

PROBÁTICA
Y DERECHO
PROBATORIO

Aspectos conflictivos de la prueba pericial

Especial atención a la pericial caligráfica

Rafael Orellana de Castro

■ LA LEY



Wolters Kluwer

Aspectos conflictivos de la prueba pericial

Especial atención a la pericial caligráfica

Rafael Orellana de Castro

© **Rafael Orellana de Castro**, 2020
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: enero 2020

Depósito Legal: M-40696-2019

ISBN versión impresa: 978-84-9020-958-5

ISBN versión electrónica: 978-84-9020-959-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

privado, ya sea los que están adscritos a los Institutos de Medicina legal⁽¹⁵⁵⁾, o a los psicólogos y profesionales integrados en los equipos de asesoramiento técnico en el ámbito de los tribunales de familia⁽¹⁵⁶⁾. Todos estos especialistas llegarán a unas conclusiones basadas en unas pruebas practicadas de manera directa sobre la persona objeto de su investigación forense, y no únicamente sobre su escritura⁽¹⁵⁷⁾.

2.2. Diferencias entre el «Dictamen de peritos» de los art. 335 a 348 LEC y «El cotejo de letras» del art. 349 LEC y ss.

Junto a la regulación del «dictamen de peritos» de los artículos 335 a 348 LEC, se alza la prueba pericial caligráfica que el legislador ha titulado como «cotejo de letras». El art. 349 LEC dispone cuándo será necesario elaborar un dictamen de esta especialidad e incorporarlo a una causa civil, estableciendo, además, el sistema de designa del experto que elaborará el dictamen pericial. Por de pronto, sorprende que esta especialidad forense, centrada en la comparación gráfica, merezca un tratamiento diferenciado a la regulación del «dictamen de peritos» que se aplica con carácter general al resto de especialidades forenses.

Las diferencias entre ambas regulaciones se basan en el sistema de aportación al proceso del dictamen y en la manera de designar al experto. En la regulación del «dictamen de peritos», y de acuerdo con los arts. 265.1.4º y 336 LEC, los dictámenes deberán aportarse por las partes y junto con sus

(155) Para entender las funciones y la normativa aplicable a los Institutos de Medicina Legal, concretamente en Cataluña, Vid. http://administraciojusticia.gencat.cat/ca/seccions_tematiques/medicina_forense/ (fecha de consulta: 28/4/2019).

(156) En Cataluña, el Equipo de asesoramiento técnico en el ámbito de la familia (conocido con las siglas «EATAF») tiene como misión dar respuesta a las peticiones que solicitan los tribunales en materia de familia, con criterios psicosociales y emitidas por un equipo técnico que facilita la toma de decisiones judiciales en interés del menor. Cfr: <http://cejfe.gencat.cat/ca/formacio/gestcon/cop/admin-justicia/eataf> (fecha de consulta: 5/12/2018). Vid. ABEL LLUCH, X., *La prueba en los procesos de familia*, Editorial La Ley, Madrid, 2019, pág. 33, donde el autor expone las funciones de este equipo multidisciplinar.

(157) Sin desmerecer la función que ejercen los grafólogos, tras largos años de experiencia como perito calígrafo y como abogado ejerciente ante los tribunales, en tan solo una ocasión he visto incorporado a un procedimiento judicial un dictamen pericial grafológico, concretamente en un procedimiento de divorcio contencioso en el que uno de los cónyuges pretendía acreditar del otro, mediante el estudio de su escritura, ciertas alteraciones psicológicas que podían afectar a la guarda y custodia de los hijos menores de edad de ambos. Entiendo que un juez no podría resolver en base únicamente a la opinión del grafólogo, siendo más procedente acordar o aportar un dictamen emitido por perito psicólogo, que profundizará directamente en los aspectos caracterológicos del individuo, y si así se considera, complementarlo con un dictamen grafológico que confirme las conclusiones emitidas por el experto psicólogo, en base al estudio de la escritura de esa persona.

escritos iniciales⁽¹⁵⁸⁾, mientras que para los dictámenes incardinados en el «cotejo de letras», el art. 349 LEC los remite a la regulación de los arts. 341 y 342 LEC, de tal suerte que deberán ser realizados por peritos de designa judicial y provenientes de las listas de profesionales a las que los tribunales pueden acceder. Entiendo que una interpretación literal del precepto del art. 349 LEC parecería vetar al perito calígrafo de ser contratado por las partes litigantes de forma privada. Como ya expuse en un artículo anterior, la razón de una regulación diferenciada para el «cotejo de letras» respecto a la norma general del art. 336.1 LEC, se basa en el hecho de que «se trata de una prueba pericial subsidiaria, es decir, que sólo deberá practicarse si se niegan o impugnan los documentos en los que aparecen las firmas que deben ser objeto de estudio. Por tanto, difícilmente se aportará un dictamen pericial caligráfico al desconocer si la parte adversa va a reconocer o impugnar un documento»⁽¹⁵⁹⁾.

Cuando se conoció el redactado definitivo de los artículos de la LEC referidos al cotejo de letras, entre el colectivo de calígrafos forenses hubo una cierta preocupación por un posible descenso de sus encargos y por ende de sus emolumentos, al entender que si su llamamiento judicial y su posterior intervención debían sujetarse, exclusivamente, al procedimiento de designa mediante nombramiento del tribunal y extraído de las listas del art. 341 LEC, quedarían apartados del sistema de contratación privada de las partes litigantes, previsto en el art. 336 LEC. Sin embargo, tras los primeros años de aplicación de la LEC, se comprobó que el precepto del art. 349.3 LEC no se aplicaba de forma literal, de manera que se aceptaba la aportación privada de dictámenes sobre escritura o firmas. Efectivamente, la práctica procesal ha venido reforzando la incorporación por las partes de un dictamen caligráfico, siguiendo el mismo criterio de admisión que para los dictámenes de otras especialidades forenses. Además, entiendo que la decisión de un juez de rechazar un dictamen pericial caligráfico presentado por las partes, argumentando que la designa del perito calígrafo que lo ha elaborado no ha seguido el procedimiento de designa previsto en el art. 349.3 LEC conculcaría, principalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la

(158) Sin perjuicio de la presentación de dictámenes en otros momentos del proceso que la LEC establece. Sobre este particular, Vid. por todos, PICÓ I JUNOY, J., *La prueba pericial en el proceso judicial español*, Bosch Editor, Barcelona, 2001, págs. 82 a 84, en el que se describen hasta doce momentos procesales para aportar una prueba pericial en el procedimiento civil, calificándolo como de un *labyrinthus peritiae*.

(159) ORELLANA DE CASTRO, R., *Un estudio crítico sobre los diferentes sistemas de designación de peritos y sobre las listas de peritos de la LEC* del libro *Peritaje y prueba pericial*, PICÓ I JUNOY, J. (Director), y DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (Coordinador), Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 2017, pág.135.

no indefensión, el derecho a la defensa, el derecho a un proceso con todas las garantías, y el derecho de utilización de los medios de prueba pertinentes, todos contenidos en el art. 24 de la Constitución Española⁽¹⁶⁰⁾.

Algunos autores mantienen una interpretación similar a la aquí expuesta, por cuanto consideran adecuado a los preceptos de la LEC la aportación de un dictamen pericial caligráfico por las partes, aunque su base argumentativa queda sujeta a una condición previa. Según estos autores, se deberá admitir la aportación de un dictamen pericial caligráfico por las partes cuando de los contactos previos entre ellas se prevea o se sospeche que alguna de ellas impugnará la autenticidad de una firma, por lo que cualquiera de ellas se verá compelida a presentar un dictamen pericial sobre firmas⁽¹⁶¹⁾.

En cualquier caso, el protocolo de actuación del perito calígrafo será diferente dependiendo del sistema de incorporación de su opinión técnica a la *litis*. Si es llamado judicialmente, en base al art. 349.3 LEC, los trámites que deberá seguir quedan claramente descritos en los arts. 342 y 346 LEC, y pasan por que exista una designación formal de perito proveniente de una petición de las partes litigantes⁽¹⁶²⁾, que haya un posterior llamamiento ante el tribunal, que se lleve a cabo una comparecencia de aceptación de cargo mediante juramento o promesa, acatando la cláusula de objetividad del art. 335.2 LEC, que se entregue al perito (si así lo solicita) una provisión de fondos a cuenta de la liquidación final que prevé el art. 342.3 LEC, y que se acabe emitiendo el dictamen y, en su caso, ratificándolo en el juicio o vista, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 346 LEC⁽¹⁶³⁾.

En cambio, si el encargo profesional pasa por una decisión *extra muros*, de manera que el experto es contratado directamente por la parte litigante (a través de sus representantes legales o sus abogados), entiendo que el proto-

(160) PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch Editor, Barcelona 2012, en cuyas págs. 57 a 109, 111, 121 a 124, 159 a 175 y 177 a 186 desarrolla, respectivamente, el análisis de cada uno de estos derechos.

(161) FONS RODRÍGUEZ, C., *El cotejo de letras, ¿Debe necesariamente realizarse por un perito judicial? (art. 349.3 LEC)* en *La prueba pericial*, ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY, J. (Directores), Editorial Bosch, Barcelona, 2019, pág. 372 y ss

(162) Excepción hecha de los procesos de capacidad, filiación, matrimonio y menores, en los que el propio tribunal podrá decretar cuantas pruebas estime pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 752.1, II LEC. Sobre este particular, Vid. por todos ABEL LLUCH, X., *La prueba en los procesos de familia*, ob. cit., págs. 48 a 50.

(163) Los conceptos de «emisión» y «ratificación» del dictamen sólo aparecen recogidos en el título del art. 346 LEC, sin especificar cuál es exactamente su contenido. En mi opinión, la emisión hace referencia a la preparación y entrega del dictamen ante el tribunal, suscribiendo lo que indica RIFÁ SOLER, J. M^a., en el comentario al art. 346 LEC, en *Comentario a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Editorial Atelier, Barcelona 2000, pág.

colo del calígrafo no seguirá los pasos indicados anteriormente, sino que se entablará entre ellos una relación contractual privada, que tomará la forma de un arrendamiento de servicios profesionales.

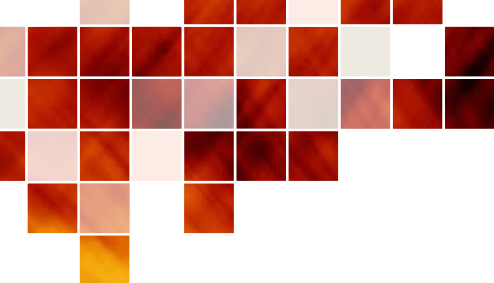
2.3. La documentoscopia como nueva variante de la pericia caligráfica

A pesar de que la firma será el objeto principal de estudio de un perito calígrafo, existen otras materias que también son de su competencia y que derivan de una nueva especialidad: la documentoscopia, que como indican José y Celso del Picchia, tiene como finalidad verificar la autenticidad o determinar la autoría de un documento⁽¹⁶⁴⁾, lo que significa que el objeto de su investigación irá más allá de la escritura o de las firmas manuscritas, profundizando sobre el resto de sus componentes, esto es, el texto impreso (tipología, tinta, estructura dispositiva, etc.), el soporte (el tipo de papel, su grosor, composición, dimensión, definición de bordes, etc.), y, también, en cómo afecta el factor tiempo en ese documento. Estos mismos autores establecen una clara diferencia entre la «autenticidad gráfica» (centrada en la escritura y la firma manuscrita) y «la autenticidad documental» (centrada en los aspectos «no gráficos» del documento, anteriormente descritos)⁽¹⁶⁵⁾. Díaz Santana define la documentoscopia como «el conjunto de técnicas aplicadas al análisis de los documentos con la finalidad de determinar su autenticidad

1622, cuando indica que: «*El perito deberá hacer entrega del dictamen al tribunal antes del acto del juicio o de la vista, en su caso, del juicio verbal; dándose inmediato traslado a las partes personadas*». En cuanto al concepto de ratificación, entiendo que en él se engloban los diferentes tipos de intervención del perito durante el juicio o la vista, recogidos en el art. 347.1 LEC. En la página 1626 de esta misma publicación, concretamente cuando se exponen los comentarios del art. 347 LEC, su autor indica: «*Se tratará pues, no de una mera ratificación, sino de una declaración del perito a instancia de las partes o del Juez*». Sobre esta misma cuestión se pronuncia PICÓ I JUNOY, J., en *La dinámica de la prueba pericial* del libro *Tratado Pericial Judicial*, ABEL LLUCH, X., (Coordinador), Editorial La Ley, Madrid, 2014, pág. 126 indicando: «*En todo caso, debemos destacar que para dar validez al dictamen pericial no se exige que el perito lo ratifique. De hecho, es posible que no se pida su comparecencia al juicio o vista, o se pida y se inadmita por el juez, y en todo caso, el dictamen será plenamente eficaz y valorable por el tribunal*». También DE MIRANDA VÁZQUEZ, C., en el capítulo *Problemas que plantea la intervención del perito en el acto del juicio o vista* del libro *Peritaje y prueba pericial*, PICÓ I JUNOY, J. (Director), y DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (Coordinador), ob. cit., pág.162, se pregunta si la ratificación oral del dictamen por parte del perito sigue siendo vigente, respondiendo que, de acuerdo con la praxis forense cotidiana, parecería que sí, puesto que se trata de una solicitud constante al inicio de la vista. Sin embargo, también plantea que la regulación del art. 346 y 347 LEC no hace mención alguna al trámite de ratificación oral.

(164) DEL PICCHIA, C. y DEL PICCHIA, J., *Tratado de documentoscopia (la falsedad documental)*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 55.

(165) DEL PICCHIA, C. y DEL PICCHIA, J., *Tratado de documentoscopia (la falsedad documental)*, ob. cit. pág. 60.



Esta monografía se ha centrado en analizar los aspectos más relevantes de la regulación del «Dictamen de peritos» de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuáles han sido las consecuencias prácticas de su aplicación para todos los intervinientes en el proceso, tras el cambio que la regulación de este medio de prueba supuso con respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

El hilo conductor que ha vertebrado y ha dado continuidad a los tres capítulos de esta publicación, es la figura del perito judicial, entendido no sólo como a aquel profesional que tradicionalmente era designado por los tribunales de justicia, sino también aquél cuyo dictamen es aportado al proceso de forma privada por las partes litigantes.

La experiencia del autor como socio de un gabinete jurídico y pericial dedicado al estudio del grafismo y a la detección de alteraciones documentales (fundado por su padre Juan Francisco Orellana Gómez en el año 1961 y actualmente formado por su hermano Juan Francisco Orellana de Castro y por él mismo), le ha permitido intervenir como perito calígrafo en miles de asuntos judiciales. Además, sus conocimientos jurídicos como abogado, junto al desempeño de su cargo de presidente de la Asociación catalana de peritos judiciales y forenses colaboradores de la Administración de Justicia desde hace años, le han permitido adquirir un conocimiento profundo de la práctica forense, dándole la posibilidad de conocer el día a día de los tribunales, a veces tan alejado de la literalidad de la norma.

