

2. Prueba pericial

38. Objetivo de la prueba pericial de cara a la valoración de la prueba.

El fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (art. 456 LECrim). (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 652/2015 de 3 Nov. 2015, Rec. 418/2015).

Suele ser relevante a la hora de acreditar, por ejemplo, la responsabilidad civil cuando se reclama daño moral por afectación psicológica a las víctimas del delito.

Tiene su especial repercusión en materia de la responsabilidad civil en los casos de violencia de género. Pero como en todo proceso penal precisa ser objeto de prueba que se acredite en el acto del juicio oral.

Con respecto a las situaciones producidas que afectan al aspecto psicológico de la víctima que ha sufrido malos tratos en los casos en que se aporten documentales relativas a informes de centros donde pueda asistir la víctima y la hayan examinado, hay que tener en cuenta que se trata de prueba documental y la acreditación del impacto psicológico de la violencia de género en la víctima determinante de una reclamación de responsabilidad civil *ex delicto* es preciso indicar que se acredita por prueba pericial, es decir por comparecencia en juicio de los técnicos y peritos que han asistido a la víctima y que pueden declarar acerca del impacto psicológico que ha tenido en la misma la causación de los delitos de violencia de género.

Es preciso tener en cuenta, en consecuencia, que la responsabilidad civil derivada del impacto psicológico negativo en la víctima de la violencia de género es prueba pericial que puede ser practicada en el plenario, bien por psicólogos, o por expertos que puedan declarar acerca de cuál ha sido el resultado evolutivo del impacto en la víctima de los hechos de violencia de género que se han producido por el autor del ilícito penal.

También es preciso tener en cuenta que otra de las pruebas que acreditan la responsabilidad civil que pueda imponerse al autor de un delito de violencia de género o maltrato habitual es el relativo a lo que el Tribunal Supremo (Sentencia 695/2020 de 16 Dic. 2020) ha denominado la declaración de impacto de la víctima que, procedente del derecho anglosajón, se traduce y transforma en el proceso penal en el interrogatorio que hace la acusación particular y el ministerio fiscal a la víctima acerca de interrogarle de cuál ha sido el impacto que en la misma ha tenido la causación de los hechos delictivos, a fin de poder acreditar ese impacto psicológico que se desprende de su propia declaración cuando se le interroga no de los hechos del ilícito penal de maltrato de género, sino de cuál ha sido el impacto psicológico que ese maltrato ha tenido en la propia víctima, cuya declaración será relevante al objeto de poder reclamar la responsabilidad civil, porque la víctima declarará, además de por el hecho que determinará la condena por el hecho de violencia de género, por el impacto que ese hecho ha tenido en el aspecto psicológico de la víctima, que es lo que determina la fijación de la responsabilidad civil.

En todo caso, si el juez o tribunal no ha efectuado una motivación adecuada de la denegación de la responsabilidad civil que se ha reclamado por la acusación particular aportando pruebas mínimas de que la víctima ha sufrido por la violencia de género, y ello es objetivable mínimamente, es susceptible de recurso de apelación la no fijación de la responsabilidad civil atendiendo a si el tribunal no ha motivado esa denegación de la responsabilidad civil cuando existe prueba mínima que pueda acreditar que ese impacto psicológico en la víctima ha existido, como podría acreditarse de una documental donde se recoja efectivamente que ese impacto psicológico en la víctima ha producido los hechos de violencia de género, aunque como decimos, lo correcto es aportar pericial no documental.

Por ello, la negativa a aceptar la responsabilidad civil puede tener objeto en un recurso de apelación por la defectuosa motivación del tribunal en la sentencia acerca de la denegación sobre la responsabilidad civil.

En cualquier caso, hay que fijar que es preciso tener en cuenta que esa responsabilidad civil se acredita más por pericial para que comparezcan en juicio los peritos que han examinado a la víctima para acreditar el impacto psicológico y la propia declaración de impacto de la víctima en el juicio oral como se ha expuesto.

39. La prueba pericial no es prueba tasada. Queda a la valoración del juez o tribunal.

La función de los peritos es emitir su informe técnico a raíz de los conocimientos científicos y artísticos o prácticos que posean sobre el objeto de la pericia que se le ha encargado. Pero el hecho de que dispongan de éstos conocimientos los peritos no quiere decir que se trate de una prueba tasada y que lo que expongan deba ser aceptado por el juez o Tribunal, sino que éste, una vez escucha los informes periciales y el interrogatorio de las partes, obtendrá su conclusión valorativa una vez adquirido el conocimiento del objeto de la pericia por el informe de los peritos.

Señala, a tal efecto, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 307/2019 de 12 Jun. 2019, Rec. 931/2018 que:

«Respecto a la pericial es el tribunal el que valora la prueba pericial, sin que la totalidad de las observaciones realizadas por un perito sean una especie de prueba tasada que lleve a trasladar a la sentencia una conclusión pericial, ya que la misión del perito es emitir su informe con arreglo a su leal saber y entender, pero es la del juez o Tribunal valorar esa prueba, pero en conjunto con el resto del material probatorio, no lo olvidemos.

No puede pretenderse que una conclusión del perito sea trasladable *ex lege* a una conclusión a aceptar de modo y forma inexorable por el Tribunal, ya que es la función de éste la de valorar el informe pericial en su conjunto y de ahí verificar una valoración conjunta en este caso con la declaración de la víctima en atención a los parámetros antes expuestos en nuestra reciente sentencia de esta Sala 119/2019, de 6 de marzo.

Debemos recordar que, como apunta la doctrina, la prueba pericial es una actividad compleja para introducir en el proceso consideraciones de naturaleza técnica que no pueden ser interpretadas directamente por el Juez, referida a conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos fundamental para la resolución de determinados procesos en que son necesarios. Sin embargo, el dictamen de peritos no acredita un hecho.

Recordemos, a estos efectos, que en el análisis de esta prueba pericial la propia Sala Primera de este Tribunal Supremo en sentencia de fecha 23 de mayo de 2006 señala que "si el juez no posee los conocimientos técnicos necesarios, como ocurre con los de carácter médico, para fijar los hechos y para extraer las debidas consecuencias jurídicas en relación con la posible existencia de responsabilidad, la prueba pericial debe cumplir la función de proporcionárselos, puesto que la función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándolo sobre las circunstancias del caso, pero sin privar al juzgador de la facultad de valorar el informe pericial, como en tantas ocasiones ha declarado la jurisprudencia, cosa que comporta concluir sobre los hechos y extraer las debidas consecuencias jurídicas, tanto en el orden de la causalidad, en su doble vertiente fáctica y jurídica, como en el aspecto de la apreciación de culpa o negligencia determinante de responsabilidad civil (valorando la prueba pericial no sólo en sus conclusiones, sino ponderando su fundamentación, fuerza lógica y razón de ciencia, y relacionándola con las demás pruebas), pues otra cosa equivaldría a un abandono de la potestad jurisdiccional"».

40. ¿Si se opta por llevar pericial el día del juicio no propuesta en los respectivos escritos debe aportarse antes?

Habida cuenta que es posible proponer prueba al inicio del juicio oral, tanto en el sumario como el abreviado, es necesario indicar que en el caso de querer proponerse prueba pericial que no se haya propuesto en los respectivos escritos de calificación provisional, la pericial tiene que aportarse tan pronto como se disponga de ella, como se señala también en el proceso civil, ya que en caso contrario llevar una prueba pericial con el perito en la antesala del juicio para que exponga la pericial delante del juez y las partes, y sin que éstas hayan tenido con carácter previo conocimiento de esa pericial, puede ser entendido como un fraude.

En consecuencia, es preciso aportar con carácter previo al juicio la prueba pericial para que la parte contraria pueda conocer el contenido de alcance de esa prueba pericial y saber sobre lo que puede interrogar al perito que aporte en su momento el día del juicio la parte que ahora lo propone, pero que no lo hizo en el escrito de calificación provisional.

No puede utilizarse la vía de la proposición de prueba *ex art. 786.2 Lecrim* para «sorprender» a la otra parte en el proceso penal, ya que ello sí que origina indefensión material. Lo que debe tenerse en cuenta es que exista «buena fe procesal» a la hora de utilizar esta vía, y el tribunal no debe admitir ese objetivo de que se intente «sorprender» a la parte contraria para reducir sus «capacidades de reacción», lo que sería determinante de indefensión material.

Señala a tal respecto RICHARD GONZÁLEZ¹ que «Como regla general los informes periciales se aportarán a la causa en la fase de instrucción y serán objeto de prueba en el juicio oral. Ahora bien, esta no es una secuencia necesaria, ya que la admisión y práctica de la prueba en el acto del juicio oral se producirá a petición de parte. De modo que únicamente los informes periciales que sirvan a los fines de las partes personadas van a ser objeto de prueba en el acto del plenario, mediante la expresa petición de parte. Mientras que los informes sobre los que ninguna de las partes solicite practicar prueba quedarán fuera del acervo probatorio del proceso y de la valoración del Juez, sin que puedan servir para fundamentar una condena.

Por otra parte, cabe la posibilidad de que las partes puedan aportar informes periciales al proceso al inicio del juicio oral. Así está previsto, en sede de procedimiento abreviado, en el art. 786.2 LECrim, que regula un trámite de cuestiones previas, al inicio del juicio oral, entre las que se halla la petición de prueba».

Sobre aportación de prueba pericial el día del juicio, o antes ver lo referente a este tema en la pregunta n.º 178 de esta obra con relación a la reforma de la Lecrim en el texto de la Ley de medidas de eficiencia procesal.

41. ¿Tiene más valor la prueba pericial judicial que la de parte en el proceso penal?

No puede admitirse en modo alguno que la prueba pericial judicial tenga más valor que la de parte por la circunstancia de que esta última la haya aportado una de las partes en el proceso penal. Lo que el juez tiene que examinar, así como el Tribunal, es la referencia al contenido valorativo, tanto de la pericial judicial, como la pericial de parte. Además, como se practica la prueba pericial cuando son varios los peritos de forma conjunta en el juicio oral, ello permitirá al juez o Tribunal evaluar el alcance probatorio de cada uno de los medios de prueba pericial propuesto, tanto la judicial como la de parte, y efectuar una valoración conjunta de la prueba practicada explicando y motivando el juez o Tribunal las razones por las que se decanta por una o por otra, pero sin dar mayor valor a la pericial judicial por el hecho de que sea pericial judicial, y cuestionando el valor de la de parte por la circunstancia de que hubiera sido aportada por una de las partes del proceso penal.

¹ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. Intervenciones corporales y prueba pericial en el proceso penal Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Procesal UPNA. Investigador del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE (URL). Esta doctrina forma parte del libro «Estudios sobre prueba penal. Volumen II. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: inspección ocular, declaraciones de inculpados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial», edición n.º 1, Editorial LA LEY, Madrid, julio 2011.

Lo descarta con claridad el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 365/2018 de 18 Jul. 2018, Rec. 2184/2017, al señalar que:

«Específica valoración de la pericial de parte en el proceso penal.

Hay que destacar que por la circunstancia de que la pericial sea de parte no se debe entender desnaturalizada, o que solo una pericial judicial puede llevar a la convicción del juzgador de la realidad o veracidad de unos hechos.

La pericial de parte está reconocida en el proceso civil y en el penal, pudiendo en el proceso civil aportarla con sus escritos de demanda y/o contestación, y en su defecto proponer la pericial judicial. Lo mismo en el proceso penal las partes pueden aportar pericial en sus escritos de calificación de acusación y defensa, pudiendo haberlos aportado en la fase de instrucción para su evaluación por el instructor, y constituyendo diligencia de esta primera fase que puede ser determinante para la apertura de juicio oral, proponiendo las partes esa pericial para que los autores de los dictámenes comparezcan en el plenario para ser interrogados ante el Tribunal de enjuiciamiento, quien en base al principio de inmediación analizará las explicaciones del perito respecto a su dictamen, y valorará las respuestas dadas. Pero si esa pericial es de parte y la presenta la acusación, la defensa también puede proponer y practicar pericial contradictoria, y, además, llevar a cabo un careo de peritos ante el Tribunal para tratar de desmontar las conclusiones de la pericial de parte.

En cualquier caso, debe destacarse que no es admisible cuestionar sin más a la pericial de parte por la circunstancia de ser propuesta por una de las partes, como si solo la prueba pericial judicial fuera la única que tiene el patrimonio exclusivo de la "veracidad o credibilidad" acerca de los datos de carácter técnico que ofrece la pericial de parte.

Es por ello, por lo que la pericial de parte, incluso, podría ser aceptada por el Tribunal frente a una pericial judicial, si el juez o Tribunal así consideraran que le lleva a la plena convicción de que la pericial de parte es más creíble en su exposición y conclusiones que la judicial. Y en este caso, además, ni hay pericial judicial, porque no se propuso, ni hay pericial de la defensa.

Lo que el juez o Tribunal hace en este caso es examinar el contenido de la pericial de parte, su forma de exponerla, y sus conclusiones, siendo éstas de una relevancia importante a la hora de que el Tribunal lleve a cabo su proceso de convicción. Y en este caso, pese a la crítica del recurrente a esta pericial de la acusación particular no aportó pericial contradictoria, y se excede en su crítica ante el proceso valorativo del Tribunal, ya que en casos esencialmente técnicos y económicos, como en este supuesto, el órgano de enjuiciamiento, escucha el dictamen del perito de parte y sus conclusiones, tras el interrogatorio de las partes.

La cuestión no se reconduce, ni mucho menos, a un tema de privilegios de pericias frente a minusvaloraciones de periciales de parte, sino a una estricta aplicación de las reglas de la valoración de la prueba pericial. Suele discutirse en muchos recursos las reglas aplicadas para realizar la valoración de la pericial o las razones por las que el juez llegó a una determinada conclusión en procedimientos que requieren la práctica de una pericia, bien médica, economicista, como es el caso actual, en el campo de la edificación, etc. Pero se olvida en primer lugar que el juez no es un técnico que conoce del objeto de la materia que se somete a discusión, sino que la autoridad judicial es un "experto en valoración", aunque ello no obsta a que el juez se forme en distintas materias.

Los expertos —utilizada la expresión en sentido general incluyendo los titulados y los no titulados— aprecian, mediante máximas de experiencia especializadas y propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que el perito adquirió por el estudio o la práctica o a través de ambos sistemas de obtención de conocimientos y que el juez puede no tener, en razón a su específica preparación jurídica. Los jueces no tienen por qué abarcar en su preparación y conocimientos todas las ramas del saber humano ni, por ello, todas materias que pueden ser sometidas a nuestra