

# La prueba pericial, el reconocimiento judicial y otros medios de prueba

## Contenidos

1. [1 La prueba pericial](#)
  1. [1.1 Concepto y regulación legal](#)
  2. [1.2 Naturaleza jurídica](#)
  3. [1.3 Clases](#)
    1. [1.3.1 Dictámenes periciales privados](#)
    2. [1.3.2 Dictámenes periciales por designación judicial](#)
  4. [1.4 Procedimiento](#)
    1. [1.4.1 Dictamen de peritos aportados por las partes](#)
    2. [1.4.2 Dictámenes periciales designados judicialmente](#)
  5. [1.5 Valor probatorio](#)
2. [2 El reconocimiento judicial](#)
3. [3 Los medios de prueba audiovisuales y telemáticos](#)
4. [4 Las presunciones judiciales](#)

## La prueba pericial

### Concepto y regulación legal

El «dictamen de peritos», se revela en la práctica de los Tribunales como el medio de prueba de mayor relevancia, junto con la documental en el proceso civil.

Su frecuente utilización se justifica cuando es necesario analizar aspectos técnicos relativos al objeto del proceso que escapan a los conocimientos exigibles al Juzgador.

Si tenemos en cuenta la disparidad y complejidad de la actividad sometida a su enjuiciamiento en la sociedad de nuestra época y la diversidad de las pretensiones que se deducen ante los Tribunales. El Juez necesitaría de conocimientos enciclopédicos y de un grado de experiencia que escapa de la capacidad humana para la resolución de todos esos conflictos.

El deber cognoscitivo de éste, plasmado en el aforismo *iura novit curia*, se centra en el ordenamiento jurídico, pero no tiene porqué extenderse a dicha variedad de conocimientos «científicos, artísticos, técnicos o prácticos» (art. 335.1 LEC).

La necesidad de suplir dichas lagunas cognoscitivas hace de la pericial el medio de prueba idóneo para el estudio de esos supuestos. Así lo ha entendido la jurisprudencia que, respecto de determinadas materias (v.gr. responsabilidad médica por mala praxis), ha llegado a afirmar su carácter «esencial» para la resolución del proceso o su «especial idoneidad» respecto de los distintos medios de prueba, a los que complementa La LEC define el dictamen de peritos en su art. 335.1 como una actividad procesal mediante la que cual una persona o institución (art. 340.2) especialmente cualificada suministra al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento acerca de ciertos datos controvertidos, cuya percepción o comprensión escapa a las aptitudes comunes judiciales.

Esta norma establece las nuevas características de este medio de prueba que, por lo general, será aportado por las partes como documentos que acompañan a sus respectivos escritos de demanda

y contestación o designado por el Tribunal previa solicitud de parte, en los casos previstos por la ley (art. 335.1 in fine).

Regulación: en los arts. 335 a 352 LEC, también son de aplicación los preceptos relativos a:

- las normas comunes previstas en los arts. 265 y ss, sobre la aportación de la documental,
- la abstención y recusación de los peritos designados judicialmente (arts. 99,100.2, 105 y 124-128)
- comunicación con los peritos (art. 159),
- concurrencia del reconocimiento judicial y el pericial (art. 356),
- testigo-perito (art.370),
- relativos a la intervención de las partes respecto de la pericial aportada o solicitada en la audiencia previa del juicio ordinario (arts.426.5, 427.2-4,429.1 y 5),
- nombramiento y actuación del perito tasador para la valoración de los bienes embargados (arts- 638 y 639),
- nombramiento del perito para el avalúo de los bienes del caudal hereditario (arts. 783 Y 784).

## **Naturaleza jurídica**

La anterior regulación prevista en la derogada LEC de 1881, dio lugar a un amplio debate un sector de la doctrina sostenía que se trataba de un auténtico medio de prueba, otros entendían que era un medio ecléctico, más próximo al Juez pues tenía por misión fundamental «auxiliarle» en los conocimientos específicos que desconocía bajo las garantías de imparcialidad (pues el perito se escogía por común acuerdo de las partes o al azar -por insaculación-) y capacidad (debía reunir una específica titulación).

La LEC de 2000 tal y como se desprende de su actual regulación y de su E.M., parte de la base de que las pericias realizadas por los técnicos son, por lo general, aportadas al proceso por las partes en la fase de alegaciones.

Resuelve el anterior dilema acerca de su naturaleza, y, muy especialmente, el nada pacífico aspecto de la remuneración de los peritos, motivo que hacía decaer el carácter «imparcial» del perito judicial.

En la actualidad, el dictamen pericial es un medio de prueba más que habrá de ser detenidamente valorado por el Juzgador: es el Tribunal el único competente para apreciar los dictámenes periciales conforme a las reglas de la sana crítica, sin que esté sometido a las conclusiones valorativas realizadas por los técnicos.

Si duda acerca de la verdad o falsedad del hecho jurídico controvertido y apreciado por los peritos Debería resolver la incógnita acudiendo a las normas de la carga material de la prueba (art. 217.1 LEC) Y no ordenando la práctica de una pericial judicial dirimente como diligencia final, pues al hacerlo tiende a tergiversar el nuevo sistema ya que parte de la errónea base de que el perito judicialmente designado tiene un valor probatorio superior al obtenido por las partes.

El dictamen pericial «privado», que el actor introduce en el proceso como escrito que acompaña a su demanda y, en su caso, el demandado puede hacer lo propio contestar a la demanda, no puede ser calificado de documento privado, luego ratificado por el perito en concepto de testigo,

sino de auténtico dictamen pericial sometido, como los designados por el Tribunal, al principio de la libre valoración de la prueba previsto en el art. 348 LEC

## **Clases**

La LEC 1/2000 introduce, con el carácter de regla general, la aportación al proceso de dictámenes periciales privados y también regula la designación judicial de peritos en los casos legalmente previstos;

### **Dictámenes periciales privados**

Aunque el carácter de regla general de la pericial privada se deduce:

- de la voluntad del legislador plasmada en la E.M. de la LEC: al explicar los cambios operados en este medio de prueba, afirma: «...se introducen los dictámenes de peritos designados por las partes y se reserva la designación por el Tribunal de perito para los casos en que así le sea solicitado por las partes o resulte estrictamente necesario»;
- Y orden dado en su regulación a la pericial privada, siempre ubicada antes que la pericial judicial.

Sobre las partes recae la carga de aportar los dictámenes periciales por ellas encargados junto a sus escritos de demanda y de contestación), cuando lo estimen pertinente y útil (art. 336 LEC) En el art. 336.3 y 4 se prevén las correspondientes excepciones a dicha regla debidas:

- bien a la imposibilidad temporal del actor de aportar el dictamen privado por la necesidad de iniciar el proceso sin más demora), o del demandado, por la brevedad del plazo para contestar a la demanda
- bien a los hechos introducidos por el demandado en su escrito de contestación, a las alegaciones complementarias o a los hechos nuevos o de nueva noticia (ver arts. 338 y 426 Y 427 LEC).

En el sistema de la LEC anterior solamente se preveía la pericial judicial Con esta nueva opción, se simplifica y acelera el procedimiento.

La idea de que el perito judicialmente designado sea más imparcial que el aportado por las partes, no es acertada, pues ambos peritos están sometidos a la obligación de decir verdad bajo sanción penal en caso de incumplimiento de sus deberes (art. 335.2 LEC), Y porque la pericial privada, a diferencia de la judicial, puede contradecirse mediante el correspondiente contrainforme.

Aunque los honorarios del perito privado son abonados por la parte que los solicitó, lo que redundaría en una pérdida de imparcialidad objetiva, el perito judicialmente designado también puede saber quién es la parte que ha de soportar el pago de sus servicios y, en su caso, aceptar o rechazar su designación

### **Dictámenes periciales por designación judicial**

De la lectura de la E.M. y de los arts. 335 y 339 LEC se desprenden el carácter residual de los dictámenes periciales.

El primer supuesto de designación judicial del perito que prevé el art. 339 es el relativo a la asistencia jurídica gratuita: a la insuficiencia económica de cualquier de las partes que le impide soportar los costes de una pericial privada, lo que provoca la designación judicial del perito.

A continuación, se regula la posibilidad de las partes de solicitar este tipo de pericia si lo «entienden conveniente o necesario para sus intereses». De ello se infiere que las partes son libres para solicitar un segundo dictamen pericial, pero con carácter «complementario» a los aportados en sus escritos de alegaciones. En todo caso, es el Juez el competente para resolver esa petición sin que esté vinculado por la solicitud, incluso unánime, de las partes, ya que sólo la acordará si lo considera «pertinente y útil»(art. 339.2 LEC).

El Tribunal sólo puede acordar este tipo de medio de prueba a instancia de parte; de oficio en el único supuesto de los procesos civiles inquisitivos a los que se refiere el art. 339.5 LEC.

La jurisprudencia menor también ha admitido la práctica de este medio de prueba de oficio, pero a través de la tesis del art. 429.1 LEC, Y como diligencias finales.

El art. 429 establece que «cuando el Tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el Tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte en autos podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.»

## **Procedimiento**

### **Dictamen de peritos aportados por las partes**

Por lo general, será un medio aportado por las partes en sus escritos de alegaciones.

«se excluye la recusación de los peritos cuyo dictamen aporten las partes, que sólo podrán ser objeto de tacha, pero a todos los peritos se exige juramento o promesa de actuación máximamente objetiva e imparcial y respecto de todos ellos se contienen en esta Ley disposiciones conducentes a someter sus dictámenes a explicación, aclaración y complemento, con plena contradicción.».

### ***Aportación de los dictámenes en la fase de alegaciones***

1.- Los arts. 265.1.4º y 336 hacen referencia al régimen general de la aportación de los dictámenes periciales a instancia de las partes:

Estos preceptos establecen el momento procesal preclusivo de su aportación que coincide con la presentación de los escritos de demanda y de contestación a la demanda (también rige esta regla en los casos de demanda reconvenzional y contestación a la misma), en el juicio ordinario;

en el juicio verbal, debido a que la contestación a la demanda se realiza oralmente en la vista, el dictamen aportado por el demandado se introducirá al mismo tiempo que la contestación oral, en la vista. Los dictámenes privados aportados con posterioridad a ese momento procesal serán inadmitidos por extemporáneos. Los presentados en plazo han de ser admitidos por el Tribunal,

limitando su potestad jurisdiccional al control del cumplimiento del examinado plazo común para su aportación.

La jurisprudencia menor está realizando una interpretación, excesivamente rigurosa (constitucionalmente discutible a la luz del art. 24.1 CE) del régimen general de la aportación de los dictámenes periciales por parte del demandado en el juicio verbal al exigir, con base en el art. 337.1 LEC, su aportación con anterioridad a la vista. Esta interpretación contraviene lo expresamente previsto en el art. 265.4 LEC que se refiere a la aportación de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes en el acto de la vista, y fuerza el sentido del art. 337, pues esta norma regula los supuestos en los que las partes no pueden aportarlos en la fase de alegaciones, y por ello lo «anuncian» en sus escritos de demanda y contestación, se trata de una norma excepcional, únicamente prevista para esta eventualidad, no para la norma general del juicio verbal en el que siempre es oral la contestación a la demanda.

Si una de las partes desea que la contraria aporte un dictamen pericial que obra en poder de ésta, también ha de solicitar la exhibición de ese medio de prueba, como si de un documento privado se tratara, en la fase de alegaciones con base en el art. 328 LEC 2.º - Estos tipos de dictámenes han de ser elaborados por personas o entidades expertas en la materia; han de reunir, los requisitos previstos en art. 340 LEC (título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen) Es evidente que cuanto mayor sea la auctoritas del perito (mérito y capacidad) mayor será la probabilidad de obtener el deseado convencimiento judicial respecto del resultado del peritaje.

La Ley, a diferencia de los dictámenes judicialmente designados, no limita a uno el número de peritos privados, pudiendo valerse las partes de los que estimen oportunos.

Todo perito habrá de jurar o prometer decir la verdad en su informe lo que significa, a la luz del art. 335 LEC, actuar con «la mayor objetividad posible», bajo responsabilidad criminal, tomando en consideración «tanto lo que puede favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes».

Los informes habrán de aportarse mediante escrito original en el que consta la fecha de su realización, la pericia practicada, así como los documentos necesarios en los que se haya basado.

El método utilizado, las premisas de las que parte y las conclusiones lógicas y razonadas a las que llega son esenciales a la hora de obtener el convencimiento judicial.

Si el escrito aportado no es siquiera original, sino una mera fotocopia carente de fecha, sin orden lógico en la exposición, «nos encontraremos ante un documento que no podrá ser tildado de pericial, y, por tanto, carecerá de todo valor» (SAP Málaga, Secc. 6ª)

### ***Las excepciones a la regla general***

#### *El «anuncio» de los dictámenes en los escritos de demanda y contestación*

La primera de las excepciones permite la aportación posterior a la fase de alegaciones de los dictámenes periciales debido a razones temporales.

Esta excepción pesa, con mayor rigor en el caso del acto que en el del demandado, por la sencilla razón de que, en principio, el demandante dispone de amplios plazos para la iniciación del

proceso a través del escrito de demanda, mientras que el demandado ha de contestar en el plazo de veinte días a la demanda (art. 404 LEC).

El demandante ha de «justificar cumplidamente» (art. 336.3 LEC) el motivo por el cual ha tenido que adelantar la interposición de la demanda sin la aportación de su dictamen pericial; mientras que el demandado, solamente ha de «justificar» la imposibilidad de aportar el correspondiente dictamen en el mencionado plazo preclusivo de los 20 días. (art 336.4 LEC) Las partes han de indicar estas peticiones, expresando los informes de que intentan valerse en sus respectivos escritos de demanda y de contestación, acreditando los motivos por los cuales no han podido aportar las respectivas pericias. Además, han de aportar los dictámenes periciales anunciados «en cuando dispongan de ellos» y, en todo caso, antes de que comience la audiencia previa al juicio ordinario (art. 337.1) o, al menos, cinco días antes de la iniciación de la vista en el juicio verbal (arts. 337.1 Y 338.2).

El motivo de la fijación de este plazo preclusivo con anterioridad a la audiencia previa o a la vista no es otro que permitir que las mismas se celebren en igualdad de condiciones y con contradicción, sin que sean necesarias suspensiones o interrupciones debidas, precisamente a la aportación maliciosamente tardía o intempestiva de los indicados informes.

Del mismo modo, y aunque la ley nada diga en este sentido, es lógico que, en todo caso, el demandante aporte el dictamen pericial con anterioridad al del demandado para que rijan en toda su intensidad el principio de igualdad y el contradictorio.

#### *Aportación de dictámenes como consecuencia de las alegaciones del demandado o de las alegaciones complementarias*

La segunda de las excepciones faculta al actor a aportar un contrainforme a la vista de los hechos impositivos, extintivos o excluyentes introducidos por el demandado en su escrito de contestación a la demanda (art. 338.1).

Las partes podrán aportar dictámenes periciales cuya utilidad o pertinencia se descubra como consecuencia de las alegaciones complementarias realizadas en la audiencia previa (art. 338.1 Y 426.5 LEC), o por tratarse de hechos nuevos o de nueva noticia (art. 286 LEC).

En estos casos, las partes han de aportar los dictámenes periciales «con al menos» cinco días de antelación al juicio oral probatorio del juicio ordinario o de la vista del juicio verbal (art. 338.2 LEC).

#### ***La tacha de los peritos privados***

Los peritos designados por las partes no podrán ser recusados, pero podrán ser objeto de tacha.

Así lo dispone el art. 124.2 LEC, que se remite a los arts. 343 y 344 LEC respecto de los motivos de la tacha de los peritos en términos similares al de los testigos (parentesco, amistad o enemistad, interés en el litigio, etc.).

El momento para la formulación de las tachas difiere, pero todos ellos son igualmente preclusivos:

- si los dictámenes periciales se han aportado en la fase de alegaciones, la tacha ha de plantearse en la audiencia previa del juicio ordinario;
- en los demás casos, han de formularse tan pronto como sean conocidas, pero siempre antes de que finalice el juicio o la vista (art. 343.2 LEC).

No es válida la impugnación de la pericial en la segunda instancia aduciendo el silencio de la sentencia impugnada respecto de la tacha precisamente por haber sido tardíamente formulada. Las partes no han de limitarse a exponer los motivos de la tacha, sino que tienen la carga de proponer los medios de prueba para su acreditación (art. 343.2.).

La LEC se inclina por la documental como el medio probatorio más apto para "acreditar la tacha" (art. 344.1), al tiempo que discrimina la testifical (art. 343.2.).

La prueba de lo contrario de la tacha pesa sobre la contraparte (art. 344.1), aunque la LEC también faculta al perito a defender su honor solicitando al Tribunal que, al término del proceso, declare mediante providencia la falta de fundamento de la tacha.

Una vez formulada la tacha, con sus pruebas, así como su negación o contradicción, el Tribunal las tendrá en consideración y las valorará al apreciar el medio de prueba pericial en el momento de dictar sentencia (art. 344.2 LEC).

### ***Posible actuación de los peritos en el procedimiento probatorio***

La última fase del procedimiento probatorio de los dictámenes periciales aportados por las partes culmina con la posible actuación de estos profesionales en el juicio oral o en la vista.

Esta posibilidad depende únicamente de las partes (el Tribunal no puede acordarla de oficio, pero así lo dispone el art. 347.2, facultad solo prevista para los peritos judicialmente designados).

Las partes tienen la carga procesal de solicitar esta actuación, por regla general, en la audiencia previa (art. 429.5), precisamente como consecuencia de la necesidad de admitir o de contradecir los dictámenes hasta ese momento presentados (art. 427).

Se trata de una posibilidad de gran relevancia, al permitir al perito que explique o que amplíe su dictamen, así como que responda a las preguntas, críticas y tachas contra él formuladas.

De esta manera el Juzgador obtiene un mayor conocimiento de la pericial introducida por la voluntad soberana de las partes, no sólo porque presencia esa intervención, sino porque puede participar activamente en la misma, formulando de oficio las preguntas y explicaciones que considere necesarias respecto del dictamen realizado (art. 347.2).

### **Dictámenes periciales designados judicialmente**

#### *Solicitud*

El art. 339 LEC diferencia dos supuestos en relación con la petición de las partes de este tipo de dictámenes.

1º.- hace referencia al derecho a la asistencia jurídica gratuita que puede tener cualquiera de las partes: ante la evidente imposibilidad de soportar los costes de un dictamen pericial privado, han

de anunciar su deseo de que se proceda a la designación judicial del perito en los escritos de alegaciones, para que, en su caso, se proceda de conformidad con lo previsto en el art. 6.6 de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 339.1 LEC).

El Juez se limitará a comprobar si, le asiste ese derecho a la gratuidad de la justicia; si así sucediera, está obligado a admitir la proposición de este medio de prueba a través del sistema de designación judicial regulado en el art 6.6.de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita

2º.-Los restantes supuestos tienen que ver:

a) con la libre decisión de las partes (arriesgada y siempre antieconómica y dilatoria) de solicitar, al inicio del proceso, un dictamen pericial judicial complementario o dirimente, ante la previsión de que los dictámenes privados sean contradictorios.

Han de solicitarlo en sus escritos de demanda y de contestación (momento preclusivo que, en caso de incumplimiento, dará lugar a su inadmisión de plano) El Juzgador es soberano para estimarlo si lo considera útil y pertinente (art. 339.2; b) con la solicitud de un dictamen pericial judicial como consecuencia de las alegaciones complementarias formuladas en la audiencia previa del juicio ordinario (arts. 339.3 y 427.4 LEC) o en la vista del juicio verbal (art. 339.3) El Juez sólo lo acordará si lo considera útil y pertinente y si ambas partes coinciden en la conveniencia de esta pericial y en la determinación del objeto de la pericia

*Procedimiento para su designación y aceptación: arts. 341 y 342 LEC*

La LEC prevé dos sistemas para la designación judicial de los peritos.

Las partes pueden designar, de mutuo acuerdo, al perito (arts. 339.4), lo cual es poco probable, pero de darse el caso acelera el procedimiento; o, de no conseguirse dicho convenio, se procederá de conformidad con lo previsto en el art. 341.

El art. 341 prevé un sistema de designación objetivo de conformidad con unas listas previamente elaboradas por los Colegios profesionales o entidades análogas.

El problema, no resuelto, de este sistema es que no siempre garantiza la calidad suficiente del perito escogido al azar; especialmente, cuando el tipo de pericia a realizar no está garantizada por un título oficialmente previsto (es el caso de los peritos calígrafos que ni siquiera están englobados en un determinado Colegio profesional).

Una vez designado el perito judicial, éste dispone de un plazo de cinco días para aceptar el encargo.

Si lo rechaza, aduciendo justa causa (art. 342.2 en relación, por ejemplo, con las causas de abstención de los peritos previstas en el art. 105 LEC), será sustituido por el siguiente de la lista; si lo acepta, se efectuará el nombramiento y formulará el juramento o promesa del art. 335.2.

El perito también tiene derecho a una provisión de fondos (art. 342.3) que habrá de ser abonada por la parte o partes que lo propusieron.

*Recusación*

Sólo los peritos judicialmente designados por sorteo serán susceptibles de ser recusados (art. 124.1 LEC).

Los motivos de recusación se encuentran previstos en el art. 124.3 (motivos específicamente previstos para los peritos) y en los arts. 219 y 220 LOPJ (preceptos que regulan más de 16 motivos de recusación para garantizar la imparcialidad en su más alto grado de exigencia).

La recusación ha de proponerse por escrito tan pronto como la parte tenga conocimiento del motivo opuesto (art. 125).

Una vez admitido el escrito de recusación, con los medios de prueba que se acompañan, se inicia un procedimiento incidental que finalizará, en su caso, mediante auto irrecurrible (art. 127.4).

Si el Tribunal estima la recusación, el perito será sustituido de conformidad con lo dispuesto en el art. 341.

Este procedimiento acredita lo arriesgado de la decisión de proponer un dictamen pericial por designación judicial, pues la contraparte puede utilizar, por ejemplo, el procedimiento de la recusación, con sus amplísimos motivos, con la única finalidad de dilatar indebidamente el proceso.

*Posible intervención de las partes en las operaciones periciales, emisión y ratificación del dictamen*

Las partes pueden solicitar su presencia en las operaciones periciales, ya consistan en el reconocimiento de lugares, objetos, personas u otras operaciones análogas.

El Juez así lo acordará salvo que esa presencia perjudique la labor del perito.

La resolución que estime tal petición será comunicada al experto para que avise a las partes con la suficiente antelación (art. 345).

Una vez emitido el informe, en el plazo judicialmente señalado, se dará traslado del mismo a las partes para que, en su caso, soliciten la presencia del perito en el acto del juicio oral o en la vista para su interrogatorio.

El Tribunal también podrá acordar esta intervención de oficio (art. 346).

## **Valor probatorio**

El art. 348 dispone que «El Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica».

De esta norma se infieren varias consecuencias.

1ª.- la valoración del dictamen de peritos viene regida por el principio de la libre valoración de la prueba.

De otro modo, el perito sería el «Juez del hecho», cuando el proceso reclama que ese papel corresponda exclusivamente al órgano jurisdiccional que aprecia los peritajes.

El Tribunal es libre al apreciar el dictamen pericial, que no le es vinculante aunque el Juzgador carezca de los conocimientos necesarios para valorar correctamente los hechos objeto del análisis.

2ª.- la libertad de valoración de la prueba aparece sometida únicamente a las reglas de la sana crítica (a la lógica o al buen sentido) La fuerza de los dictámenes periciales reside «en su mayor o menor fundamentación, y razón de ciencia, otorgando por tanto prevalencia y preferencia a aquellas afirmaciones o conclusiones dotadas de una mayor explicación racional, garantizadora también de una mayor objetividad».

El art. 24.1 CE también exige del Juzgador que aprecia la pericia discrecionalmente que «motive» las razones por las cuales admite o no las consecuencias plasmadas por el perito en su dictamen, pues si el Tribunal de instancia no explica la desarmonía entre las inequívocas apreciaciones reflejadas en el dictamen y las expuestas en la Sentencia existirá un error en la valoración de la prueba controlable a través de la apelación e, incluso, de la , casación por infracción de ley.

3ª.- El Tribunal no ha de discriminar los dictámenes periciales en función de su procedencia (ya sean aportados por las partes o designados judicialmente) pues ambos tipos de pericias tienen el mismo valor por lo que han de ser apreciados por igual teniendo en cuenta su minuciosidad y claridad; en definitiva, escogiendo el dictamen cuyo resultado final le resulte más convincente En este sentido, recuerda el TS que «la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tenerse por tanto como primer criterio orientador en la determinación de su fuerza de convicción el de conceder prevalencia, en principio, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional...»

## **El reconocimiento judicial**

El art 353.1 LEC dispone que «el reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el Tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona».

El reconocimiento judicial es un medio de prueba en el que, paradójicamente, no hay «medio» alguno, ya que entre el Juzgador y el objeto de la prueba no existe instrumento que sirva de cauce entre uno y otro (su puesto de prueba directa por antonomasia).

Al practicar el reconocimiento, el Tribunal no sólo puede emplear el sentido de la vista, sino también el oído o el olfato para determinar la posible contaminación acústica o los malos olores.

La nueva ordenación dada a este medio de prueba en los arts. 353 a 359, es más amplia que la anterior regulación No sólo prevé la posibilidad de que el reconocimiento judicial comprenda el personal examen de los lugares y objetos litigiosos, sino también de las personas (art. 355, norma especialmente indicada determinar, por ejemplo, la idoneidad de los testigos – art. 361- o el grado de discernimiento del posible incapaz –art. 759-), al tiempo que prevé la posibilidad de que se complemente con otros medios de prueba pertinentes para la correcta percepción del objeto examinado tales como la pericial (art. 356) y la testifical (art. 357).

Actualiza la regulación al ordenar que junto al acta detallada que levante el Secretario Judicial del reconocimiento judicial practicado (art. 358) se utilicen los medios que permitan dejar constancia del mismo a través de la grabación de la imagen, sonido u otros instrumentos semejantes (art. 359).

Este medio de prueba, sólo puede ser propuesto a instancia de las partes Aunque la regulación dada es especialmente confusa, pues existen preceptos de los que cabría deducir lo contrario (como el art. 355 y el 356).

Sin embargo, del análisis sistemático de las normas reguladoras del reconocimiento judicial y de la regulación común de la prueba, en general, concluimos que el Juez no puede acordarlo de oficio.

Cuestión diferente es la vigencia del principio de investigación, a posteriori, es decir una vez que el Tribunal admita la práctica de este medio, pues entonces puede acordar, de oficio, que se complemente con los antes mencionados medios de prueba pericial y testifical (art. 354.3).

El art. 355 (que utiliza el modo imperativo al acordar el reconocimiento judicial de una persona) está, principalmente pensado para procesos en los que existe un interés público de por medio (menores, incapaces, matrimonio con hijos menores, etc.), motivo por el cual la prueba de parte se equilibra con el principio de investigación Y el art. 356 es una excepción a la regla general, pues regula un supuesto que complementa el reconocimiento judicial previamente estimado.

Sigue llamando la atención que el legislador no dedique una sola línea a la valoración de este medio de prueba sin embargo, la laguna legal ha sido cubierta por la doctrina y la jurisprudencia, al dotar de libertad al Juzgador que examina por sí mismo el controvertido objeto de la prueba.

## **Los medios de prueba audiovisuales y telemáticos**

Regulados en la Sección Octava del Cap. VI, Tít. I, Libro II. arts. 382 a 384 «medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso» (cintas de vídeo, casetes, discos compactos, DVD, los diferentes sistemas de almacenamiento informático, etc.).

Todos ellos habrán de ser aportados, para su reproducción o examen en el juicio oral o vista, junto a los escritos de demanda y contestación (art. 265.1.2º) conforme a las reglas generales de la aportación de los documentos (de lo contrario serán inadmitidos por extemporáneos, Sin embargo, estos medios no serán valorados como los documentos, sino conforme a las reglas de la sana crítica (arts. : 382.3 y 385.3 LEC).

Del mismo modo, debido a la dificultad técnica en la reproducción o comprensión de estos sistemas, cada vez más novedosos, las partes podrán presentar los dictámenes y otros medios de prueba que consideren, para ello, pertinentes.

Si la contraparte impugna la autenticidad y exactitud de esos medios, podrá proponer los medios de prueba que considere pertinentes y útiles (arts. 382.2 y 385.2).

El Secretario Judicial levantará acta de estos medios de prueba aportados y de los propuestos para su mejor comprensión, con el fin de que se proceda a su correcta identificación y custodia (art. 383).

# Las presunciones judiciales

Al profundizar en el estudio de las denominadas presunciones judiciales (art. 386 LEC), también conocidas como prueba de indicios o conjeturas, surge, como primer tema de discusión, el de su ubicación sistemática. Este tema se relaciona, además, con su concepto y naturaleza jurídica.

El legislador las ubica sistemáticamente a continuación de los medios de prueba, en la última Sección (la novena) Capítulo VI.

Las «presunciones» están a caballo entre los medios de prueba y la valoración de éstos, ya que, de un lado, necesita de los medios de prueba para la acreditación del indicio y, de otro, el órgano jurisdiccional es el sujeto encargado de trazar definitivamente el nexo causal entre el indicio y el hecho presumido en la sentencia.

Las presunciones, más que un medio de prueba, son una técnica para su valoración basada en la inducción de una determinada afirmación fáctica («hecho presunto» jurídicamente relevante), de una serie de circunstancias llamadas «hecho admitido o probado» (art. 386.1.1), sin las cuales sería difícil, en más de una ocasión, resolver a favor o en contra del actor.

En palabras de la jurisprudencia, es «un juicio lógico por el cual, argumentando según el vínculo de causalidad, que liga unos con otros los acaecimientos naturales y humanos, podemos inducir la subsistencia o el modo de ser de un determinado hecho que nos es desconocido, en consecuencia de otro hecho o hechos que nos son conocidos» Ese «juicio lógico» es, por tanto, más propio de la fase de valoración de la prueba, que de la prueba como medio.

En la presunción ab hominis, el acento se sitúa en el razonamiento intelectual seguido por el Juez para obtener un determinado dato y no en el instrumento del cual éste deduce directamente el hecho controvertido (art. 386.1).

Las presunciones, como «método de prueba» judicial para extraer de una serie de datos acreditados por las partes, la existencia de un hecho que se «presume» real, posee un cierto carácter subsidiario respecto de los medios de prueba, pues si el hecho presumido aparece demostrado por un testimonio o documento, la técnica presuntiva deviene innecesaria. Sin embargo la supletoriedad no debe confundirse con subestimación de su importancia práctica, ya que los tribunales siempre necesitan de ella.

Del examen del art. 386 se desprenden dos requisitos:

1º.- consiste en la necesidad de que el hecho base esté «admitido o probado», de lo contrario no habría indicio, sino mera probabilidad o simple sospecha insuficiente como para dar por probado el hecho presunto.

Dicho precepto requiere, como premisa lógica, que las partes aleguen en sus escritos el hecho base de la presunción (principio de aportación, en su vertiente fáctica), ya que el Juzgador no podrá emplear su ciencia privada para introducirlo en el proceso

2º.- pone el acento en el nexo o enlace que permite el «tránsito de un acaecimiento conocido a otro desconocido» y se encuentra recogido en la segunda frase del apartado primero del art. 386

La jurisprudencia tiene declarado que «el enlace ha de consistir en la conexión y congruencia entre ambos hechos, de suerte que la realidad de uno conduzca al conocimiento del otro; por ser la relación entre ellos concordante y no poder aplicarse a varias circunstancias», de tal modo que cuando es «absurda, ilógica e inverosímil la deducción que se pretende, ni que decir tiene que la llamada prueba indiciaria carece de eficacia legal».

La persuasión judicial obtenida a través de la técnica presuntiva no puede estar sujeta a límites. De lo contrario nos hallaríamos ante una presunción legal (art. 385 LEC) que impone al Juzgador tener por cierto, al margen de su convicción personal, el hecho presunto, si la existencia del indicio le consta.

Motivo por el cual siempre es posible que cualquiera de las partes practique la prueba en contrario frente a la posible formulación de una presunción judicial (art. 386.2 LEC).

**Fuente:**

**[Apuntes de Grado en Derecho - UNED](#)**

**<http://derecho.isipedia.com/tercero/derecho-procesal-i/parte-06-los-actos-de-prueba/24-la-prueba-pericial-el-reconocimiento-judicial-y-otros-medios-de-prueba>**