5.1. Valoración según la doctrina del Tribunal Supremo	42
5.2. Revisión de la valoración probatoria mediante recurso extraordinario por infracción procesal.....	44
LA PRUEBA PERICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (<i>Lorenzo M. Bujosa Vadell</i>)	47
1. Introducción	47
2. El valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	49
3. Doctrina jurisprudencial sistematizada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prueba pericial.....	51
3.1. Admisión de la prueba pericial.....	52
3.2. Prueba pericial e imparcialidad	54
3.3. Prueba pericial y prueba testifical	56
3.4. Prueba pericial y seguridad jurídica.....	57

3.5. Prueba pericial y contradicción	59
3.6. Prueba pericial e igualdad de armas	64
3.7. Prueba pericial y duración del proceso	64
3.8. Prueba pericial y valoración de la prueba	65
3.9. Prueba pericial y motivación.....	66
3.10. Prueba pericial y segunda instancia	67
4. Índice de jurisprudencia.....	68
 QUINCE AÑOS DE PRUEBA PERICIAL: PROBLEMAS Y SOLUCIONES (Joan Picó i Junoy).....	 71
1. La prueba pericial y la infinidad de interrogantes que plantea su regulación en la LEC.....	72
2. El juez y la prueba pericial: la sugerencia de necesidad de esta prueba.....	75
3. Cómo solucionar el problema de la negativa al perito a acceder al bien a peritar. Problemas que genera el nuevo art. 336.5 LEC	78
4. La prueba pericial en el juicio verbal derivado de un proceso monitorio [tras la reforma de la LEC con la Ley 42/2015, de 5 de octubre].....	80
 REPENSANDO DAUBERT: ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE DEBE TENER UN BUEN DICTAMEN PERICIAL (Jordi Nieva-Fenoll).....	 85
1. Introducción	85
2. De Frye a Daubert.....	87
3. La experiencia europea: el perito de designación judicial.....	93
4. Un problema común: la corrupción del perito o su defectuosa formación	94
5. La carga de la prueba: una solución falsa	96
6. La formación científica del juez.....	97
7. La optimización del estudio universitario.....	99
8. La responsabilidad deontológica del perito	101
 UN ESTUDIO CRÍTICO SOBRE LOS DIFERENTES SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE PERITOS Y SOBRE LAS LISTAS DE PERITOS DE LA LEC (Rafael Orellana de Castro).....	 103

1. La designación de peritos directamente por las partes	105
1.1. Introducción.....	105
1.2. La confianza de los jueces en los dictámenes de los peritos aportados por la parte	107
1.3. La valoración judicial de los informes elaborados por peri- tos aportados por las partes	109
2. Designación del perito por el tribunal.....	114
2.1. Características generales de esta designa judicial.....	114
2.1.1. Problemas que genera a la parte optar por la pericial de designa judicial	116
2.1.2. Una referencia de Derecho comparado sobre el pe- rito de designa judicial: el código procesal civil fran- cés.....	120
2.2. Designa de peritos cuando el litigante sea titular del dere- cho de asistencia jurídica gratuita	121
2.3. Solicitud del demandante o demandado al tribunal para de- signar un perito.....	123
2.3.1. Consecuencias de optar por la modalidad de designa judicial.....	124
2.3.2. Se favorece el sistema del perito único	124
2.4. Designa de perito sin titulación oficial o de persona práctica o entendida en la materia	125
2.4.1. Aproximación normativa al concepto de «titulación oficial» del art. 340.1 LEC	125
2.4.2. Algunos ejemplos referidos al concepto de «título oficial»	127
2.4.3. Supuestos derivados del significado que se otorgue al concepto de «título oficial.....	128
2.4.4. Proposición de <i>lege ferenda</i> : Ajustar el significado de «título oficial»	129
2.5. Designa de peritos en procesos sobre declaración de im- pugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.....	130
2.5.1. Libertad del tribunal para designar al perito. Designa directa.....	131
2.5.2. Utilización de las listas de peritos del art. 341 LEC...	132

2.5.3. Designación de equipos periciales	132
2.6. La pericial caligráfica	134
2.7. Designa de funcionarios de las diferentes Administraciones públicas.....	136
2.8. Contratación laboral de peritos a cargo de la Administra- ción pública	139
2.9. Externalización del servicio pericial	140
2.10. Designa colegiada y designa indirecta de peritos por el tribunal.....	140
3. Designa de perito consensuada por las partes.....	141
3.1. Requisitos para la designa consensuada de perito. Proposi- ción de <i>lege ferenda</i>	141
3.2. Beneficios de la designa consensuada de perito	143
3.3. Un ejemplo de Derecho comparado: el perito consensuado en el Código de procedimiento civil de Quebec.....	145
3.4. Reflexión final sobre la designa consensuada en la LEC	146
4. La regulación de las listas de peritos del art. 341 LEC y su pro- blemática	147
4.1. Situación actual. Estadísticas	147
4.2. Escaso uso de las listas de peritos. Causas.....	148
4.2.1. Escasa formación y experiencia de los peritos inscri- tos en las listas	149
4.2.2. Incorporación masiva de peritos a las listas.....	151
4.2.3. El coste económico de los informes elaborados por peritos de las listas es imprevisible.....	151
5. Reflexiones finales	154
5.1. En cuanto a los diferentes sistemas de designa de perito y su problemática.....	154
5.2. En cuanto a la regulación de las listas de peritos y su pro- blemática	156
 PROBLEMAS QUE PLANTEA LA INTERVENCIÓN DEL PERITO EN EL ACTO DEL JUICIO O VISTA (<i>Carlos de Miranda Vázquez</i>)...	 159
1. Premisa de partida.....	160

2. ¿Es imprescindible que el perito intervenga en el acto del juicio o vista?.....	161
3. ¿Continúa siendo vigente la ratificación oral del dictamen por parte del perito?	162
4. La solicitud de intervención: ¿quién? ¿cuándo? ¿cómo?.....	163
5. Tramitación procesal del «incidente» de solicitud de intervención del perito.....	164
6. La imposibilidad material del perito para intervenir en el acto del juicio o vista	165
7. Ámbito objetivo de la intervención del perito en el juicio o vista	166
7.1. Algunas cuestiones previas	166
7.2. ¿Tiene algún sentido la «exposición completa» del dictamen (del 347.1.III.1º LEC)?	167
7.3. Consideraciones en torno a la «explicación del dictamen» (347.1.III.2º LEC)	168
7.4. ¿Es el ordinal 3º –del 347.1.III– una repetición del ordinal 2º?	168
7.5. Las dificultades interpretativas de la ampliación del dictamen – <i>in actu</i> – (ex 347.1.III. 4º LEC)	169
7.6. La «crítica del dictamen de un perito por el contrario», ¿o el «careo» entre peritos? (347.1.III.5º LEC).....	170
7.7. ¿Cómo casan los arts. 347.1.III.6º y el 343.2 LEC?	171
8. El tratamiento procesal de la disconformidad de las partes con respecto al contenido de la intervención del perito o de las preguntas que se le formulen	172
9. La intervención del juez, <i>ex art.</i> 437.2 LEC.....	172
10. Sobre la polémica relativa al «tercer dictamen pericial dirimente».	172
 LA DETECCIÓN DE INCONGRUENCIAS NO VERBALES EN LAS DECLARACIONES DE LOS PERITOS (<i>Jordi Estalella del Pino</i>)	 175
1. La intuición como detector de incongruencias	175
2. Indicios no verbales.....	177
2.1. La mirada	178
2.2. La sonrisa	181
2.3. Otras expresiones y micro-expresiones faciales.....	181
3. Conclusiones	182

PROBLEMAS EN LA ENTREGA DEL DICTAMEN PERICIAL Y EN EL PAGO DE LOS HONORARIOS DEL PERITO (<i>Jesus M^a Sánchez García</i>)	183
1. Pericial de parte y pericial por designación judicial.....	183
2. La relación contractual del perito designado por la parte.....	186
3. Los derechos económicos del perito designado judicialmente ...	187
4. La entrega del dictamen pericial y el pago de los honorarios del perito	193
5. Conclusión.....	200
IMPARCIALIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL PERITO (<i>Frederic Munné Catarina</i>)	201
1. La imparcialidad del perito	201
2. La responsabilidad del perito	205
CRITERIOS ORIENTADORES DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL (<i>Xavier Abel Lluch</i>)	211
1. Introducción	211
2. La valoración de la prueba pericial	212
3. Las reglas de la sana crítica.....	215
4. Criterios orientadores de la valoración	218
4.1. Criterios personales	218
4.2. Criterios relativos al objeto del dictamen	226
4.3. Criterios relativos a las operaciones periciales	228
4.4. Criterios relativos a la emisión y al contenido del dictamen	234
4.5. Criterios relativos a la contradicción del dictamen	238
4.6. Criterios derivados del Derecho Probatorio	242
5. Referencia al dictamen de especialistas en los procesos de familia ..	244
PROBLEMAS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL (<i>Manuel Richard González</i>)	249
1. Introducción	249
2. Sobre la finalidad, fundamento científico y clases de pericia	250
2.1. La ciencia y la técnica como herramientas de análisis de los hechos.....	251

2.2. Clases de informes periciales según su objeto. El testimonio de expertos	253
2.3. Clases de informes periciales en el proceso penal según su contenido y el conocimiento que transmiten al Juez	256
3. El problema de la adscripción del perito a la policía judicial	258
4. Qué es y qué no es la prueba pericial. Características de la prueba pericial como un medio de prueba técnico	260
4.1. El indebido tratamiento como prueba documental de la pericial realizada por laboratorios técnicos o ciales de la policía o de instituciones públicas	261
4.2. La pericia es algo más que un medio de prueba de carácter personal	264
4.3. La pericia como un medio de prueba específico: Características de la prueba pericial.....	265
4.4. ¿El perito como auxiliar del Juez?.....	267
5. Sobre la valoración de la pericia en el proceso penal.....	268
5.1. Criterios para la admisión y valoración de la prueba pericial. El control por parte del Juez de la pericia y del conocimiento científico-técnico que contienen	268
5.2. La libre valoración de la prueba dentro del marco de las reglas de la sana crítica	271
6. Bibliografía.....	273
CINCUENTA AÑOS DE ABOGADO: MI REFLEXIÓN PERSONAL SOBRE LA PRUEBA PERICIAL (<i>Lluís Muñoz Sabaté</i>).....	275
¿CÓMO MEJORAR LA REGULACIÓN SOBRE LA(S) PRUEBA(S) PERICIAL(ES)? UN MARCO PARA INCENTIVAR LA COMPRESIÓN JUDICIAL DE LAS AFIRMACIONES PERICIALES (<i>Carmen Vázquez</i>)	277
1. Introducción	278
2. ¿Y si empezamos a preocuparnos por la calidad de las pruebas periciales desde su admisión?	280
2.1. Sobre la selección de los llamados peritos oficiales	280
2.2. Las partes y la información que les debería ser exigida desde el inicio	287

3. La práctica de las pruebas periciales como clave de bóveda en la evolución de su tratamiento judicial	291
4. A manera de conclusión.....	298
5. Bibliografía	300
PRUEBA PERICIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA. IMPARCIALIDAD E IGUALDAD (<i>Eduardo Oteiza</i>).....	303
1. Los derechos en juego	304
2. El conocimiento limitado del juez sobre aspectos científicos y técnicos. ¿Qué grado de independencia e imparcialidad debe aportar quien contribuye a la decisión sobre la veracidad de los hechos?	308
3. Perito de parte vs. auxiliar del juez	310
4. Distintas estrategias normativas sobre la imparcialidad del perito.	312
5. Parcialidad y desigualdad como peligro a considerar	316
CONOCIMIENTO CIENTÍFICO EN EL PROCESO CIVIL. UN ENFOQUE PROBATORIO (<i>Angelo Dondi, Vincenzo Ansanelli</i>)	319
1. Múltiples aspectos de la noción de prueba científica que son centrales en el proceso civil	320
2. La calidad del conocimiento científico como problema procesal en la «revolución» estadounidense	322
3. Implicaciones y efectos de una nueva visión entre <i>common law</i> y <i>civil law</i>	325
4. Anomalías persistentes en el modelo procesal italiano	331
LA PRUEBA PERICIAL CIVIL EN LA EXPERIENCIA SUDAMERICANA (<i>Eduardo Oteiza, Paulo Henrique Lucon, Luiz Guilherme Marinoni, Darci Guimaraes Ribeiro, José Pedro Silva Prado, Ramiro Bejarano Guzmán, Carina Gómez Frode, Santiago Pereira Campos y Virginia Barreiro</i>)	337
SEGUNDA PARTE	
ESTUDIOS SECTORIALES	385
EL PERITO MEDICO Y SU INFORME PERICIAL, COMO PARTE DE LA PRUEBA JUDICIAL (<i>Aurora Sotelo Vazquez</i>)	387

1. Repercusión de los avances médicos en la prueba pericial	387
2. ¿Perito de parte o perito independiente?	388
3. Objetividad y fiabilidad del perito médico	389
4. La historia clínica como prueba prínceps	389
5. La actuación del perito en sede judicial	390
LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE PSICOLOGÍA (Bernat-Noel Tiffon Nonis)	393
1. Psicología Pericial Vs. Medicina Pericial	393
2. Material de la Pericial Psicológica	396
3. Fiabilidad y validez del Perito Psicólogo	397
4. Pericial Psicológica Forense y Criminal	397
5. Momento oportuno de intervención pericial en Psicología Forense Penal	398
6. Aspectos técnicos y diferencias del Informe Clínico Psicológico y del Informe Pericial Forense Psicológico	399
7. Conclusiones	403
8. Bibliografía	404
LA PRUEBA PERICIAL EN ARQUITECTURA. NUEVOS RETOS: LOS ADR (Ma Àngels Negre Balsas)	407
1. La necesidad del informe pericial experto	407
2. Cómo debe ser la prueba pericial del arquitecto, aspectos esenciales	408
2.1. Rigor técnico y profesional del arquitecto	408
2.1.1. Objetividad	409
2.1.2. Imparcialidad	409
2.1.3. Claridad	409
2.2. El arquitecto conocedor de las cuestiones implícitas en el caso ..	409
2.3. Exhaustividad en el trabajo de campo	410
2.4. Capacidad del arquitecto perito para explicar el caso al abogado	410
2.5. Capacidad del arquitecto perito para explicar el caso al juzgador de forma convincente y clara	411

3. El perito y la Resolución Alternativa de Conflictos (ADR)	411
3.1. Arbitraje.....	412
3.2. Derecho Colaborativo.....	413
3.3. Mediación.....	414
3.4. El Proceso de Mediación Pericial y la Mediación Arbitral ..	417
3.5. <i>Partnering</i>	419
 ACERCANDO LA TÉCNICA AL MUNDO DE LA JUSTICIA (<i>Sol-Macià Vives i Espinal</i>).....	 423
1. La necesidad del perito técnico en los procesos judiciales	423
2. La elección del perito	424
3. El encargo pericial. Objeto y contenido del dictamen	426
3.1. Alcance	428
3.2. Antecedentes.....	428
3.3. Consideraciones preliminares	428
3.4. Documentos de referencia.....	429
3.5. Análisis.....	429
3.5.1. Procedimiento utilizado.....	429
3.5.2. Hechos observados.....	430
3.5.3. Punto de vista técnico	430
3.5.4. Determinación de soluciones técnicas.....	430
3.5.5. Valoración económica	431
3.6. Conclusiones	431
4. La defensa del dictamen pericial.....	431
 TERCERA PARTE	
ESTUDIOS BREVES.....	433
 CARGA DE LA PRUEBA Y RESPONSABILIDAD MÉDICA (<i>Federico Adan Domenech</i>).....	 435
1. Regla general: La carga de la prueba le corresponde al demandante-paciente	436
2. Excepciones a la atribución de a carga de la prueba al demandante-paciente	436

2.1. Responsabilidad médica derivada de la medicina satisfactiva..	436
2.2. Responsabilidad médica por daño desproporcional	437
2.3. Información de las consecuencias y riesgos de la actividad sanitaria.....	437
3. Interpretación de los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria.....	438
3.1. En contra de la generalización de la inversión de la carga de la prueba.....	438
3.2. Criterios valorativos de la prueba por el órgano judicial	439
3.2.1. Disponibilidad y facilidad probatoria sí, pero sobre los elementos probatorios que corresponden a cada parte	439
3.2.2. Intensidad de la prueba	439
3.2.3. Igualdad de acceso a las fuentes de prueba: Situación de normalidad procesal.....	440
3.2.4. El peligro de la inversión judicial o distribución dinámica de la carga de la prueba.....	441
3.3. Desigualdad de acceso a las fuentes de prueba: Situación de anormalidad procesal	442
3.3.1. Responsabilidad del médico	442
3.3.2. Consecuencias de la actuación obstruccionista del médico	443
3.3.3. Actuación mínima exigida al paciente	444
EL PERITAJE CULTURAL EN EL PROCESO PENAL (<i>Susana Álvarez de Neyra Kappler</i>).....	445
1. Introducción	446
2. Concepto.....	447
3. La función del perito cultural o antropólogo forense.....	448
4. Aplicación del peritaje cultural.....	449
4.1. Objeto del peritaje cultural	449
4.2. Ejemplos de aplicación del peritaje cultural indígena	450
5. La afectación en Europa de las infracciones penales por razones antropológicas	452
6. Conclusiones	453

LA PRUEBA PERICIAL DE ADN (<i>Susana Álvarez de Neyra Kappler</i>)	455
1. Introducción	456
2. La prueba de ADN con fines de investigación forense	458
3. El valor de la prueba de ADN	460
3.1. La prueba pericial: introducción	460
3.2. La prueba pericial de ADN con fines forenses	461
4. Conclusiones	463
ÁRBITRO Y PERITO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN UN CONTEXTO EXTREMO (<i>Pedro Álvarez Sánchez de Move-llán</i>)	465
1. El árbitro como «especialista en la materia» controvertida	465
1.1. ¿Qué es un árbitro?	465
1.2. ¿Qué es un árbitro «especialista en la materia»?	467
2. Diferencias entre el árbitro especialista y el perito	468
2.1. Diferencias orgánicas	468
2.2. Diferencias funcionales	469
3. Propuesta integradora para árbitros y peritos	470
LOS CRITERIOS DAUBERT Y SU POSIBLE ENCAJE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN ESPAÑA (<i>Juan Antonio Andino López</i>)	473
1. Introducción	473
2. Los hechos de la Sentencia Daubert	476
3. El estado de la cuestión con anterioridad a la Sentencia Daubert	477
4. El cambio introducido por la Sentencia Daubert: la llamada «trilogía Daubert»	478
5. La vigente Regla 702 de las <i>Federal Rules of Evidence</i> y su efectiva aplicación en Estados Unidos	480
6. La situación en España, ¿tan lejos estamos de los criterios establecidos en los Estados Unidos?	481

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL TRADUCTOR E INTÉRPRETE JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL: ENTRE PERITO Y COLABORADOR JUDICIAL (<i>María Jesús Ariza Colmenarejo</i>).....	487
1. Concepto y naturaleza jurídica del perito judicial.....	487
2. Aplicación de aspectos del perito judicial a traductores e intérpretes	488
2.1. Cualificación y selección del traductor e intérprete	489
2.2. Órgano colaborador o auxiliar de la Administración de Justicia: carácter público de la asistencia de intérprete.....	490
2.3. Medio de prueba vs. elemento del derecho de defensa.....	491
3. Necesidad de determinación del estatuto jurídico propio de traductores e intérpretes	492
LUZ A LA COMPLEJA REGULACIÓN DE LA APORTACIÓN DE DICTÁMENES DE PARTE EN EL JUICIO ORDINARIO (<i>Ignacio Benjam Peretó</i>)	495
1. Principio General	496
2. Excepciones	497
2.1. Dictámenes que no se pudieron aportar con los escritos rectores.....	497
2.2. Dictámenes a raíz de la contestación a la demanda.....	500
2.3. Dictámenes a raíz de lo alegado en la audiencia previa.....	503
3. Conclusión.....	507
LA TACHA COMO MECANISMO DE CONTROL DE LA IMPARCIALIDAD DEL PERITO: UNA LECTURA JUDICIAL DE LAS CAUSAS (<i>Roser Casanova Martí</i>).....	509
1. La tacha de los peritos.....	510
1.1. Concepto	510
1.2. Las causas de tacha.....	511
1.2.1. Causa por parentesco.....	511
1.2.2. Causa por interés en el asunto.....	513
1.2.3. Causa por dependencia.....	514
1.2.4. Causa por amistad o enemistad	515
1.2.5. Causa abierta	516

2. Consideraciones finales.....	517
LA DIFICULTAD PROBATORIA DEL DELITO DE MALTRATO SOBRE LA MUJER (<i>Elisabet Cerrato Guri</i>)	519
1. La declaración de la mujer víctima de malos tratos.....	520
1.1. Su suficiencia como prueba de cargo.....	520
1.2. El papel de la prueba pericial.....	523
2. La dispensa de la obligación de declarar de la víctima de violencia de género.....	524
2.1. El testimonio de la víctima como única prueba de cargo	526
2.2. La supletoriedad de la prueba pericial.....	526
3. Reflexión inicial	528
EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: NECESARIA ESPECIALIZACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL (<i>Mercedes de Prada Rodríguez, Soraya Callejo</i>).....	531
1. Introducción	531
2. Breve relato de un caso concreto.....	533
3. Exigencia de una formación específica del perito como garantía del proceso: un ajuste razonable.....	534
4. A modo de conclusión.....	535
¿HACIA UNA ARMONIZACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN EUROPA? (<i>Fernando Gascón Inchausti</i>).....	537
1. El Proyecto conjunto entre UNIDROIT y el <i>European Law Institute</i> (ELI) para la elaboración de unas normas procesales civiles europeas	538
2. Propuestas de regulación armonizada de la prueba pericial.....	541
LA VALIDEZ DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS POR PARTICULARES MEDIANTE DISPOSITIVOS ELECTRONICOS EN SUPUESTOS DE MALTRATO (<i>Mercedes Giménez de Cisneros</i>)	545
1. Introducción	545
2. Validez de la prueba obtenida por la víctima	547
3. Modo y momento de su aportación al proceso.....	548
4. Momento de denuncia de la nulidad de la prueba.....	549

5. Valoración en la sentencia	550
EL TRABAJO SOCIAL FORENSE (<i>Eva Giralt Padilla, Aurea Prats i Cincà, Silvia Rosell i Pastor, Meritxell Orti i Lloret y Montse Valera i Solier</i>)..	551
1. Introducción al trabajo social forense	552
2. Qué es el Trabajo Social Forense (TSF).....	552
3. Qué suma el Trabajo Social Forense.....	553
4. En qué procesos el TSF es adecuado y útil.....	554
4.1. Ámbito civil.....	555
4.1.1. Familia.....	555
4.1.2. Salud.....	555
4.2. Ámbito Penal.....	555
4.2.1. Adultos	555
4.2.2. Justicia juvenil.....	556
4.3. Ámbito Administrativo y Social.....	556
4.3.1. Empresa.....	556
4.3.2. Sociales	556
5. Aproximación internacional del Trabajo Social Forense.....	556
5.1. En Estados Unidos.....	557
5.2. En Argentina	557
5.3. La experiencia en Chile.....	558
6. Contactar con trabajadores sociales forenses	558
GESTIÓN DEL TIEMPO. TÉCNICAS PARA RATIFICAR EFICAZMENTE (<i>Esther Gómez Sánchez</i>).....	559
1. Antes del juicio	560
1.1. Preparación y ensayo.....	560
2. La declaración.....	560
2.1. Comunicación efectiva.....	561
3. Evitar tensiones.....	561
3.1. Comportamiento en sala	561

LA PRUEBA PERICIAL EN LA PRÁCTICA JUDICIAL PENAL: LAS REDES SOCIALES EN EL PROCESO PENAL (<i>Jorge González Lage</i>)	563
1. Introducción. Consideraciones previas.....	563
1.1. La prueba digital y la mensajería instantánea	563
1.2. Aportación al proceso penal. Regulación legal de la propo- sición de la prueba	564
1.3. Libre valoración de la prueba	565
2. Situación anterior a la STS (Sala 2ª), de 19 de mayo (ROJ 2047/2015). La libre valoración de la prueba (art. 741 LECrim)	565
3. Situación a partir de la STS (Sala 2ª), de 19 de mayo (ROJ 2047/2015). Posibles manipulaciones. Impugnación del conte- nido. Necesidad de prueba pericial	566
4. Las pruebas periciales en las principales redes sociales	567
5. Conclusiones	568
LA PRUEBA PERICIAL EN ACCIDENTES AÉREOS: BREVE APUN- TE DE SUS PROBLEMAS Y ESBOZO DE SUS SOLUCIONES (<i>Irene Nadal Gómez</i>)	571
1. Problemas de la pericial en procesos judiciales por accidentes aéreos.....	571
2. Esbozos para la solución de esta problemática.....	573
2.1. La coordinación de las investigaciones en relación a los pe- ritos judiciales	573
2.1.1. Nombramiento de peritos por el juez en el seno del proceso	574
2.1.2. La intervención en el proceso judicial del investiga- dor técnico.....	575
2.1.3. La realización de pruebas sobre los mismos objetos .	576
2.2. La utilización del informe final en el proceso judicial	576
LA PERICIAL EN EL COMPLIANCE: UN MODELO NUEVO VER- SUS 15 AÑOS DE PERICIA EN ESPAÑA (<i>Bartolomé Oliver Gayá</i>) .	579
1. Introducción	579
2. Estado de la cuestión del compliance.....	580
3. Compliance versus prueba indiciaria	581

3.1. Defense File, como metodología defensiva	581
3.2. Jurisprudencia sobre el contrato simulado: prueba indiciaria.....	581
4. Principios generales del compliance y doctrina Cadwell.....	582
CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA DENOMINADA PRUEBA PERICIAL DE «INTELIGENCIA POLICIAL» (<i>Francisco Ortego Pérez</i>).....	583
1. Prueba pericial e informes policiales de inteligencia	583
2. Acerca del valor probatorio y de la naturaleza jurídica de los informes policiales de inteligencia	585
2.1. La utilización procesal de los informes de inteligencia como ejemplo de «pragmatismo judicial»	585
2.2. Línea jurisprudencial favorable a su consideración como prueba pericial.....	586
2.3. Línea jurisprudencial contraria a su consideración como prueba pericial.....	588
3. Conclusión.....	589
OBTENCIÓN DE PRUEBA PERICIAL EN LA UNIÓN EUROPEA (<i>Pilar Peiteado Mariscal</i>)	591
1. Presentación	591
2. El perito no necesita apoyo para realizar su examen pericial, y puede comparecer ante el tribunal si es necesario ratificarlo.....	592
3. El perito necesita la intervención del Estado miembro en el que radica el objeto de la pericia para practicarla.....	592
3.1. Pericia que requiere de autorizaciones exigidas por un poder público.....	594
3.2. Obtención de prueba en manos de particulares.....	596
4. El perito necesita la intervención de un Estado miembro para comparecer ante el tribunal de otro Estado miembro que ordena la práctica de la prueba.....	597
MÁS ALLÁ DE LA PERICIAL: VÍAS ALTERNATIVAS PARA LA ENTRADA DE CONOCIMIENTO EXPERTO EN EL PROCESO CIVIL (<i>Julio Pérez Gil</i>).....	599
1. Proceso y ciencia: un entendimiento necesario	599

2. Aportación de conocimiento científico o técnico al margen de la pericial	600
3. Aportación de conocimiento experto a través de auxiliares del órgano judicial.....	603
VALIDEZ DEL INFORME PERICIAL ANTE LA INASISTENCIA DEL PERITO AL ACTO DE LA VISTA ORAL (<i>María Jesús Pesqueira Zamora</i>).....	
1. Introducción	608
2. Valor probatorio de determinadas diligencias.....	609
2.1. Atestado policial.....	609
2.1.1. Opiniones o informes de los investigados.....	609
2.1.2. Diligencias objetivas y de resultado incontestable....	609
2.2. Informes periciales emitidos por organismos oficiales.....	610
3. Especial referencia a la prueba pericial en el procedimiento abreviado (art. 788 LECrim).....	611
3.1. Naturaleza jurídica	611
3.2. Soluciones actuales	611
4. Bibliografía	612
5. Jurisprudencia	613
LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL DE CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS (<i>Ana Sánchez Rubio</i>).....	
1. Introducción	615
2. La conveniencia de un nuevo paradigma de valoración	617
3. Factores de ponderación para la valoración de la prueba científica.....	619
4. Breve conclusión	621
LA INICIATIVA EXCLUSIVA DEL JUEZ PARA LA INTERVENCIÓN DEL PERITO EN EL JUICIO O LA VISTA (<i>Eva Isabel Sanjurjo Ríos</i>).....	
1. El carácter contingente de la intervención oral del perito.....	623
2. El juez y el interrogatorio del perito: un régimen legal contradictorio para acordar su práctica de oficio	625

3. ¿Por qué es adecuado que pueda el juez llamar al perito al acto del juicio o la vista a falta de petición de parte?.....	628
LA IRRUPCIÓN PSÍQUICA DISFUNCIONAL Y SU IMPLICACIÓN EN LA PERPETRACIÓN DE ASESINATOS: PELIGROSIDAD VS. NORMALIDAD (<i>Bernat-N. Tiffon Nonis</i>).....	631
1. Conducta criminológicamente disfuncional: Peligrosidad	631
2. Conducta culposamente disfuncional: personalidad normal.....	632
3. Conclusiones	633
TACHAS DE PERITOS DE PARTE: LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN DE SUS SUPUESTOS (<i>Estela Yélamos Bayarri</i>).....	635
1. Mecanismos para preservar la imparcialidad del perito	636
2. Aspectos procedimentales de la tacha de peritos de parte	636
3. Consecuencias de la apreciación de la tacha. Deber de motivación	638
4. Listado de causas de tacha de los peritos de parte. La indeterminación de los supuestos.....	639
5. La referencia a «cualquier otra circunstancia»: El colmo de la amplitud	641
6. Lo dificultoso de no incurrir en ninguna de las causas del art. 343.1 LEC	642

PRESENTACIÓN

Joan Picó i Junoy
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Pompeu Fabra

La LEC 1/2000 realizó una regulación nueva y compleja de la prueba pericial que, en la práctica de sus primeros quince años de vigencia, ha originado infinidad de problemas de todo tipo. Y ello es especialmente crítico por cuanto esta prueba es fundamental para la justa resolución del proceso en aquellos casos en los que el juez precisa de conocimientos científicos, técnicos o especializados. La nueva LEC, en vez de configurar la pericia como un mecanismo de auxilio por parte del juez, la ha «privatizado» y dejado en manos de las partes, por lo que se reduce al máximo el protagonismo del juez. Como es obvio, ello comporta, ya desde un inicio, una desigualdad entre las partes, favoreciendo a aquella que cuenta con mayores ingresos económicos.

Todo ello justifica que los profesionales del derecho –preocupados por esta realidad normativa– así como los peritos –principales afectados por dicha regulación– se reunieran en un Congreso Internacional para discutir los problemas y soluciones que plantea la prueba pericial, en Barcelona el 23 y 24 de noviembre, auspiciados por FIATC seguros y la Fundación Manuel Serra Domínguez, bajo dirección científica de los proyectos I+D del Ministerio de Economía y Competitividad DER2016-7549 y DER2013-43636-P, y el grupo de investigación consolidado de la AGAUR sobre «Derecho Probatorio» (2014SGR438), y la organización de la Asociación Catalana de Peritos Judiciales Y Forenses, la Asociación de Probática y Derecho Probatorio y la Universitat Oberta de Catalunya.

Esta monografía no solo aborda críticamente los muchos problemas de la prueba pericial sino que formula soluciones eficaces para afrontarlos. En primer lugar, se realizan estudios generales de este medio probatorio para, posteriormente, en otros más breves, examinar problemas concretos de las pericias judiciales.

Se inicia con tres estudios sobre la prueba pericial de especial trascendencia práctica: el primero sobre la configuración y límites de esta prueba a la luz del Tribunal Supremo, a cargo de Antonio Salas Carceller, Magistrado de la sala 1ª del Alto Tribunal; el segundo analiza la prueba pericial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y lo realiza Lorenzo Bujosa Vadell, Catedrático de Derecho Procesal de

la Universidad de Salamanca; y el tercero, examina los problemas y soluciones que en estos primeros quince años de aplicación de la LEC ha presentado la nueva regulación de la prueba pericial, a cargo de Joan Picó i Junoy, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Pompeu Fabra. De igual modo, dentro de los estudios generales, el lector encontrará interesantes trabajos tanto sobre la dinámica de la prueba pericial como sobre el régimen jurídico del perito realizados por Catedráticos, Magistrados y Abogados de reconocido prestigio.

Dentro de los primeros, merecen destacarse los estudios referentes a la redacción y presentación del dictamen pericial en los distintos momentos procesales previstos en la LEC, la designación judicial del perito, su intervención en los juicios o vistas, la valoración del dictamen y su control en los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal. Y, dentro de los segundos, el lector encontrará, por ejemplo, estudios sobre la imparcialidad y responsabilidad del perito, o sus honorarios. En un intento de ofrecer una perspectiva interdisciplinar de la materia, se aportan distintos análisis de la problemática que plantea la prueba pericial en la Medicina, la Psicología, la Arquitectura y la Ingeniería. Y para facilitar una lectura crítica del ordenamiento español también se presentan diversos estudios de derecho comparado sobre la prueba pericial, tanto referentes al *common law* como al *civil law*.

Más de una veintena de trabajos específicos acompañan a los estudios generales, y en ellos se examinan cuestiones problemáticas concretas de la prueba pericial: así, por ejemplo, pueden destacarse los referentes a la posibilidad de aportarla en la audiencia previa o el día del juicio o vista; la recusación del perito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales; la prueba pericial en la responsabilidad médica, la accidentes aéreos, el *compliance* o la violencia de género; los estándares de cientificidad de la prueba pericial; entre otros muchos.

Por último, quiero destacar la colaboración de dos buenos amigos y brillantes juristas: Rafael Orellana de Castro, Abogado y Presidente de la «Asociación Catalana de Peritos Judiciales y Forenses», por las muchísimas horas que desinteresadamente ha dedicado para el éxito del citado Congreso Internacional; y Carlos de Miranda Vázquez, Director del Área de Derecho Procesal de la Universidad Internacional de Cataluña, quien con su inestimable y eficaz entrega en la coordinación de esta obra se ha facilitado felizmente su publicación. Agradecimiento que hago extensivo a todos los compañeros de la «Asociación de Probática y Derecho Probatorio». Ahora solo queda que el lector valore la calidad de los estudios que aporta esta obra –y son muchos–.

Barcelona, otoño de 2017

Colección Procesal J.M. Bosch Editor

COLECCIÓN DIRIGIDA POR JOAN PICÓ I JUNOY, CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

1. **Los poderes del juez civil en materia probatoria.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2003
2. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva. Hacia una teoría procesal del Derecho.** Guimaraes Ribeiro, Darci, 2004
3. **Problemas actuales de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2004
4. **La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario.** Picó i Junoy, Joan y Adan Domènech, Federic, 2005
5. **Aspectos prácticos de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2006
6. **La prejudicialidad en el proceso civil.** Reynal Querol, Nuria, 2006
7. **Objeto y Carga de la Prueba Civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
8. **Introducción a la probática.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2007
9. **La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales.** Incluye CD. Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), 2007
10. **El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* y su repercusión actual.** Picó i Junoy, Joan, 2007
11. **El interrogatorio de partes (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 1).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
12. **Análisis práctico del juicio de desahucio por falta de pago.** Achón Bruñen, M^a José, 2007
13. **Aspectos problemáticos en la valoración de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
14. **El interrogatorio de testigos (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 2).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
15. **Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia.** Achón Bruñen, M^a José, 2008
16. **La ejecución judicial civil y sus alternativas en España y México.** Hernández Bezanilla, Emma del Rosario, 2008
17. **Tratamiento procesal del allanamiento en el Proceso Civil.** Carbonell Tabeni, Joaquín, 2008
18. **El interrogatorio de las partes en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.** Abel LLuch, Xavier (Dir.), 2008
19. **La ejecución civil privada. Realización por persona o entidad especializada. Estudio del artículo 641 de la LEC.** Cerrato Guri, Elisabet, 2008
20. **La ejecución hipotecaria.** Adan Domènech, Federic, 2008
21. **La prueba pericial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 3).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2009
22. **La prueba documental (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 4).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
23. **La audiencia previa.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
24. **Las garantías constitucionales del proceso (2^a edición).** Picó i Junoy, Joan, 2011
25. **Los delitos semipúblicos y privados. Aspectos sustantivos y procesales.** Libano Beristain, Arantza, 2011
26. **La prueba electrónica (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 5).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2011
27. **El aprendizaje del Derecho Procesal. Nuevos retos de la enseñanza universitaria.** Joan Picó (Dir.), 2011

28. **La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio.** Benavente Chorrres, Hesbert, 2011
29. **El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal.** Gil Vallejo, Beatriz, 2011
30. **La prueba de reconocimiento judicial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 6).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2012
31. **La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: Concepto y modalidades.** Benavente Chorrres, Hesbert, 2012
32. **Derecho probatorio.** Abel LLuch, Xavier, 2012
33. **Técnica procesal. 25 años de estudios forenses.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2012
34. **El principio de la buena fe procesal (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, 2012
35. **La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA.** Ripol, Ignacio, 2013
36. **La desnaturalización del proceso.** Sánchez Álvarez, Eduardo, 2013
37. **La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2013
38. **La adhesión al recurso de apelación civil.** Rodríguez Camacho, Nuria, 2013
39. **Principios y garantías procesales. Liber amicorum en homenaje a la profesora Mª Victoria Berzosa Francos.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2013
40. **El secreto profesional del abogado en el proceso civil.** Andino López, Juan Antonio, 2014
41. **Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal.** Duart Albiol, Juan José, 2014
42. **Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.** Casanova Martí, Roser, 2014
43. **El principio de audiencia.** Alfaro Valverde, Luis Genaro, 2014
44. **Las diligencias policiales y su valor probatorio.** González i Jiménez, Albert, 2014
45. **La suspensión de los juicios orales.** Pesqueira Zamora, Mª Jesús, 2015
46. **El desistimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Rueda Fonseca, María del Socorro, 2015
47. **La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso.** Benavente Chorrres, Hesbert, 2015
48. **Nuevos horizontes del Derecho Procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva.** Jimeno Bulnes, Mar y Pérez Gil, Julio (Coords.), 2016
49. **La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia.** Soca Torres, Isaac, 2016
50. **La acción rescisoria concursal.** Huelmo Regueiro, Josefina, 2016
51. **Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar.** Jimeno Bulnes, Mar (Dir.), 2016
52. **Las excepciones materiales en el proceso civil.** De Miranda Vázquez, Carlos, 2016
53. **La venta judicial de inmuebles.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2017
54. **La prueba en el proceso penal. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** de Aguilar Gualda, Salud, 2017
55. **Lingüística procesal: estrategias discursivas en los juicios españoles.** Torres Álvarez, José, 2017
56. **La LEC práctica en fichas.** Adan Domènech, Federic, 2017
57. **Peritaje y prueba pericial.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2017