

**30.**  
**LA PRUEBA PERICIAL.**  
**CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA**

*Doña Carolina Martell Ortega*  
Abogado

Cada vez son mas frecuentes los casos en que los médicos son citados para informar; como peritos, ante los tribunales de justicia. Los supuestos a los que obedecen tales citaciones son muy variados y se producen en todo tipo de procesos: así, y a modo de ejemplo, en el proceso laboral se suele requerir del médico que informe sobre si el estado de una persona justifica una incapacidad temporal o permanente; en el proceso civil, sobre las lesiones y secuelas en accidentes de circulación; en el penal, sobre la sanidad de las víctimas de delitos

Los supuestos a los que puede obedecer la proposición de una prueba pericial médica son múltiples y lo normal es que tal prueba se requiera siempre que el dictamen de un facultativo pueda ayudar a fijar los hechos en los que ha de basarse la resolución judicial.

**CONCEPTO DE PRUEBA Y PERITO**

**La prueba pericial. Concepto y naturaleza jurídica**

Es precisamente la segunda acepción de la RAE, la que define la palabra “prueba” como “*Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo*”, la que supone la base para base conceptual de este estudio.

Cuando la prueba pericial es el principio de prueba de la litis que se reclama o el principio probatorio que da lugar al procedimiento. Nuevamente, acudiendo a definiciones tan básicas como las que fija nuestra Real Academia Española en su acepción tercera, la que establece nuestro concepto de *principio de prueba, Indicio, señal o muestra que se da de algo*.

Y esta misma institución quien en su acepción duodécima quien con aplicación concreta al mundo del Derecho, la define como *Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley*.

Podemos decir que la prueba o dictamen pericial es un mecanismo auxiliar de juez previsto para cuando no posea unos determinados conocimientos técnicos especializados.

Tiene por objeto el dictamen pericial, aportar al proceso los conocimientos científicos, artísticos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o adquirir certeza sobre ellos. Ello supone que cuando esta prueba verse sobre hechos calificables de no técnicos, científicos o

especializados, o sobre aspectos jurídicos, deberán ser inadmitidos, pues la finalidad de este medio de prueba es facilitar la apreciación y valoración de conocimientos de carácter técnico, que exceden de los conocimientos del juez.

El dictamen de peritos queda configurado como un medio a través del cual quedará incorporado a las actuaciones un informe llevado a cabo por una persona ajena a los intereses que se ventilan en el mismo, en base a la especialización que tiene sobre ciertos conocimientos científicos, artísticos, prácticos o técnicos en la materia objeto de discusión, con la particularidad de escapar los mismos como regla general al saber del Juzgador, limitándose éste posteriormente a valorarla libremente junto con el resto de pruebas practicadas, lo que implica que no estará en ningún caso vinculado al sentido de aquel dictamen.

GARBERÍ LLOBREGAT define al dictamen de peritos como *«aquel medio probatorio por medio del cual se aporta al proceso un informe o dictamen elaborado por un técnico en alguna de las ramas de las ciencias, de las artes o del saber en general, acompañado, en su caso, de la posibilidad de que el autor del mismo pueda comparecer en el juicio y someterse a las preguntas, observaciones y aclaraciones solicitadas por las partes y por el órgano judicial, todo ello con el fin de acreditar hechos jurídicamente relevantes del pleito para cuya apreciación o comprensión se precisen unos determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos»*.

Realmente es el medio utilizado para lograr la convicción del juzgador, por ser un tercero ajeno al procedimiento, que conoce de los hechos de la litis como consecuencia de un encargo procesal, con unos conocimientos científicos, técnicos, que pretenden aclarar al juzgador los extremos técnicos y científicos que la litis trae consigo. Así ya desde el Código Civil viene regulada por primera vez esta prueba y la finalidad de la misma, dejando para la LEC su regulación.

#### **Artículo 1.242**

*Sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos*

#### **Artículo 1.243**

El valor de esta prueba y la forma en que haya de practicarse son objeto de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil

La regulación legal de la intervención pericial en el ámbito judicial está bien definida, tanto en el ámbito civil como en el penal, laboral, militar y en la jurisdicción contencioso-administrativa. Teniendo todas ellas su apoyatura en la Ley de Enjuiciamiento Civil que en definitiva es a la que acuden las demás normas rituales con carácter subsidiario a lo no regulado en ellas.

## El perito

El perito es una persona física o jurídica, de un tercero ajeno al proceso y por tanto imparcial, en el sentido objetivo que aporta un saber técnico, científicos o artísticos, que el Juez precisa para la apreciación correcta de los hechos a enjuiciar.

Etimológicamente la palabra perito proviene del latín peritus que se define como *"persona que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia"*.

## CUALIFICACIÓN TÉCNICA

Los peritos deben poseer unos conocimientos determinados que se reflejan en la posesión de un título oficial en directa relación con la materia que informan o pertenecer a una institución relacionada con esa materia.

Según el artículo 340 los peritos habrán de tener:

1. El título oficial
2. Cuando no exista titulación oficial, se nombrará perito entre las personas entendidas en la materia.

### **Artículo 340. LEC.** Condiciones de los peritos.

*1. 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.*

2. Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias e instituciones culturales pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.

*En los casos del apartado anterior, la institución a la que se encargue el dictamen expresará a la mayor brevedad qué persona o personas se encargarán directamente de prepararlo, a las que se exigirá el juramento o promesa previsto en el apartado segundo del artículo 335.*

El precepto anterior no exige el deber de colegiación -sólo el de la posesión del título oficial-, y además, si se permite el dictamen de personas sin titulación alguna para las materias que no esté comprendidas en títulos profesionales oficiales, con mayor razón se debe admitir el de aquel que posee el título pero o se ha colegiado o ha sido suspendido de colegiación: el dictamen debe ser considerado plenamente válido, aunque el juez pueda tomar en consideración a esa falta de colegiación o el motivo de la suspensión para valorar el contenido del informe.

## **CAPACIDAD**

Como ya se ha indicado anteriormente, el perito puede ser tanto una persona física como jurídica. El problema que se plantea en el momento del reparto de materias o atribuciones entre las diversas titilaciones. Se permite también que la prueba pericial se confíe, bien a una academia o institución cultural o científica, bien a una persona jurídica legalmente habilitada. Se está admitiendo la prueba pericial por persona jurídica e incluso por entes sin personalidad jurídica y también por centros de investigación privados.

## **DEBERES DEL PERITO**

- Decir verdad y actuar con objetividad. ( Art. 335 Lec)
- Comparecer a los llamamientos y vistas( Arts 347 y 292 de la Lec)

## **RESPONSABILIDAD DEL PERITO**

Se establece el deber fundamental de todo perito, de emitir su dictamen con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Se exige al perito que manifieste de modo expreso, al emitir el dictamen que es conocedor de las sanciones penales que pueda acompañar su falta de objetividad, a la que debemos añadir la responsabilidad de carácter de tipo civil o disciplinario que también podría surgir.

- Penal.- Los artículos 459 y 460 del Código Penal, tipifican el delito de falso testimonio que puede ser cometido también por el perito que falte a la verdad maliciosamente o que altere la verdad, pero sin faltar sustancialmente a la misma con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos y datos relevantes que sean conocidos que puede suponer una pena de multa de seis a doce meses y la suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.
- Civil.-El perito es responsable de los daños y perjuicios que cause por su actuación mediando culpa o dolo o negligencia incluso leve y sería responsabilidad extracontractual.
- Disciplinaria.-Tanto la que puede exigir el juez o tribunal como la derivada de su normal pertenencia a un colegio profesional.

## **RECUSACIÓN Y TACHA DE PERITOS**

Una de las notas que debe presidir en buena lógica la actuación de un perito es la de la imparcialidad, de modo que, con la intención de garantizar la misma de cara a los litigantes, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé dos mecanismos distintos que cobran operatividad en escenarios diferentes, a saber, de un lado, las tachas que podrán ser formuladas por la parte con respecto al perito que haya realizado un informe a instancia de la contraria, y que en ningún caso impedirá la emisión del citado dictamen, siendo el Juez el que al final en la

labor de libre valoración de la prueba en atención a las circunstancias erigidas como tacha, atribuirá el sentido que tenga por conveniente a dicho medio probatorio; de otro, la recusación, que se podrá hacer valer contra el perito que haya sido designado en sede del procedimiento, de suerte que si aquélla fuera estimada por el tribunal, en este caso, y a diferencia de la tacha, el perito no podrá emitir el informe.

### ***Las Tachas***

El artículo 343.1 LECiv enumera las circunstancias que posibilitan que un perito no judicial pueda ser tachado, y que son objeto de enumeración a continuación:

1. Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.
2. Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.
3. Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.
4. Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.
5. Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional.

El momento para plantear las tachas es distinto según la naturaleza del procedimiento.

Nada dice la norma expresamente sobre la forma en que las tachas han de ser articuladas, aunque parece sostenible por lógica que cuando se formulen en el acto del juicio o en la vista lo habrán de ser oralmente, ya que ése es el carácter de estos trámites procesales, sin embargo, cuando se hiciera uso de ella con anterioridad, la forma sería la escrita.

Si alguna de las partes formulare tachas, tendrá la posibilidad de proponer cualquier medio probatorio al efecto de justificarlas, con excepción de la testifical. Igualmente, la parte que estuviere interesada podrá dirigirse al tribunal a fin de negar o contradecir la tacha, sirviéndose para ello de los documentos que tuviere por convenientes, de manera que el tribunal resolverá en la sentencia sobre la tacha a la vista de la prueba practicada, y es precisamente en esa resolución donde quedará reflejada finalmente la valoración que el mismo realice respecto de aquélla.

### ***La recusación***

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil regula en el Título IV del Libro I los trámites a seguir para los casos de «abstención y recusación» con respecto a determinadas figuras, dentro de las cuales encuentra acomodo el perito, concretamente en el capítulo VI

Análisis de las causas concretas en las que fundamentar la recusación, el artículo 124.3 LECiv considera como tales, además de las previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las siguientes:

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

La recusación habrá de formalizarse por escrito, en el que se hará constar la causa de recusación y los medios de los que se hará valer el interesado para acreditarla, variando el momento procesal en el que se puede formular.

## **CLASES DE PERITOS**

### ***Perito de Parte***

Serán designados por cada parte realizándose el dictamen de modo extrajudicial, para ser aportado normalmente junto con la demanda o la contestación. Cada parte buscará y pagará a su perito o peritos. Lo poco claro es el que esos peritos no tengan necesariamente que declarar en juicio o vista.

Debe prestar juramento o promesa de decir verdad, en el mismo dictamen, expresando que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales. Su imparcialidad se garantiza por medio de las tachas, siendo esta una de las novedades más destacadas de la nueva LECiv

### ***Perito de Tribunal***

Admitida la prueba, la designación del perito puede hacerse de común acuerdo por las partes y si no ocurriese así, se estará a la designación por sorteo por el tribunal.

El motivo de la designación directa por orden correlativo se encuentra en la reducción de la dilación del proceso, evitando reiterar el trámite del sorteo en cada pleito en que se requiera la intervención de perito. Entiendo que si bien el cumplimiento de esta norma exige un control por parte del Secretario Judicial, la infracción procedimental en este extremo, no debe generar la nulidad de actuaciones al no producir indefensión alguna.

Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida, 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 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.

Artículo 339. LEC. Solicitud de designación de peritos por el tribunal y resolución judicial sobre dicha solicitud. Designación de peritos por el tribunal, sin instancia de parte.

*1 .-. Si cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino simplemente anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, conforme a lo que se establece en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (RCL 1996, 89).*

*2 .-. El demandante o el demandado, aunque no se hallen en el caso del apartado anterior, también podrán solicitar en sus respectivos escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito, si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial. En tal caso, el tribunal procederá a la designación, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado. Dicho dictamen será a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.*

*Salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda, no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o a la contestación, informe pericial elaborado por perito designado judicialmente.*

*La designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de quien haya solicitado dicha designación. Cuando ambas partes la hubiesen pedido inicialmente, el tribunal podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado. En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.*

*3.-. En el juicio ordinario, si, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia, las partes solicitasen, conforme previene el apartado cuarto del artículo 427, la designación por el tribunal de un perito que dictamine, lo acordará éste así, siempre que considere pertinente y útil el dictamen, y ambas partes se muestren conformes en el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito que el tribunal nombre.*

*Lo mismo podrá hacer el tribunal cuando se trate de juicio verbal y las partes solicitasen designación de perito, con los requisitos del párrafo anterior.*

*4.-. En los casos señalados en los dos apartados anteriores, si las partes que solicitasen la designación de un perito por el tribunal estuviesen además de acuerdo en que el dictamen sea emitido por una determinada persona o entidad, así lo acordará el tribunal. Si no hubiese acuerdo de las partes, el perito será designado por el procedimiento establecido en el artículo 341.*

5.- *El tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.*

6.- *El tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.*

## **LOS INFORMES PERICIALES**

### **Los informes periciales como principios de prueba**

La LEC 1/2000 ha supuesto un cambio histórico adaptado los medios de prueba a la realidad socio-tecnológica del mundo en que vivimos y estable unos elementos esenciales para configurarla:

1. Define al perito como un tercero cualificado y poseedor de conocimientos técnicos.
2. El objeto de la pericia y su relación con los hechos es la de un observador y crítico cualificado que la analiza con su técnica los hechos sobre los que recae, transmitiendo al tribunal y a las partes su análisis de los hechos.
3. Compatibilización de los informes que aportan las partes que se aportan previamente con los dictámenes requeridos en el seno del proceso.

El espíritu del legislador, basado en el principio de contradicción e igualdad entre las partes del proceso, obliga a las partes a contactar con elementos que den base al proceso con su presentación, lo que los autores han venido a llamar el principio de prueba. Por ello, la LEC no deja dudas y exige su presentación con la demanda, evitando así que las partes acudan al proceso basados en galimatías o ilusiones sin fundamento técnico, dejando patente que la presentación posterior se tendrá por extemporánea. Dando solo la posibilidad de presentación ulterior cuando la necesidad de la misma fuera a consecuencia de las alegaciones de la contraparte en el procedimiento.

Artículo 265 LEC Documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto.

1.- *A toda demanda o contestación habrán de acompañarse:*

*/.../*

*4º Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del artículo 339.*

*5º Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus*



*pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical.*

*/.../*

3.- No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda

### **La prueba pericial como una de las especialmente previstas en la LEC**

Tiene especial importancia la referencia expresa a este medio probatorio en la LEC dado el carácter subsidiario que esta Ley tiene en otras leyes procedimentales como la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Procedimiento Laboral y de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa entre otras. Realmente la LEC fija los parámetros que rigen nuestro ordenamiento jurídico y su regulación con carácter general sin perjuicio de las especificidades de cada ley procedimental, Por ello en el Capítulo VI de la LEC se estudia como uno de los seis medios probatorios la prueba pericial

Artículo 299.1.4. Medios de prueba

*1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:*

*/.../*

*4. Dictamen de peritos.*

Artículo 300. Orden de práctica de los medios de prueba.

*Salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro distinto, las pruebas se practicarán en el juicio o vista por el orden siguiente:*

*/.../*

*3. **Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes** o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento.*

### **Objeto de la prueba**

Los elementos que configuran y determinan esta prueba en la actual LEC son:

1.- La prueba será acordada, una vez solicitada por las partes, cuando sea necesaria.

*La Necesidad de la Prueba* es un requisito objetivo basado en la conveniencia o interés para la tesis de una de las partes.

La necesidad se debe valorar en función del hecho concreto, y su admisibilidad debe estar en función de la conveniencia para el enjuiciamiento de la litis, sin perjuicio de que el tribunal pueda valorar los dictámenes y decidir cuales invocará en su resolución, que serán los que utilizará como fundamentación.

Artículo 335.1 LEC Objeto y necesidad.

*Cuando sean necesarios **conocimientos científicos, artísticos, técnicos** o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta Ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.*

2.- La necesidad radica en la aportación de conocimientos científicos, artísticos y técnicos

**Conocimientos científicos, artísticos y técnicos:** La calificación de los peritos sobre la especialidad en la que deponen es la piedra angular de esta prueba que supone la incorporación de un colaborador necesario al tribunal que le exponga cuales son las informaciones que debe tener en cuenta para emitir su fallo. Además los informes, en su elaboración debe contener la exigencias del Art 335.2.

Artículo 335.2 LEC

*Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.*

3.- La finalidad de los conocimientos técnicos es informar al tribunal para una correcta interpretación de los hechos o circunstancias que relevantes para el asunto y que lleven a la certeza de los mismos

Esta prueba lo es de carácter auxiliar al tribunal como colaboración e instrucción al tribunal para la formación de un criterio para la adecuada valoración de los hechos objeto de la litis y que son necesarios o convenientes para la decisión del pleito. Se trata de verter y aclarar conocimientos que son necesarios para una determinación del fallo. También puede suponer la aportación de nuevos hechos o circunstancias relevantes para la litis, fundamentalmente con pruebas objetivas que no se puedan rebatir

## **DICTAMEN DE LOS PERITOS**

Los dictámenes se formularán por escrito y podrán hacerse acompañar de aquellos documentos, instrumentos o materiales que se tuvieran por convenientes para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia, pudiendo ser sustituida la incorporación de aquéllos cuando no fuere posible o conveniente por las indicaciones necesarias (art. 336.2º LECiv).

Cuando se aporten estos dictámenes, el actor y el demandado deberán manifestar en sus escritos si desean que los peritos autores de los dictámenes

comparezcan a la vista, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación, intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito

Especial importancia tiene el citado artículo 336 al dedicar especial de estudio a como deben ser estos dictámenes haciendo especial referencia a los documentos que han de acompañar a los mismos para explicar en que se basa el perito para sus convicciones, con aportación a tal efecto de los documentos y elementos que le han llevado a tal parecer. La calidad y credibilidad del dictamen vendrá determinado no solo por la cualificación del perito sino por lo elaborado y justificado que aparezca el mismo. En una sociedad moderna, donde la información es la clave del poder y donde los ciudadanos estamos saturados de información que no siempre somos capaces de entender, un dictamen elaborado, fundamentado y explicado a un nivel que las partes y del juzgador fueran capaces de entender y aplicar al proceso concreto. Quizas incluso bajando a niveles de explicación pedagógica. Utilizando una técnica jurídica para adaptar la pericia al criterio técnico-legal y hacerlo útil para los operadores jurídicos que desconocen la materia objeto del dictamen

Artículo 336. 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. Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia. Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes. Podrán, asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración.*

*3. Se entenderá que al demandante le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen.*

*4. En los juicios con contestación a la demanda por escrito, el demandado que no pueda aportar dictámenes escritos con aquella contestación a la demanda deberá justificar la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar.*

### **Peritaje extrajudicial y prueba de informes**

Cuando hablamos del dictamen de peritos de parte o extrajudicial, nos estamos refiriendo a aquellos informes que son incorporados a las actuaciones a

instancia de cualquiera de las partes litigantes y que son realizados por una persona con conocimientos especializados bien en el campo científico, artístico o cultural, que escapen al conocimiento del Juzgador.

Era frecuente que las partes, antes de la incoación del proceso pidieran a un profesional técnico un dictamen que les servía para realizar afirmaciones derechos en los actos de aleación; pero además lo corriente era que ese mismo dictamen lo acompañaran, formalmente como un documento más, a alguno de estos actos. Era la llamada pericia extrajudicial, de la que venía discutiéndose su valor desde antiguo, llegando el Tribunal Supremo a negar por todos los caminos la condición de medio de prueba al dictamen pericial extrajudicial, lo que no impidió que se refiriera a que no carecía totalmente de valor probatorio, pudiendo ser elemento de juicio a tener en cuenta ante una clara contradicción, pues si el dictamen no era un medio de prueba, no podía tener valor de tal, ni ser apreciado conjuntamente con las verdaderas pruebas.

## **INTERVENCIÓN DE LOS PERITOS EN LA VISTA**

El dictamen pericial, con sus explicaciones y documentación complementaria tiene su teatralidad que sin llegar de los procedimientos americanos, cada vez es mas necesaria por el carácter oral de las vistas. Un buen dictamen quedaría cojo si luego su exposición fuera tosca y burda. Tiene que ser ágil, amena, clara que transmita y convenza. Se trata de convencer y de que esos conocimientos y argumentos técnicos se asimilen por el juzgador, llevándole al pleno convencimiento del parecer del perito. No se trata de ser charlatanes ni doctores subidos a sus pulpitos, se trata de colaboradores de la Justicia que tratan de inclinar el fallo a sus tesis científicas. Prueba de la teatralidad es el titulo que el legislador, que da las pautas de su actuación y puesta en escena.

Si el tribunal acordase la presencia en la vista de los peritos que hayan elaborado dictámenes extrajudiciales aportados por las partes, o la del perito o peritos designados por el tribunal, se citará a los mismos al acto o vista, con antelación.

Es imprescindible que el dictamen sea pues, emitido y ratificado ante el mismo juez que ordenó la pericia. El artículo 346 LECiv preceptúa que: *«el perito que el tribunal designe emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar al tribunal en el plazo que se le haya señalado. De dicho dictamen se dará traslado a las partes por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. El tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante providencia, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado».*

El dictamen deberá ser entregado a todos los litigantes, con independencia de quién lo haya solicitado, en orden a que el pleno ejercicio del derecho de defensa exige que puedan prepararse con total conocimiento de causa todo lo que puede suceder en el juicio y entre ello lo relativo a la prueba pericial.

El artículo 347 LECiv afirma que los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada, siempre y cuando la misma sea admitida por el tribunal, que únicamente podrá mostrar su negativa cuando por su finalidad y contenido haya de ser la solicitud tildada de impertinente o inútil, quedando especificadas normativamente una serie de peticiones concretas que pueden solicitar las partes

Artículo 347. Posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista.

*1. 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 o inútiles.

*En especial, las partes y sus defensores podrán pedir:*

- *Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos a que se refiere el apartado 2 del artículo 336.*
- *Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.*
- *Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.*
- *Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo.*
- *Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.*
- *Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito.*

*2. El tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero sin poder acordar, de oficio, que se amplíe, salvo que se trate de peritos designados de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 339.*

La intervención de los peritos en el juicio o en la vista quedará limitada a las cuestiones con respecto a las cuales las partes hubieren interesado su intervención y que hubieren sido admitidas por el tribunal, pudiendo éste a su vez recabar las explicaciones y aclaraciones que tuviere por convenientes para poder formar una mejor convicción a la hora de su valoración, sin que pueda de oficio acordar la ampliación del dictamen, limitándose exclusivamente a formular observaciones en base a lo alegado por los litigantes, excepción hecha de los procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre capacidad de las personas o en procesos matrimoniales, en los que el margen de autonomía es más amplio.

Los peritos tienen el deber de comparecer en el juicio o vista cuando hubieren sido citados, pudiendo llevarse a efecto la citación por los mismos medios que se haría si se tratase de testigos, es decir, mediante la entrega de la cédula correspondiente, ya sea por correo certificado o por telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio que permita dejar constancia en las actuaciones de haber sido efectiva dicha comunicación, así como de la fecha de su recepción y del contenido de la misma

## **VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL**

El artículo 348 de la LECiv establece que «*el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*». En consecuencia, este medio probatorio junto con el resto de pruebas que se hayan desplegado en el procedimiento será la base sobre la cual el tribunal en el marco de la regla de libre valoración y sujeto a su propio criterio racional, dictará sentencia.

El criterio de la Jurisprudencia sobre la sana crítica, se puede reflejar la SAP Córdoba, Secc. 2ª, S. 03-12-1999, núm. 299/1999, rec. 339/1999. Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón, en la que se declara **la prueba pericial no es vinculante par el juez, quien puede apreciarla libremente, en cuanto el dictamen pericial no acredita de modo irrefutable un hecho, sino más bien el juicio personal de quien lo emite. Se deduce claramente que la prueba pericial no es vinculante para el Juez, quien puede apreciarla libremente** ( STS 28-11-92 [ RJ 1992, 9450]\_) en cuanto el dictamen pericial no acredita de modo irrefutable un hecho, sino más bien el juicio personal de quien lo emite, pudiendo afirmarse que los peritos no suministran al Juez su decisión sino que la ilustran sobre las circunstancias del caso y le dan su parecer pero éste puede llegar a consideraciones diversas explicando, obviamente, las razones por las que estima incoherentes e ilógicas las explicaciones del perito, es decir que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse al dictamen y como las indicadas reglas no están previstas en ninguna norma valorativa de prueba, ello equivale, en la mayoría de los casos, a declarar la libre valoración de este medio probatorio, no permitiéndose una impugnación abierta y libre de la actividad apreciativa, a menos que el proceso deductivo realizado choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano o pueda llegarse a un resultado contrario a la pericia con la valoración conjunta de las demás probanzas (SS. 15-10-82, 15-12-86, 9-2-87, 19-12-90).

No obstante lo anterior, es fundamental que el tribunal fundamente y razone de una manera motivada cuáles han sido las causas que le han llevado a desestimar todo o parte de un dictamen pericial, no siendo baladí dicha circunstancia, pues a pesar de regir el principio de libre valoración de la prueba, pueden presentarse supuestos en los que el tribunal haya valorado el medio probatorio contrariando el sentido común más elemental, o en clara contradicción con el resto del material probatorio, de ahí que se torne en fundamental la motivación del órgano judicial al respecto, lo que posibilitará que

la parte que no estuviere de acuerdo pueda de este modo articular su disconformidad a través del correspondiente recurso.

La valoración de las pruebas constituye así un complejo proceso lógico o intelectual en el que acostumbran a diferenciarse conceptualmente, simplificando en extremo, principalmente dos operaciones diferentes: una primera, denominada de apreciación o interpretación y una segunda, de valoración en sentido estricto.

## **APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**

En este primer estadio pueden diferenciarse, a su vez dos momentos.

- a) En el primero, el juzgador ha de analizar separadamente todas y cada una de las pruebas aportadas o desenvueltas para establecer con la mayor fidelidad y exactitud cuáles sean los precisos elementos que proporcionan separadamente cada fuente de prueba, y desvelar cuáles sean las afirmaciones que cabe extraer como consecuencia de ese examen en función de su índole, lo declarado por las partes o por los testigos en los correspondientes interrogatorios; el contenido de los documentos u otros soportes aportados al proceso; lo percibido en el reconocimiento; y la información proporcionada por los peritos.

Respecto de estos últimos la interpretación consiste en el examen de los dictámenes aportados, de los documentos materiales, o instrumentos complementarios y, en su caso, de las observaciones, aclaraciones o explicaciones complementarias ofrecidas en los actos del juicio o de la vista. En este cometido ha de realizarse siempre con cualesquiera medios de prueba, pero es particularmente necesario en el caso de la pericial, donde el experto puede emplear su exposición voces o locuciones propias de un lenguaje característico (jerga) de su especialidad que dificulten su entendimiento por un profano.

Se trata de una labor intrincada que exceda del simple examen semántico en cuanto requiere constatar los extremos sobre los cuales se ha pronunciado el perito y su correspondencia con las afirmaciones de hechos oportunas y tempestivamente introducidas por las partes y de la necesidad, para su correcta elucidación, de conocimientos especializados ajenos a la ciencia jurídica. Además, en el caso de los dictámenes emitidos por peritos de designación judicial, ha de comprobarse que el informe se contrae al objeto delimitado de consumo por los litigantes por el órgano jurisdiccional en atención a lo interesado por estos o, en su defecto, a lo determinado por el único litigante que haya ingresado oportunamente de la provisión de fondos.

- b) En su segundo momento, debe calificarse asimismo de modo individualizado y en atención a las características particulares de cada medio y a las eventuales incidencias acaecidas durante su práctica la idoneidad objetiva y en abstracto de los resultados que arrojen para asentar sobre aquellos su convicción.

## **VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

Establecido lo que en sustancia expresa cada medio de prueba el juzgador debe constatar cual sea, de acuerdo con las prescripciones del ordenamiento su concreta eficacia y trascendencia.

La Ley no dispensa a todos los medios de prueba de idénticos vigor y eficiencia; antes bien, asigna a unos un valor reglado o tasado abstracción hecha de cual pueda ser el grado de persuasión subjetiva del juzgador, en tanto que , para otros confía al órgano jurisdiccional la formación discrecional de su convencimiento.

No obstante, es preciso relacionar y poner en combinación el resultado de todos los medios practicados, o dicho en otro términos, es necesario proceder de verdad, a una apreciación conjunta de la prueba, que en rigor es algo distinto de su mera afirmación formal en las sentencias como tropo o fórmula estereotipadas como método para eludir una auténtica valoración o para ofrecer como aparentemente motivada una decisión discreta, apriorística, o producto de simples prejuicios.

No siempre los distintos medios de pruebas practicados arrojan un resultado coincidente o complementario, sino que es harto sólito que existan contradicciones en uno mismo y antitesis entre diversos medios, a pesar de las cuales puede lograrse la fijación del factum sobre el que ha de aplicarse el Derecho. Desde esta perspectiva, es claro que la concreción de la *quastio facti* en la sentencia no puede por menor que provenir de la combinación de los distintos medios de prueba, sin perjuicio de que ella deba también justificarse cumplidamente el por que de las conclusiones obtenidas y de la preferencia o postergación de los resultados de un medio respecto de otros u otros.

Así el deber de motivar las resoluciones judiciales enunciando con carácter general en los Art. 120. Apdo. 3 C:E y 24, Apdo. 3 LOPJ se complementa en la LEC 1/2000 con mandato de detallar en los antecedentes de hecho de la sentencia *“las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso”* (Art.219,2ª), y con la exigencia de exhaustividad que impone el Art.218, Apdo. 2 al prevenir que *“las sentencias se motivaran expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación de derecho. La motivación, deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”*.

## **LAS DENOMINADAS “REGLAS DE LA SANA CRÍTICA”**

Como ya se ha indicado, el Art. 348 LEC 1/2000 preceptúa, de modo semejante a lo que ordenara el derogado Art.632 LEC de 1881, que *“el tribunal valorara los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”*.



Ese mandato supone no que la Ley rehuya en absoluto indicar a los juzgadores como deben apreciar y valorar los dictámenes periciales, sino sola exclusivamente que, de un lado renuncia atribuir a estos en abstracto una determinada eficiencia, esto es a someterla a un régimen de prueba tasada y, de otro, que omite suministrar a aquellos unos criterios precisos de acuerdo con los cuales formar su convicción, limitándose a fijar unas pautas genéricas de conducta.

Aun cuando algunos autores y pronunciamientos jurisdiccionales asilados han pretendido distinguir el sistema de valoración conforme a las reglas de la sana crítica como un *tertium genus*, a medio camino entre la prueba tasada y la libre valoración, la doctrina jurisdiccional mayoritaria subraya la íntima vinculación entre apreciación, en contraste con el sistema de *“prueba tasada”*.

Ciertamente, no ha faltado autorizadas opciones para las cuales el juzgador ha de encontrarse vinculado por los dictámenes periciales, con base principalmente en la paradoja que comporta atribuir el juicio definitivo acerca de la contención intrínseca de la prueba pericial precisamente a aquel que carece de los conocimientos especializados precisos para percibir o apreciar por sí los hechos de que se trate.

A su vez, un acreditado sector de la dogmática procesalista llama la atención acerca de que, a pesar de no ser obligatorio atenerse a los dictámenes periciales, existen graves riesgos de sujeción irreflexiva, instintiva o maquinal propiciada ora por la complejidad creciente de ciertas cuestiones, ora por una vehemente presunción de certidumbre de los dictámenes asociada a una crítica hipertrofia de la autoridad científica que cabe suponer al perito por su reputación, titulación o experiencia unida a una sensación de propia ineptitud o impericia. Sin embargo, ha de repararse en que, como se ha dicho en acierto *“no es lo mismo no saber hacer lo que hace el perito, que apreciar luego sus argumentos, puesto que el que no sabe hacer una cosa puede, sin embargo criticarla”*

La apelación a las *“reglas de la sana crítica”* como criterio rector de la valoración de la prueba pericial por los órganos jurisdiccionales no comporta, pues, la consagración de más irrestricto albedno ponderativo. Es frecuente empero, afirma que los juzgadores no están obligados a sujetarse al dictamen pericial-aunque en ocasiones se modaliza esa afirmación con el matiz de que la obligación no opera *“totalmente”*, o no recae sobre *“un dictamen determinado”*.

Antes bien representa una llamada a la utilización obligada de principios y máximas que pese a la amplitud de su noción y a no hallarse tipificadas o delimitadas en precepto alguno que, por lo mismo, pueda aplicarse o infringirse, que permite tanto que el órgano jurisdiccional ante el que se presenta o acuerda la elaboración de los dictámenes pueda contrastar los resultados que han de extraerse de ellos, como que otros órganos puedan ejercer un control sobre la valoración efectuada por aquel.

En punto a precisar que sea en último término que realidad subyace al modelo, norma patrón o referencia de conducta valorativa, denominando *“reglas de la*

*sana crítica*” la jurisprudencia ha ofrecido una plural variedad de nociones, aunque en definitiva las vinculan ora a principios lógicos ora a reglas nacidas de la experiencia.

Así se han identificado con las *“más elementales directrices de la lógica humana”*, con *“normas racionales”*, con el *“sentido común”*, con las normas de la lógica elemental o las reglas comunes de la experiencia humana, con el *“logos de lo razonable”*, con el *“criterio humano”*, el *“razonamiento lógico”*, con la *“lógica plena”*, con el *“criterio lógico”* o con el *“raciocinio humano”*.

Resulta conforme con estos criterios que a la hora de valorar los dictámenes periciales se preste una atenta consideración a elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos la magnitud cuantitativa, clase e importancia o dimensión cualitativa, de los datos recabados y observados por el perito, operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y en particular el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las deducciones, sin que en cambio parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusiva de solo alguno de estos datos.

## **EL DICTAMEN MEDICO PERICIAL**

La función pericial médica entra en el campo de la medicina legal y forense, siendo necesario para valorar unos conocimientos médico-jurídicos para adaptar la pericia al criterio médico-legal, poder desentrañar el caso clínico y la actuación médica, teniendo que ser el informe aclaratorio para el tribunal, ya que no es vinculante para el juzgador. Su realización se dirige a convencer al tribunal de la exactitud o inexactitud de las afirmaciones que efectúan las partes en el procedimiento. Será, como hemos visto, el juez o el tribunal quien valorará las pruebas y las consideraciones realizadas, emitiendo una interpretación que tendrá efectos judiciales.

## **EL PERITO MEDICO**

Se denomina Perito médico en terminología procesal a aquella persona especialmente cualificada por sus conocimientos en Medicina, que pone al servicio del Juez su pericia e instrucción, al objeto de que éste pueda apreciar el daño estructural, y las limitaciones que le provocan al paciente en materia laboral, civil o penal. De esta forma el perito-médico intentara ilustrar de forma objetiva sobre el hecho enjuiciado y proveer al magistrado de los elementos que le permitan impartir justicia.

En este sentido, es el médico quién tiene los conocimientos técnicos que pueden determinar, por ejemplo, si la incapacidad es causa de una enfermedad común o accidente laboral o quién podrá determinar si una nueva baja laboral temporal es derivada de una enfermedad común o un accidente, y si la incapacidad es debida a un nuevo cuadro patológico o a una recidiva o recaída de una enfermedad anterior.

El paciente a través de su abogado puede proponer la Intervención en el Juicio de un Perito Médico que permita acreditar la veracidad de los hechos en que se fundamenta la reclamación en la valoración del Dictamen emitido por el Médico Evaluador del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Como ya vimos al inicio de este estudio, el perito deberá **“poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste”**, por lo que entendemos que el médico debería estar en posesión del Título Oficial de la Especialidad que corresponda a la materia que se ha de valorar en el Dictamen.

Esta titulación y especialización acreditará con mayores garantías sobre la existencia y la realidad de la enfermedad. Por ello, resulta aconsejable que inicialmente el Médico-Perito informe al Tribunal sobre su cualificación y el grado de especialización que posee, bien a iniciativa propia o a través de su abogado, ya que en el caso de no ser especialista, lógicamente, se pondrá en tela de juicio, la idoneidad profesional de la prueba pericial practicada y del informe emitido para calificar y valorar dicha enfermedad. Esta especificación resulta trascendente en relación con la valoración del Juez le dará a la prueba pericial, es decir, que el Perito tenga un conocimiento profundo, fundado y objetivo del cuadro patológico.

Todos hemos constatado, en más de una ocasión como magníficos Especialista no aciertan a desenvolverse en un Juzgado. Se puede ser un buen especialista y no ser un buen perito. Igualmente tendremos conocimientos de médicos que siendo buenos peritos, por su desenvolvimiento y don de palabra, sean mal clínico, siendo frecuente que el Perito no sea especialista o su finalidad como médico.

Por consiguiente, es necesario que en la prueba pericial médica el médico tenga una adecuada formación médica y conocimientos jurídicos (conceptos médico-legales) que le permitan captar exactamente el sentido de las cuestiones que los jueces, tribunales y abogados le propongan, con una adecuada orientación metodológica para la emisión del dictamen pericial.

No es suficiente un conocimiento amplio y especializado de la materia que se va a peritar, sino que un buen perito debe tener, además de unas habilidades naturales, conocimientos médicos profundos, conocimientos jurídicos y, sobre todo, saber valorar el alcance de las conclusiones que aporte en sus informes. Hemos de tener en cuenta que un error profesional o un informe pericial superficial, sin tener en cuenta cada una de las circunstancias del caso y su documentación, puede comportar error en las decisiones que el tribunal adopte y puede lesionar los derechos de los perjudicados con el error cometido.

Lo que hace a un buen Perito Médico es que sea: franco, honrado, modesto pero no tímido, que conozca la Medicina del Trabajo además de su especialidad y los antecedentes del asunto. Capaz de hablar para hacerse oír y capaz de explicar con brevedad materias complejas en un lenguaje claro

El buen Perito-Médico debe adornarse de las siguientes cualidades:

- Capacidad didáctica y de comunicación
- Flexibilidad y agilidad mental, pues puede tener que enfrentarse a preguntas no previstas o sorpresivas, y a careos improvisados con la parte contraria
- Dotes de convicción y seguridad en su exposición, pues la duda en sus exposiciones y explicaciones pueden ser demoledoras.

### **Contenidos del informe médico pericial**

Ahondando en lo expuesto anteriormente, ha de tenerse siempre consideración que el informe pericial no tiene que ser un tratado de patología médica o quirúrgica, una clase magistral ni tampoco un artículo científico. Los informes y actuaciones de los Peritos-Medicos no son actos de lucimiento del perito.

Se deberá comenzar con un Juramento o promesa del Perito de que se va a decir la verdad, de que se va actuar con la mayor objetividad y que se es conocedor de las sanciones penales en las que se incurriría por incumplimiento de los deberes como perito según la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dependiendo del objeto mismo de la peritación, del tipo de procedimiento que se trate, y de numerosas circunstancias más, el contenido de la pericial variará en su contenido haciéndose mayor hincapié en determinados aspectos, circunstancias, dolencias, etc. No es lo mismo una pericial médica para evaluar posible secuelas producidas por un accidente de tráfico, que una destinada, por ejemplo a analizar el estado físico de una persona en un momento determinado del pasado o, como se vera, en los procedimientos conducentes a la incapacidad jurídica de una persona.

#### **DATOS BASICOS:**

- Datos de filiación,
- Antecedentes personales
- Motivo de consulta
- Exploraciones clínicas practicadas
- Pruebas complementarias que se disponen

#### **OTROS DATOS RELEVANTES**

- El informe debe recoger todos los diagnósticos, enfermedades, lesiones que afectan al peritado.
- Se valorara el estado físico de la persona afectada, valorando el daño estructural, las lesiones y limitaciones, correlacionando con la actividad normal o profesión del afectado.
- Referencia a los riesgos personales o para terceras personas que presenta el paciente
- Otros síntomas

- Los tratamientos que se han aplicado y su eficacia.
- Evolución prevista.
- Riesgos de la medicación que se utiliza (falta de concentración, embotamiento mental) que podrían originar riesgos personales y para terceros.

### **El informe médico pericial en casos de incapacidad**

Si bien seguidamente se abordará el caso concreto de los informes o dictámenes médico-periciales para un caso concreto como es el del procedimiento de incapacidad jurídica, algunas de las cuestiones y condicionantes que aquí se plantean pueden ser extrapolables para otro procedimientos o fines de los citados informes.

Los procedimientos de incapacitación tienen una indudable dimensión médica y aquí es precisamente donde entra en juego la labor del facultativo dirigida a asesorar al Juez, ya que la Ley exige ineludiblemente, entre otras pruebas que ineludiblemente se han de llevar a cabo como la audiencia de los familiares y parientes más próximos y el exámen personal y directo por el mismo Juez del presunto incapaz, **el dictámen de un facultativo**. Se hace preciso, pues, en estos procesos que intervenga un médico como perito en su función de asesoramiento al Juez, perito que puede ser nombrado bien a propuesta de las partes del proceso, bien de oficio por el propio Juez. La Ley no distingue qué tipo de especialidad médica debe tener el perito informante, ello depende pues del criterio del Juez y del tipo de enfermedad o patología que deba ser diagnosticada y valorada, aunque en la práctica habitual de los Juzgados que se ocupan de este tipo de materias, siempre se acuerda que la pericial médica la verifique el médico forense adscrito al Juzgado por razones fundamentalmente prácticas, lo que no excluye la intervención de cualquier otro médico, especialista o no, que pueda ser traído por las partes o por el Juez al proceso, y la importancia que en cualquier caso tendrá la existencia de informes del especialista que esté tratando o haya tratado al enfermo, si existe algún tratamiento previo, para valorar adecuadamente los antecedentes que se posean sobre el origen y evolución de la patología.

En cualquier caso, de la definición legal de las causas de incapacitación se desprende que la labor del facultativo informante se deberá extender a tres puntos fundamentales:

1. **El diagnóstico**, es decir, si existe o no enfermedad o deficiencia física o psíquica, base patológica sin la cual no puede haber causa de incapacidad.
2. **El grado de aptitud o autonomía** que dicha patología permite tener a la persona afectada, esto es, su capacidad de autogobierno, y
3. **La persistencia** o expectativas de remisión de la enfermedad o deficiencia.

Siendo las cuestiones 2ª y 3ª, sin olvidar la 1ª, las que revisten mayor interés a los efectos de la incapacitación, pues lo importante no es tanto la existencia de determinada patología como entidad diagnóstica, sino las repercusiones concretas que tiene sobre la persona, lo que obligará a examinarla situación

particular de cada paciente y todas sus circunstancias personales, socio familiares y del entorno, así como la duración probable o previsible de la patología y su incidencia en el futuro. Si bien, como ya se ha indicado, lo aquí expuesto puede ser extrapolado a otros campos actuaciones medico periciales, seguidamente se examinará, con mayor detenimiento los requisitos que debe reunir cualquier enfermedad o deficiencia para que pueda constituir causa legal de incapacitación:

### **El impedimento para el autogobierno**

No es preciso, de acuerdo con la Ley, que el impedimento para el autogobierno sea absoluto o total en la persona para dar lugar a la incapacitación. No todas las patologías, aunque sean idénticas, afectan por igual a todas las personas que las padecen, de suerte que la capacidad de autogobierno tiene un componente marcadamente ambiental, referida a las circunstancias de todo tipo en que se desenvuelve el sujeto. Consecuentemente la capacidad de autogobierno vendrá referida al comportamiento normal y corriente de una persona de acuerdo con su vida, relaciones personales y sociales e intereses económicos. No tener capacidad de autogobierno supondrá que esa persona no puede actuar de acuerdo con los moldes y funcionamiento social del marco en que se encuentra.

Clasificación que realiza el Dr. Ortega Monasterio sobre los grados de incapacitación, que enumera, de mayor a menor gravedad, en los siguientes:

GRADO 4: máxima pérdida de la autonomía y habilidades personales, precisando de los cuidados de otras personas incluso para las tareas más elementales (aseo, higiene personal, nutrición,..), propio por ejemplo de pacientes afectados de demencias y oligofrenias profundas.

GRADO 3: cierto grado de autonomía personal para tareas higiénicas y nutritivas elementales, así como cierta capacidad para la deambulación con adecuada orientación, pero sin poder transitar por lugares desconocidos ni realizar operaciones comerciales simples como compras de mercado doméstico, pago de transportes urbanos, etc.

GRADO 2: autonomía para la vida doméstica y para cierta actividad social, con cierta capacidad de orientación en los desplazamientos urbanos y con aptitud para realizar operaciones comerciales simples.

GRADO 1: autonomía doméstica y social globalmente adquirida y conservada, así como aptitud para actividades manuales propias de un adulto normal y administración económica de cierta complejidad (como administrar una pensión mensual para el propio sostenimiento), pero sin poseer aptitud para realizar operaciones económicas complejas (contratos de compraventa de inmuebles, créditos hipotecarios, etc.), propias, por ejemplo, de los afectados de debilidad mental ligera o discreto deterioro senil de la personalidad.

Tal clasificación vale, pues, como orientación genérica, lo que no excluye se examinen también otros datos igualmente importantes para valorar

adecuadamente cada caso particular, cuales la aptitud del sujeto para las relaciones sociales, su capacidad para el trabajo, etc., que nos indicarán el grado de autonomía que posee para su normal desenvolvimiento.

Lo que se suele exigir al perito médico es que se pronuncie sobre tres aspectos fundamentales de la autonomía del sujeto:

- **Autonomía personal** o aptitud para realizar por si solo funciones de nutrición, aseo, cuidado personal, seguridad....
- **Autonomía doméstica** o aptitud para afrontar situaciones para las cuales el sujeto ha sido adiestrado previamente sin necesidad de ser estimulado cada vez que se enfrenta a ellas, reconociendo dichas situaciones como idénticas a aquéllas para las que tiene esquemas de conducta establecidos, y
- **Autonomía social**, cuando el sujeto es capaz de afrontar situaciones nuevas, ésto es, es capaz de adaptarse, adquirir experiencia y utilizarla. Un sujeto con autonomía social puede, pues, adaptarse, dirigir sus actividades hacia una meta, presentar proyectos de futuro adecuados, controlar sus impulsos...

### **La persistencia de la enfermedad o deficiencia.**

Sin esta nota de persistencia, aún cuando exista enfermedad o patología que impida el autogobierno, no es posible la incapacitación.

La persistencia siempre producirá problemas porque no se define en el precepto legal, aún cuando es unánime entender que no puede equipararse a irreversibilidad, basta con que previsiblemente sea lo suficientemente duradero el trastorno a lo largo de un prolongado periodo de tiempo, ésto es, con que la enfermedad o padecimiento sea crónico o de larga duración, excluyéndose por tanto la intensidad momentánea.

### **BIBLIOGRAFÍA:**

- MAGRO SERVET, Vicente.: Guía Práctica de la ley de Enjuiciamiento Civil. editorial La Ley,.
- FONT SERRA, Eduardo: El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil. editorial La Ley.
- MONTERO AROCA, Juan: La prueba en el proceso civil. editorial Civitas, (BIB 2002, 900).
- LORCA NAVARRETE, Antonio M<sup>a</sup> y GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II, obra dirigida por. Editorial Lex Nova.
- Ley de Enjuiciamiento Civil. volumen II, Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, Editado por el Ministerio de Justicia. Año 2000.
- ORTIZ MARTINEZ y FERNÁNDEZ ROS: Estudio de la prueba del dictamen de peritos a la luz de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Aranzadi Civil-Mercantil *núm.* 54/2003
- PONCE VARGAS, Antonio: El dictamen médico-laboral en el proceso de incapacidad laboral por fibromialgia y/o síndrome de fatiga crónica. Asociación Cordobesa de Pacientes con Fibromilagia (ACOFI)
- ILLESCAS RUS, Vicente: Práctica y Valoración del Dictamen Pericial