



## Práctica Forense

Probática judicial en odontología

7



## Práctica Forense

Cómo se prueba un dictamen de ingeniero industrial

8

**ESADE**  
Facultad de Derecho

Universidad Ramon Llull

INSTITUTO DE  
PROBÁTICA Y DERECHO  
PROBATORIO

## TRIBUNA

LA LEY 17121/2012

# Probática. ¿Y por qué no Sherlock Holmes?

Lluís MUÑOZ SABATÉ

Presidente del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho de ESADE (Universidad Ramón Llull de Barcelona)

*Sherlock Holmes, el detective que nunca existió, pero cuya casa se conserva en Baker Street 221 B de Londres se halla ya instalado en el inconsciente colectivo como un paradigma de investigación y prueba para el derecho. Es la lógica y experiencia que manejan los jueces, abogados y policías. Los casos que se exponen en este trabajo puede que les ayuden a razonar e intuir: no son simplemente un divertimento.*

Aunque lo que dijo no fuera nada original, la reflexión que hiciera Hans GROSS aconsejando a jueces y abogados la lectura de novelas policíacas (1) me sirve magníficamente de apoyo para justificar el presente trabajo, que por su titulación pudiera aparentar romper la seriedad de una revista jurídica como la que se digna publicarlo.

Sin embargo es un dato incontestable que las experiencias que se obtienen siguiendo los casos de Sherlock HOLMES cuadran perfectamente con lo que pudieran ser los deseos de un abogado cuando debe probar en un proceso judicial determinados hechos que incriminen o excrimen a su cliente, el justiciable. Y eso que HOLMES, «aunque a veces razona

como un abogado» (2), no parece que lo fuera (3). Pero lo cierto es, en cualquiera de ambos casos, las inferencias que mentalmente desarrolla no se apartan para nada de las que pudiera desarrollar un abogado, un juez, un fiscal o la policía. O mejor dicho, las supera en audacia, porque los únicos críticos son sus lectores, que no se encuentran maniatados por la dependencia formal que inevitablemente impone el derecho procesal.

El empalme con la probática queda ya bien servido porque en la medida que se trata de una disciplina encaminada a facilitar la fijación de los hechos controvertidos en el proceso judicial y que en sentido amplio abarca tanto la investigación (fuentes

## sumario

- **Tribuna**  
Probática. ¿Y por qué no Sherlock Holmes?  
*Lluís MUÑOZ SABATÉ* 1
- **Práctica Forense**  
Probática judicial en odontología  
*S. BELMONTE MARTÍNEZ* 7  
Cómo se prueba un dictamen de ingeniero industrial  
*Juan FERNÁNDEZ-GOULA PFAFF* 8  
¿Pueden los tests determinar la idoneidad de los progenitores en el tema de la guarda y custodia de los hijos?  
*A. FERNÁNDEZ HORTAL* 10
- **Dossier**  
Dossier de los tribunales sobre probática  
*C. DE MIRANDA VÁZQUEZ* 12  
Jurisprudencia sobre Derecho Probatorio  
*Xavier ABEL LLUCH* 16
- **Preguntas con respuesta: la prueba a consulta**  
¿Cómo se valora la incomparecencia de la parte en la vista de medidas cautelares?  
*Vicente PÉREZ DAUDÍ* 20  
¿Puede el Juez controlar la admisibilidad de la prueba en la asistencia judicial solicitada por un árbitro?  
*N. MALLANDRICH MIRET* 20
- **Rincón de Lectura** 22
- **Biblioteca** 22
- **Eventos** 23

Revista cuatrimestral del Instituto de Probática y Derecho Probatorio. Dirigida a juristas y otros colaboradores de la Justicia interesados en la semiótica, en cómo probar los hechos y en el Derecho probatorio

### Consejo de redacción

Prof. Dr. Xavier Abel Lluch  
Prof. Dr. Frederic Munné Catarina  
Prof. Dr. Lluís Muñoz Sabaté  
Prof. Dr. Manuel Richard González  
Prof. Dr. David Velázquez Vioque

### Director

Frederic Munné Catarina  
Abogado, doctor en Derecho, profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho (ESADE-URL)

### Subdirector

Manuel Richard González  
Profesor Titular de Derecho Procesal UPNA. Miembro del Equipo Académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio (ESADE-URL)

### Colaboradores en este número

Xavier Abel Lluch  
Sergio Belmonte Martínez  
Alicia Fernandez Hortal

Juan Fernández-Goula Pfaff  
Núria Mallandrich Miret  
Carlos de Miranda Vázquez

Lluís Muñoz Sabaté  
Vicente Pérez Daudí  
Manuel Richard González

de prueba) como la prueba (medios de prueba), las reflexiones e intuiciones de HOLMES, como las del comisario MARGRET (4), de Horacio POIROT (5) o de cualquier otro protagonista de novela negra o policíaca, dotados todos ellos de aquellas «pequeñas células grises» a que se refería el último, devienen para el abogado un provechoso paradigma. Si por algo he elegido a HOLMES es por la enorme profusión de sus andanzas distribuidas en cuatro novelas y cincuenta y seis relatos, todo ello conocido como el *Canon holmesiano*.

Otro extremo a destacar, y que me ha llamado siempre la atención, es que, aparte de Hans GROSS, también algunos otros de los creadores de estos personajes, concretamente Conan DOYLE, el propio artífice de la figura de HOLMES, fuera médico y se inspirara directamente, según cuenta Humberto ECCO en el doctor Joseph BELL, de Edimburgo, de excepcional habilidad en el arte del diagnóstico. Más todavía: ¿y qué decir de WATSON, el inseparable compañero de nuestro héroe? Cosa que se repite en otros juristas como CHADWICK (1800-90) del círculo de Bentham, que fue un impulsor de la medicina preventiva, BASSI (1773-1856), bacteriólogo, y PHANER (1510?), pediatra, todos ellos citados por SINGER y UNDERWOOD en su *Breve Historia de la Medicina* (6). El propio comisario MARGRET, ente ficticio de SIMENON, también aparece novelado como médico. Lo cual de todos modos no tiene nada de extraordinario ya que como nos recuerda PLATÓN, en la Atenas de los siglos V y IV las discusiones sofisticadas abarcaban no solo a los juristas sino también a los médicos. Al fin de cuentas la retórica judicial modeló su método sobre aquel de la medicina (7). Por otro lado, *síntoma* e *indicio* tienen el mismo significado, y así como el arte del diagnóstico utiliza preferentemente el primer vocablo, el arte de la probática se ha valido siempre del segundo, resultando ambos una fuente inagotable de inspiración indagatoria. De ahí el enorme parecido metodológico entre la probática y el diagnóstico clínico. Ello aparte de que la época en que opera nuestro detective no es ajena a los dictados de la llamada *frenología*, ideada por Franz Joseph GALL, basada en la suposición de que tanto la capacidad intelectual como el carácter moral son innatos, y que estas características determinan además la forma del cráneo. HOLMES hace referencia a esta tesis en *La aventura del carbunco azul* cuando señala:

«—Se trata, en resumen, de la capacidad cúbica: un hombre con un cerebro tan grande debe tener algo allí dentro.»

Hay sin embargo, a mi parecer, entre la indagación médica y la jurídica una pe-

queña diferencia basada en el método. Algunos o muchos médicos han tenido desde siempre la oportunidad de trabajar en hospitales y contrastar sus opiniones en torno al diagnóstico o la terapia en lo que podríamos llamar «trabajo en equipo». No así ha sucedido con los abogados, al menos hasta tiempos muy recientes. Cada uno «trabaja y piensa por su cuenta», de donde se colige que se desaprovechen oportunidades creativas en torno a la prueba. No es otra cosa que lo que opina HOLMES hablando con su amigo WATSON:

«—Tengo una idea muy clara de los hechos esenciales del caso. Se los enumeraré, puesto que nada esclarece mejor un caso que exponérselo a otra persona.»

El presente trabajo lo voy a centrar exclusivamente en el personaje de Sherlock HOLMES y no en la persona de su autor Conan DOYLE, haciendo más las reflexiones de Pierre BAYARD cuando afirma a propósito del mismo que los personajes literarios «no son seres de papel, como demasiadas veces se cree, sino criaturas vivas que llevan una existencia autónoma en los libros, llegando en ocasiones a cometer crímenes a espaldas de su autor» (8). Con «desfachatez» añade, al tratar de un caso en concreto, «¿cómo pudo equivocarse Conan Doyle hasta este punto?». Y es que Conan DOYLE no advirtió «que uno de sus personajes se había sustraído definitivamente a su control y se divertía induciendo a su personaje al error». De aquí a admitir que HOLMES existió, y pese a una evidencia negativa, no cabe dar pasos en falso, no fuera que levantemos la ira de todos sus empedernidos y fanáticos lectores. En Londres incluso se exhibe, como objeto de museo, la casa donde el detective «vivió» (9) y en una plaza de Edimburgo tiene dedicada una estatua.

Pero lo que deseo plasmar de HOLMES no es ni su biografía ni su aura, sino su método, que por lo demás es algo tan común como el *sentido común* que aplicamos los juristas para resolver nuestros problemas de *prueba*, sumergiéndome para ello en el magma de sus elucubraciones, inferencias (10) e intuiciones (11) que voy a intentar desbrozar de entre los múltiples casos que, bien o mal, resuelve este singular detective. Utilizaré preferencialmente como fuente una muy digna y moderna edición compendiada en 2005 por Leslie S. KLINGER (12).

Toda investigación debe asumir un principio: sus resultados siempre son positivos, ya que los negativos, al destruir la hipótesis, impiden repeticiones inútiles y mueven a una reorientación. Si por ejemplo, decía GROSS, había sangre en

la escena de un asesinato, pero no había rastros de ella en el lavabo, de ello debía tomar nota el detective, ya que el agresor habría abandonado el lugar con las manos manchadas de sangre. Lo que no ocurre es tan importante como lo ocurrido. Bien lo sabía HOLMES, como queda plasmado en este famoso pasaje de *Estrella de Plata* cuando le preguntan:

«—¿Hay alguna otra cosa sobre la que quisiera llamar mi atención?»

—El curioso incidente ocurrido aquella noche con el perro.

—El perro no hizo nada aquella noche.

—He aquí precisamente lo curioso.»

La misma o parecida tesis la encontraremos en *El perro de los Baskeville* cuando reprende a su fiel ayudante:

«—Mucho me temo, mi querido WATSON, que casi todas sus conclusiones son falsas. Cuando he dicho que me ha servido usted de estímulo me refería, si he de ser sincero, a que sus equivocaciones me han llevado en ocasiones a la verdad.»

Esto no significa que el propio HOLMES se halle inmune a los errores. Lo desmitifica, por ejemplo, el propio BAYARD advirtiéndonos que el método de HOLMES, que pasa por ser un modelo de rigor científico, hasta el punto que ha llegado a inspirar algunas materias en las academias de policía (13), dista de obtener siempre los efectos esperados. Y un examen sin concesiones de los resultados a los que conduce, en el conjunto de los años de actividad del detective, nos lleva a conclusiones matizadas, que divergen con la imagen exitosa que se atribuye tradicionalmente a sus hazañas y con la autosatisfacción sin fisuras de que se hace gala (14). Más adelante dirá que el método HOLMES funciona a la perfección, y con gran elegancia, sobre abstracciones, pero no está adaptado forzosamente para resolver los problemas individuales complejos con que se enfrenta la policía (15).

Ni más ni menos lo que también ocurre a veces en el espacio de la probática judicial, tanto del lado de la investigación como del de la prueba, en donde se producen errores de búsqueda y valoración, aunque en el caso procesal su inevitable formalismo y la regla de carga de la prueba conllevan, por más que le doliera a CARNELUTTI, a su denostada teoría de las dos verdades: lo que es verdadero y lo que es tenido por verdadero.

Evidentemente, lo que interesa de HOLMES es su habilidad inferencial (la intuición no deja de ser una especie de

flash inferencial) y es por ello que para el jurista su atractivo y utilidad reside en los indicios que manipula y sobre los cuales se llegará a presumir determinado hecho. No interesan lo que los juristas llamamos pruebas directas. «Ya conocéis mi método —decía HOLMES en *El misterio del valle Boscombe*—. Se basa en la observación de nimiedades». Cierto que estas nimiedades poseen lo que en la probática judicial denominamos «espectro infirmativo», es decir, cualquiera otra conclusión oponible a una presunción e inferida del mismo indicio (16). En *El constructor de Norwood* el propio HOLMES observa que media docena de teorías encajan con los hechos. Y en *La aventura de Peter el Negro* parece incluso complacerse en formular diversas hipótesis antes de decidirse por una de ellas. No menos que las 23 deducciones que HOLMES podría haber extraído, pacientemente citadas por BALL (17), en un problema de identificación caligráfica:

«—El listado de Ball varía, desde lo más obvio (calidad del papel, calidad de la tinta, origen del papel, si los que escribieron la carta eran zurdos o diestros), a lo más oscuro (si ambos autores habían empleado la misma tinta, la presencia o ausencia de olor, marcas de uñas de los dedos, borrones, cualquier indicación de que la nota se había desteñido por llevarla en el bolsillo).»

Pero en cualquier caso siempre parte de los «detalles» entendiendo como tales lo que resulta minúsculo y por tanto, desgraciadamente, con tendencia a ser despreciado por el investigador. En un caso de identidad le recordará a su amigo:

«—Es preciso realizar cierta selección y discreción para producir un efecto realista. Esto se echa de menos en los informes policiales, donde se tiende a enfatizar las perogrulladas del magistrado por encima de los detalles, que para un observador experto constituyen la esencial vital de todo el asunto. Puede creerme, no hay nada más poco natural que lo vulgar» (18).

Esta última afirmación deviene una constante en la tesis de HOLMES. Lo que cuesta descifrar es lo vulgar, no lo extraordinario. Así por ejemplo en *La liga de los pelirrojos*:

«—Como regla general, cuanto más extravagante es un asunto, menos misterioso acaba por resultar. Son los delitos vulgares y corrientes, sin rasgos peculiares, los más desconcertantes, igual que un rostro vulgar y corriente es el más difícil de identificar.»

Los detalles, los detalles minúsculos son como una especie de *chercher la femme*

para HOLMES. Y por ser tan minúsculos es porque pasan desapercibidos. Cuando WATSON le comenta que son invisibles, aquél le corregirá en *Un caso de identidad*:

«—No invisibles sino inadvertidos. Usted no sabía dónde mirar, así que pasó por alto todo lo trascendente.»

¿Y qué era en este caso lo trascendente para HOLMES?

«—No consigo convencerle de la significación de las mangas, lo sugerente que resultan las uñas de los pulgares o de los importantes hechos que cuelgan del cordón de una bota.»

Y es que, como le reprende HOLMES a WATSON una cosa es ver y otra es observar.

«—Por ejemplo, usted ha visto con frecuencia las escaleras que le llevan del vestíbulo a esta habitación.

—Muchas veces.

—¿Cuántas veces?

—Bueno, cientos de veces.

—¿Y cuántos escalones hay?

—¿Cuántos? No lo sé.

—Ahí lo ve. No ha observado, y eso que lo ha visto.»

¿Puede la probática contabilizar también esos «pequeños detalles»? O dicho de un modo literal y descarnado: ¿valen también los pequeños indicios?

Dando por sentado que el término «pequeño» alude a «verosímil», el parecer general de la doctrina probática es que nada se opone a que el concurso de varios indicios simplemente verosímiles constituya una prueba cumulativa probable, porque aunque uno pueda tener poco peso es posible que otro lo complemente y refuerce.

Pero estas experiencias del detective, aunque fundamentalmente encajan en el marco de lo que nosotros llamaríamos investigación o instrucción del caso, HOLMES las contempla también como pruebas para hacer valer en juicio y dar lugar a una sentencia. Así, en *El perro de Baskerville*, cuando WATSON intenta animarle asegurándole que disponen de pruebas, aquél le contesta cual si fuera un abogado:

«—Ni muchísimo menos: tan solo de suposiciones y conjeturas. Seríamos el hazmerreír de un tribunal si nos presentáramos con semejante historia y con semejantes pruebas.»



Otro ejemplo lo tenemos en *Estrella de plata* cuando ante la afirmación de WATSON: «Creo que tenemos suficiente para llevarle ante un tribunal», le contesta:

«—Un abogado defensor astuto lo haría pedazos.»

Como no puede ser menos, la presencia o remembranza del elemento judicial como destino final de su trabajo es una constante que persevera. Así en *El ritual Musgrave* cuando le dice a WATSON:

«—Usted me ve ahora, cuando mi nombre es conocido por doquier y cuando, por lo general, tanto el público como la policía me reconocen como el último tribunal de apelación para casos abiertos.»

Lo mismo que repite en *El signo de los cuatro*:

«—En la investigación soy, soy la instancia definitiva, el tribunal supremo al que apelar.»

Y otrora en *El intérprete griego*, cuando refiriéndose elogiosamente a la capacidad de un detective añade:

«—Y a pesar de ello, es absolutamente incapaz de elaborar los detalles prácticos que deben resolverse antes de presentar un caso ante un juez o jurado.»

Cosa por lo demás muy importante para el éxito, ya que como alega WATSON:

«—Las teorías están muy bien, pero nos las tenemos que ver con un obstinado jurado británico.»

Expresiones todas ellas que, como he expuesto anteriormente, de alguna manera hacen mella en la probática

judicial al acercar más entre sí la investigación y la prueba, que, aunque conceptualmente pueden aparecer como separadas o distintas, en la praxis judicial no pocas veces se confunden o fusionan, particularmente en el proceso penal. Lo que TARUFFO denomina desformalización de la prueba, es decir, la adquisición de información sin utilización de los procedimientos y sin la aplicación de las normas que normalmente se refieren a la admisión y a la asunción de las pruebas, obviamente es un trabajo que todo abogado debe asumir. Cuando más complejo sea el problema, difícil resulta separar la figura del abogado-investigador de la del abogado-probatorista.

«—Guarde eso (el revólver) —dijo HOLMES poniendo el pie sobre él—. Será muy útil en el juicio.»

Pero estas suposiciones y conjeturas, no aptas para presentar ante un tribunal, pueden marcar una dirección, aun admitiendo que «si uno cambia un poco su punto de vista, puede darse cuenta de que le están dirigiendo, con la misma claridad, hacia algo completamente diferente». En todo caso, sin embargo, la cuestión es empezar con cualquier detalle.

Pero la búsqueda de detalles no solo exige sagacidad y paciencia sino también un saber que a veces exige ser muy específico. Y eso no es nada fácil, porque no todos tienen una cultura enciclopédica como la de HOLMES.

«—Encontré la ceniza de un cigarro y, gracias a mi amplio conocimiento de las cenizas del tabaco, resolví que se trataba de un cigarro indio. Como usted sabe, he dedicado cierta atención a este asunto, incluso escribí una pequeña monografía sobre las cenizas de 140 variedades de tabaco de pipa, cigarro y cigarrillos.»

WATSON se encargará en *Las cinco semillas de naranja* de enumerar, aunque también criticar, ese saber enciclopédico de su maestro.

«—Recuerdo que le suspendí en filosofía, astronomía y política. En botánica, irregular; profundos conocimientos de geología, como atestiguan su capacidad de identificar las manchas de barro de cualquier región en cincuenta millas a la redonda; sorprendentes en química, carente de método en anatomía; en literatura sensacionalista y como criminalista único; violinista, boxeador, espadachín, jurista y aficionado a envenenarse con cocaína y tabaco.»

Y tal vez otra condición de la que solo se adornan de vez en cuando los grandes genios: la locura.

«—No creo que deba alarmarse —le dice WATSON al coronel HAYTER—, alarmado este último por el momentáneo comportamiento de HOLMES en *Los Hacendados de Reigate*. Y sigue:

—Por lo general he llegado a descubrir que existe un método en su locura» (19).

Lo que nosotros, juristas, llamamos principio de normalidad (*id quod plerumque accidit*) y que como he dicho en otro lugar se apoya en una especie de «test de frecuencia» (20), no es absolutamente ningún dogma. Claramente lo expone HOLMES en *La aventura de la corona de Berilos*:

«—Una de mis viejas máximas es que cuando has descartado lo imposible, lo que queda, por improbable que parezca, es la verdad.»

Abundan en la obra holmesiana los que yo llamaría detalles biográficos, es decir, aquellos que permiten al investigador hacerse una idea acerca de la vida y personalidad del sujeto observado basándose en sus propios rasgos físicos o psíquicos o simplemente en conductas ocasionales.

En *La liga de los pelirrojos*, dirigiéndose a su cliente, HOLMES le adivina lo siguiente.

«—Aparte del hecho evidente de que ha realizado trabajos físicos, que toma rapé, que es francmasón, que ha estado en China y que ha escrito muchísimo últimamente, no puedo deducir nada más.»

Aquel le responde: «—¿Cómo, por todos los santos, supo usted todo esto, señor HOLMES? Por ejemplo ¿cómo supo que hice trabajo manual? Es tan cierto como el evangelio, puesto que mi primer trabajo fue como carpintero manual.»



La respuesta del detective no se hace esperar:

«—Sus manos, mi estimado señor. Su mano derecha es de una talla más grande que la izquierda. Ha trabajado con ella y sus músculos están más desarrollados.»

El razonamiento coincide con el indicio que yo he denominado *comparatio* en donde la inferencia transductiva, aunque suele darse generalmente por analogía, no se excluye que lo sea también por desigualdad (21).

«—¿Y cómo sabe el detective que estuvo en China?»

—El tatuaje del pez que lleva usted justo encima de su muñeca derecha solo se lo podrían haber hecho en China... Cuando además veo una moneda china colgando de su cadena del reloj, la cuestión es aún más sencilla.»

Nuestro indicio sería aquí el *implemmentum*. «Para funcionar las máquinas se componen de diversas piezas y utillajes. Para vivir más cómodamente las personas emplean infinitos utensilios, desde el vestido al reloj de pulsera que llevan en sus cuerpos, hasta las lámparas y los calendarios que cuelgan en sus casas. En un momento dado, cualquiera de estas cosas, por el simple hecho de estar o por la manera como ha sido hallada, puede adquirir un interesante valor indiciario» (22).

En nuestra nomenclatura el indicio *pretium vilis* lo destacábamos, entre otras combinaciones, como dato para iluminar algunos aspectos del consentimiento, la causa o el objeto del contrato, porque generalmente nadie accede a recibir por una prestación que realiza un precio notablemente inferior al normal (23).

También encontraremos variados indicios biográficos en *Un estudio en escalata*, los cuales llevan a HOLMES a inferir que el lugar de procedencia era Afganistán.

«—El curso de mi razonamiento fue el siguiente: Ha aquí a un caballero que responde al tipo de hombre de Medicina, pero que tiene un aire marcial. Es, por consiguiente, un médico militar con toda evidencia. Acaba de llegar de países tropicales, porque su cara es de un fuerte color oscuro, color que no es natural de su cutis, porque sus muñecas son blancas. Ha pasado por sufrimientos y enfermedad, como lo pregona su cara macilenta. Ha sufrido una herida en el brazo izquierdo. Lo mantiene rígido y de una manera forzada. ¿En qué país tropical ha podido un médico, del ejército inglés pasar por duros sufrimientos y resultar herido en un brazo? Evidentemente en Afganistán» (24).

**En varias ocasiones cuando se aducen casos de condenas judiciales a sujetos inocentes, y con ello se viene a relativizar la fuerza de un indicio, no se toma en consideración que el fracaso del mismo no estaba en la inferencia sino en la fuente**

En *La liga de los pelirrojos* HOLMES presenta el caso de un ladrón que para acceder a una tienda de préstamos se vale de un cómplice que con la excusa de estar buscando trabajo lo consigue y logra introducirse en el recinto. La cosa está clara para el detective:

«—Desde el momento que escuché que el ayudante iba a trabajar por media paga, me resultó evidente que tenía un motivo muy poderoso para hacerse con aquel empleo.»

El indicio *oportunitas* tiene su acomodo en la misma novela. Yo lo definía como cualquier facilidad para la acción que proviene de la relación entre el agente y las cosas o personas concretas, y que se refiere no solo a la ocasión, sino al lugar y al tiempo (25).

«—¿Por qué el robo se va a hacer (o se pudo hacer) en tal día y no en otro?»

—Pues porque los ladrones fabricaron un túnel "y era esencial que lo utilizaran enseguida, porque podría ser descubierto o el oro podía ser trasladado a otra parte. El sábado era el día más adecuado, puesto que les daba dos días para escapar. Por todas estas razones esperaba que lo hicieran esta noche".»

El vestido o la forma de vestir constituyen para nuestro detective una fuente indiciaria nada despreciable. En *Un caso de identidad* dirá que:

«—En lo primero que reparo siempre es en las mangas de una mujer. En un hombre es quizá mejor fijarse en las rodillas de los pantalones.»

Vuelve aquí a ponerse de manifiesto el indicio *implemmentum* que ya hemos comentado más arriba.

«—A continuación miré más abajo y quedé muy sorprendido e interesado al notar que, aunque las botas se parecían mucho en realidad estaban desparejadas, una tenía una puntera ligeramente decorada y la otra era lisa. Una solo

llevaba abotonados los dos botones de abajo, en vez de los cinco, y la otra el primero, el tercero y el quinto. Bien, cuando se ve a una joven, por lo demás impecablemente vestida, que ha salido de casa con botas desparejadas y a medio abrochar, no tiene nada de extraordinario deducir que ha venido con mucha prisa.»

Este tipo de indicio suele ser habitual en las inferencias de HOLMES.

«—Además resulta evidente, puesto que va de riguroso luto que ha perdido a alguien muy querido. El hecho de que esté haciendo la compra nos indica que se trataba de su esposa. Verá que ha estado comprando artículos para niños, uno de los cuales es un sonajero, lo que demuestra que uno de ellos es muy pequeño. La esposa probablemente murió al dar a luz. El hecho de que lleve un libro de ilustraciones bajo el brazo nos indica que tiene otro hijo del que ocuparse.»

Un aviso: un dato, un indicio, una huella pueden llegar a cautivar de tal manera al investigador que le lleven a abandonar otras sutiles percepciones. Un buen cerebro criminal podría incluso concebir estos reclamos. En *La aventura del aristócrata solterón*, el policía, muy ufano, le dice a HOLMES:

«—Aquí tiene firmada con sus iniciales la misma nota que introdujo sigilosamente bajo la puerta y que sirvió de cebo para que cayera en su trampa.

—Enhorabuena Lestrade —dijo HOLMES riendo—. De verdad que es usted magnífico. Déjeme verla.

Le felicitó calurosamente.

Lestrade se levantó ante su triunfo y se inclinó para mirar.

Pero... gritó: —¡Está mirando por el otro lado!

—Al contrario. Este es el lado bueno.

—¿El lado bueno? ¡Está usted loco! La nota escrita a lápiz está aquí.

—Y por este lado hay lo que parece el fragmento de una factura de hotel, lo que me interesa sobremanera.»

Se tiene por sabido que la huella del pie puede llegar a ser un importante indicio, que muy frecuentemente se usa en la investigación criminal. Pero ¿solo un indicio acerca de que un ser humano ha estado en el lugar, como se le ocurrió pensar a Robinson Crusoe con la huella de Viernes? Obviamente que no,

ya que puede suministrar más detalles anatómicos. Por ejemplo la altura del individuo, cual sucede en *El misterio del valle Boscombe*:

«—Sé que podría calcular su altura aproximada partiendo de la longitud de su zancada.

—Pero ¿y la cojera? —inquire WATSON.

—La huella de su pie derecho era menos clara que la de su pie izquierdo. Ponía menos peso sobre él. ¿Por qué? Porque cojeaba, estaba lisiado.»

Las huellas, particularmente las del pie, se extienden a diversas facetas. Por ejemplo, a la motivación de la conducta.

«—Caminó en dos ocasiones y corrió una vez rápidamente, puesto que las suelas están muy marcadas y los tacos apenas son visibles. Eso corrobora su historia. Corrió cuando vio a su padre tendido en el suelo.»

A veces no hacen falta complejos análisis forenses cuando las cosas hablan por sí mismas. Por ejemplo, la hora en que ocurrió la muerte por asesinato, en el caso del envenenamiento Camberwell, HOLMES, tras darle cuerda por completo al reloj del cadáver, averigua que le habían dado cuerda hacia dos horas y que, por tanto, el difunto se habría retirado a dormir en aquel momento, una deducción que resultó fundamental para resolver el caso.

En el caso que viene a continuación (*El hombre del labio torcido*) podemos denotar la prevalencia de los indicios *disparitiesis* y *dominancia* que permiten descubrir que quien escribió el sobre de una carta no conocía la dirección y tuvo que buscarla luego. Una sagaz investigación sobre las secuencias de una conducta.

«—Como verá el nombre aparece escrito en una nítida tinta negra que se ha secado sola. El resto es de un color grisáceo que delata el uso de papel secante. Si se hubiera escrito todo de corrido y luego se hubiese aplicado papel secante, el nombre no sería de este intenso color negro. Este hombre ha escrito el nombre primero y luego hizo una pausa antes de escribir la dirección, lo que solo puede significar que no le era familiar. Desde luego se trata de una pequeñez, pero nada hay más importante que las pequeñeces.»

En este caso, hasta el análisis de la saliva puede proporcionar datos sobre la identificación del sujeto.

«—La solapa ha sido pegada por alguien que, si no me equivoco, había mascado tabaco.»

HOLMES resulta a veces lo que hoy día llamaríamos un buen perito calígrafo. Lo podemos ver en *Los hacendados de Reigate* cuando explica la autoría de un documento:

«—No cabe ni la menor duda de que ha sido escrito por dos personas, escribiendo cada una de ellas una palabra alternativamente. En cuanto llame su atención sobre las enérgicas “t” en las palabras “este” y “asunto” y le pida que las compare con las que aparecen en “cuarto” y “puerta” se dará cuenta de que es así. Un análisis muy breve de estas cuatro palabras permitiría asegurar con la mayor seguridad que las palabras “descubrirá” y “quizá” están escritas con una mano más firme y que la palabra «qué» fue escrita con una más débil.

Tenemos aquí dos delincuentes, pero como casi siempre sucede, hay uno que lleva la voz cantante. Si examina este trozo de papel con atención, llegará a la conclusión de que el hombre con la mano más firme fue el primero que escribió su parte, dejando espacios en blanco para que los rellenara el otro. Estos espacios no siempre eran suficientes, y podrá comprobar que el segundo hombre tuvo que encajar la palabra “cuarto” entre “menos” y “a”, indicándonos que estas ya estaban escritas. El hombre que escribió primero es, sin duda, el hombre que planeó el asunto.»

¿Y se puede averiguar la edad de un hombre a partir de su escritura? Véase cómo se las apaña HOLMES en aquella época:

«—En este caso, mirando la confiada y firme mano de una y la apariencia de inseguridad de la otra, que todavía es legible aunque ya han empezado a borrarse las barras transversales de las “t”, podemos afirmar que la primera es la de un joven y la segunda la de un hombre de avanzada edad, sin ser del todo decrepito.»

Sobre el *silencio* como indicio ofrece HOLMES las mismas consideraciones que exponemos nosotros, abogados: *qui tacet, non utique facetur, sed tamen verum est eum non negare*. Pura ambivalencia. Así se expresa en este diálogo que vemos en *La corona de Berilos*:

«—¿Qué estaba haciendo entonces allí? Si era inocente ¿por qué no lo dijo?

—Exacto. Y si era culpable ¿por qué no inventó una mentira? Me parece que su silencio es un arma de doble filo.»

Cabe observar que los datos científicos suelen estar ausentes del proceso inferencial de HOLMES; es decir, lo que hoy denominamos policía científica

más bien brilla por su ausencia, pero no porque en aquella época aún no se hubiera llegado a los avances actuales, ya que también los había, sino porque el trabajo lo encomienda nuestro detective a sus «pequeñas células grises». Pienso que nunca mejor aplicado aquí que el término «máximas de experiencia» de STEIN, tan familiar para los juristas, y que en el fondo no dejan de ser, como más actualmente nos recuerda WROBLESKI sino «directivas aceptadas de acuerdo con... el sentido común o la experiencia».

Esta profusión de «detalles vulgares» la podemos contemplar, por ejemplo, en *La cara amarilla*:

«—En ocasiones las pipas son de un interés extraordinario —dijo—. Nada tiene más individualidad que una pipa, salvo quizá los relojes y los cordones de los zapatos. Sin embargo, las indicaciones de esta pipa no están muy marcadas o no son muy importantes. El propietario es, evidentemente, un hombre musculoso, zurdo, con una dentadura excelente, descuidado en sus hábitos y que no necesita preocuparse por la economía.

Mi amigo lanzó esta observación muy a la ligera, pero vi que me miraba por el rabillo del ojo para ver si yo había seguido su razonamiento.

—¿Cree usted que si un hombre fuma en una pipa de siete chelines es que es de buena posición? —dije—.

—Esto es tabaco de mezcla Grosvenor, a ocho peniques la onza —respondió HOLMES golpeando la pipa hasta que cayó un poquito de tabaco en la palma de su mano—. Puesto que podría conseguir un tabaco excelente por la mitad de precio, está claro que no necesita economizar.

—¿Y los otros detalles que mencionó?

—Este hombre tiene la costumbre de encender la pipa en lámparas y salidas de gas. Puede comprobar que está chamuscada por un lado. Desde luego, una cerilla no es capaz de hacer algo así. ¿Por qué iba alguien a sostener una cerilla contra el lado de su pipa? Pero no se puede encender la pipa con una lámpara sin chamuscar la cazoleta. Y esto ocurre en el lado derecho de esta pipa. Por ello deduzco que se trata de un hombre zurdo. Acerque usted su pipa a la lámpara y verá con que naturalidad, siendo usted diestro, acercará el lado izquierdo contra la llama. Puede hacerlo al revés alguna vez, pero no constantemente. Esta pipa siempre se ha encendido de esta forma. Luego los dientes del fumador han mellado el ámbar. Se necesita de un tipo musculoso y

enérgico, y con una buena dentadura, para hacer eso.»

El mismo discurso lógico lo podemos encontrar en *El oficinista del corredor de Bolsa*:

«—Entonces, ¿cómo supo que había estado enfermo?

—Mi querido amigo, ya conoce mis métodos.

—¿Lo dedujo entonces?

—Por supuesto. ¿Y que le dio la clave?

—Sus zapatillas.

Bajé la vista mirado las nuevas zapatillas de charol que llevaba.

—¿Cómo demonios...?, empecé a decir, pero HOLMES respondió a mi pregunta antes de que la formulase.

—Sus zapatillas son nuevas —dijo—. No puede haberlas llevado más de unas semanas. Las suelas que expone ante mi vista están ligeramente chamuscadas. Por un momento pensé que se había mojado y que se chamuscaron al ponerlas a secar. Pero junto al empeine hay un pequeño trozo de papel circular con los jeroglíficos del vendedor. Si se hubiesen mojado, el papel no seguiría ahí. Por tanto usted se había sentado con los pies estirados hacia el fuego, lo que nadie haría en pleno junio, aun siendo uno tan húmedo como éste, si gozase de buena salud.

Al igual que todos los razonamientos de HOLMES, parecía la simplicidad misma una vez explicado. Leyó este pensamiento en mi cara y su sonrisa tenía un tono de amargura.

—Me temo que me dejó llevar cuando explico mis deducciones —dijo—. Los resultados impresionan más cuando no se conocen las causas.»

Igual sucede en la investigación del «tiempo transcurrido». Tenemos un exponente en *El paciente interno*:

«—Buenas noches doctor —dijo HOLMES alegremente—. Es un placer comprobar que solo ha tenido que esperar unos minutos.

—¿Ha hablado usted con mi cochero?

—No, me lo indica la vela de la mesita auxiliar.»

No menos elocuente es lo que en *El jorobado* puede extraerse de la conversación de HOLMES con WATSON cuando éste se asombra de que el maestro le descubra que «ha tenido un día muy ajetreado».

«—No tengo ni idea de cómo lo ha podido deducir» —le dice WATSON.

—Tengo la ventaja de conocer sus costumbres, mi querido WATSON —le dijo—. Cuando su ronda es breve, suele ir a pie, pero si es larga, llama a un coche. Como vi que sus botas, aunque desgastadas por el uso, no están en absoluto sucias, no me cabe duda de que en este momento está usted tan ocupado como para justificar el uso del coche.

—¡Excelente! —exclamé.

—Elemental —dijo—. Es uno de esos casos donde el razonador puede producir una impresión que a su interlocutor le parezca excepcional, pero solo porque este último ha pasado por alto un pequeño detalle que es la base de la deducción.»

El argumento *impossibilitas* lo abordé empezando con la frase *Impossibile, idem est ac non esse* (imposible es lo mismo que no ser). El criterio rigurosamente científico que encierra esta máxima —decía— puede experimentar en el campo del derecho una acomodación más flexible (26). El tema más recurrente en las historias de misterio es precisamente el de la «habitación cerrada» o «crimen imposible».

En toda la obra, al referirse a su método el detective siempre emplea el concepto de *deducción*, que no tiene nada de extraño desde una perspectiva popular y que muchas veces se amaga detrás del término *inferencia* mucho más polisémico. Pero en pura lógica, tal y como entendemos hoy día al tratar de la presunción y el indicio, este razonamiento encaja en lo que llamamos *abducción*. Se trata de un tipo de razonamiento consistente en empezar con los datos observados y luego derivar de ellos la explicación o hipótesis más factible. Pensar hacia delante sería deducir. Pensar hacia atrás, abducir. Hay un párrafo en *Estudio en escarlata* que lo razona muy bien.

«—El gran factor, cuando se trata de resolver un problema de esta clase, es la capacidad para razonar hacia atrás. Es una cualidad muy útil y muy fácil, pero la gente no se ejercita mucho en ella. En las tareas corrientes de la vida cotidiana resulta de mayor utilidad el razonar hacia delante, y por eso se la desatiende. Por cada persona que sabe analizar, hay cincuenta que saben razonar por síntesis.

—Confieso que no le entiendo —le dije.

—No esperaba que me comprendiese. Veamos si puedo plantearlo de una manera más clara. Son muchas las persona

que, si usted les describe una serie de hechos, le anunciarán cual va a ser el resultado. Son capaces de coordinar en su cerebro los hechos, y deducir que han de tener una consecuencia determinada. Sin embargo, son pocas las personas que, diciéndoles usted el resultado, son capaces de extraer de lo más hondo de su propia conciencia los pasos que condujeron a ese resultado. A esta facultad me refiero cuando hablo de razonar hacia atrás; es decir, analíticamente.»

Hagamos por último, de la mano de FASSONE (27) una necesaria reserva en torno al método. Si Conan DOYLE escribiera hoy sus *Historias detectivescas*, Sherlock HOLMES se vería obligado a cambiar radicalmente su bagaje profesional, que incluso puede llegar a parecernos ingenuo: colillas de cigari-

llos, residuos de tierra en sus zapatos, examen de las ruedas del coche, huellas de tinta en las yemas de los dedos, en suma, todos los indicios clásicos han desaparecido de la historia delictuosa de hoy, al menos en los delitos llevados a cabo por la *criminalidad organizada*. La ciencia del indicio, conocida por todos los lectores de la prensa amarilla, hoy es bien conocida por todas las organizaciones criminales, que han elaborado una *contracultura* moderna y cínica. El arma que dispara en un cierto hecho sangriento viene destruida para evitar comparaciones con otro episodio de fuego; el coche empleado no es solo robado sino que se incendia para impedir que revele la mínima huella; el autor proviene de muy lejos y es desconocido en el ambiente en que fugazmente actúa; los sospechosos se procuran fuertes

coartadas de protección y actúan a través de terceros; las llamadas telefónicas de los secuestradores no duran lo suficiente para ser controladas; las fuentes testimoniales, cuando raramente existen, son intimidadas o suprimidas; hasta dentro del grupo criminal las informaciones están rigurosamente restringidas para circunscribir el daño en caso de una futura disgregación del grupo.

Pero ¿significa esto que acabemos descartando el método presuncional cuando las cosas se complican?

De ningún modo, sino todo lo contrario. Pienso que la magnitud y complejidad del *thema probandi* no justifican en ningún caso una *inopia probatorum* y mucho menos si se emplea como objeción la inferencia indiciaria. Sin ella resultaría

prácticamente imposible acercarse a la prueba de la alta criminalidad organizada. Si entonces parecía atractiva la prueba de indicios, ahora nos resulta absolutamente necesaria. Otra cosa es que desde una vertiente lógica poco atraída por el razonamiento abductivo se prefiera rehuir el compromiso y dar la espalda al método presuntivo. Tengo para mí que en varias ocasiones cuando se aducen casos de condenas judiciales a sujetos inocentes, y con ello se viene a relativizar e incluso menospreciar la fuerza de un indicio, no se toma en consideración que el fracaso del mismo no estaba en la inferencia sino en la fuente (*v. gr.* falsedad de un testigo).

Obviamente la obra holmesiana no es un vademécum para jueces y abogados. Para ellos simplemente se trata de un valioso *generador de intuiciones*. ■

## NOTAS:

(1) Hans GROSS, *Manual del Juez*, 1893, trad. esp. pág. 100. Definió como «criminalística» el cúmulo de conocimientos auxiliares del derecho, que interpretaba como «análisis sistemático de las huellas dejadas por el culpable».

(2) Albert P. BLAUSTEIN, *Sherlock HOLMES as a Lawyer*.

(3) Andrew G. FUSCO, *The Case Against Mr. HOLMES*.

(4) Detective en las novelas de SIMENON.

(5) Ágata CHRISTIE.

(6) Trad. esp. ed. Grijalbo, Madrid, 1966.

(7) Alessandro GIULIANI, *Il concetto di prova*, Giuffrè, Milano, 1971, pág. 11.

(8) Pierre BAYARD, *El caso del perro de los Baskerville*, trad. esp. Anagrama, 2011, pág. 19.

(9) Concretamente en Baker Street 221B (número ficticio).

(10) El narrador parece no haber alcanzado todavía nuestra trilogía diferencial entre deducción, inducción y abducción. De ahí que me reserve muchas veces utilizar

el término más omnicompreensivo de inferencia.

(11) O dicho con palabras de BAYARD, «en la observación, la comparación y el razonamiento hacia atrás». En *Un estudio en escarlata* HOLMES le explica a WATSON que «son muchas las personas que si usted les describe una serie de hechos, le anunciarán cuál va a ser el resultado. Son capaces de coordinar en su cerebro los hechos, y deducir que han de tener una consecuencia determinada. Sin embargo, son pocas las personas que, diciéndoles usted el resultado, son capaces de extraer de lo más hondo de su propia conciencia los pasos que condujeron a ese resultado. A esta facultad me refiero cuando hablo de razonar hacia atrás».

(12) Sherlock HOLMES anotado, trad. esp. en dos volúmenes, Akal, Madrid, 2010.

(13) Explica Conan DOYLE la sorpresa que se llevó cuando en su viaje a Egipto el virrey turco le informó que sus relatos habían sido seleccionados como libros de texto para la realización de las tareas de investigación que llevaba a cabo la policía.

(14) Ob. cit., pág. 55.

(15) James Mc CORNEY observa que «de los veinticuatro relatos publicados entre

entre julio de 1891 y diciembre de 1893, al menos media docena se saldan con un fracaso» (Arthur Conan DOYLE, *La Table Ronde*, 1988, pág. 152).

(16) Siempre me he valido para explicar la infirmación (por lo demás escasamente tratada en los manuales sobre derecho probatorio) del ejemplo que proporciona WIGMORE a propósito de Robinson Crusoe cuando asombrado observa una huella humana en la playa. La presunción que rápidamente viene a la mente es que otra persona ha llegado a la deshabitada isla. Pero también podría presumirse, aunque más débilmente, que Robinson fuera sonámbulo y la huella perteneciera a su propio pie.

(17) Jhon BALL, *The Twenty- Three Deductions*.

(18) Un siglo más tarde otro escritor, Umberto ECCO, le hará decir a uno de sus personajes que «cuando todos los hechos resultan completamente explicables y verosímiles, entonces el relato es falso» (El cementerio de Praga).

(19) WATSON, para no quedarse atrás con respecto a la costumbre de HOLMES, de citar a SHAKESPEARE, parafrasea a

POLONIO en Hamlet: «Aunque esto sea locura, sin embargo hay método en ella».

(20) MUÑOZ SABATEM, *Curso de Probática Judicial*, 2009, pág. 53.

(21) MUÑOZ SABATEM, *Tratado de Probática Judicial*, tomo V, págs. 46 y ss.

(22) *Idem*, pág. 87. Recuerdo el caso de un reconocimiento judicial para comprobar el no uso arrendaticio de un almacén y en donde nos llamó poderosamente la atención la incidental percepción de un calendario de pared cuya hoja todavía no arrancada era anterior en más de un año a la actual fecha de reconocimiento.

(23) *Idem*, pág. 158.

(24) Con palabras que tomo de BAYARD, (ob. cit., pág. 45) pienso que este párrafo «abarca en miniatura todos los elementos de su método».

(25) MUÑOZ SABATÉ, *Tratado de Probática*, tomo V, pág. 145.

(26) MUÑOZ SABATÉ, *Tratado de Probática*, tomo V, ob. cit., pág. 91.

(27) ELVIO FASSONE, *La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada*, trad. esp. Poder Judicial, núm. 48, págs. 417 y ss.

laleydigital  
responsabilidadcivil  
extracontractual.es

NUEVO



exactamente  
lo que necesita  
en materia de  
responsabilidad  
civil  
extracontractual

 LA LEY  
grupo Wolters Kluwer

Un paso por delante

Más información en nuestro  
Servicio de Atención al Cliente:  
902 250 500 tel • clientes@laley.es

laleydigital.es  
exactamente lo que necesita.





## Práctica Forense

Probática judicial en odontología

LA LEY 17122/2012

# Probática judicial en odontología

Sergio BELMONTE MARTÍNEZ

Perito Judicial de Investigación. Odontólogo

*El trabajo expone que el perito odontólogo debe presentar los hechos y pruebas de forma fácilmente entendible para las partes y el juzgador, haciendo uso si es preciso de la metáfora para dar a entender conceptos científicos de difícil imaginación.*

Un recipiente puede estar al mismo tiempo medio lleno y medio vacío, depende de lo que se quiera probar; lo único cierto es que tiene la mitad de contenido.

El Código Civil (art. 1214) y la LEC (art. 217) dejan claro que en principio quien invoca debe probar. No obstante en casos determinados, y he aquí la odontología, se da la inversión de la carga al no conseguir el fin deseado o haber fracasado en el tratamiento.

A lo largo de mis años de experiencia pericial en actos judiciales derivados de la actividad odontológica, me he encontrado en la necesidad de probar mediante pruebas los extremos de la controversia, y no es tan sólo difícil probar los hechos y/o circunstancias objeto de la prueba, sino también por medio del entendimiento de la prueba convencer a el/la juzgador/a y letrados de la verdad y realidad.

Si bien es cierto que una pieza dental puede estar o no en boca, y de hecho o está o no está, lo complicado será demostrar el porqué está y en qué condiciones o por qué no está y las causas y consecuencias del estar o no estar.

¿Cómo podemos probar un hecho o circunstancia ya sucedido? En principio de forma sencilla, ya que por medio de la bibliografía, radiografía, fotografía, podemos probar y llegar a conclusiones del porqué de cada extremo, pero... nos encontramos con dos puntos de interés e importancia en todo acto jurídico: uno de ellos es la facilidad en la manipulación de pruebas ya sea físicamente actuando

sobre éstas o bien verbalmente por medio del convencimiento oral/narrativo de las partes. Así mismo no hemos de olvidar el entendimiento del juzgador sobre el tema. En relación con este punto recuerdo un caso donde el juzgador confundió o fue llevado a la confusión entre la pérdida de un implante (o sea el rechazo de éste) y la rotura de éste, ambos considerados como fracaso pero por causas diferentes y evidentemente se debieran dictaminar sentencias diferentes. Ya que en el caso de fractura pudiera darse el caso de mala manipulación por parte del doctor o bien por parte del usuario, o sea, del paciente, y en el rechazo, dependiendo del momento en que se presente, pueden darse culpabilidades a cada parte o a ambas.

Sea como sea, para poder presentar la carga de la prueba se deben efectuar todas las investigaciones y pruebas necesarias con el fin de esclarecer la verdad, pese a que se nos esconden y tunean las pruebas: en casos y de forma espontánea una prueba te lleva a otra y a una tercera y se da el caso circunstancial de *serendipity*.

No olvidemos que, dentro de la probática médica y en mi caso la probática odontológica, existe sin lugar a dudas la *difficilioris probationes*. Un ejemplo de ello es el lío o malentendido en casos en que actúan varios profesionales en el mismo paciente, y al final aparece el fracaso del tratamiento multidisciplinar.

Por ejemplo, un paciente que se trata protésica, ortodóntica e implantológicamente y el tratamiento fracasa:

¿cómo probamos la responsabilidad de cada parte?

También se dan casos en los que al paciente se le informa verbalmente del tratamiento a realizar sin que quede constancia por escrito, siendo tratamientos programados y no de urgencia: ¿cómo probar qué y cómo se ha explicado?

Hay casos en los que sí se da una explicación por escrito del tratamiento a realizar (consentimiento informado) pero que no se ajusta a la realidad puesto que se informa de un tratamiento odontológico en aspectos generales y no de forma específica y particular para la necesidad de ese individuo en concreto.

Curioso es admitir un hecho concreto como prueba, pese a la negación en principio por la parte contraria, en respuesta a la pregunta por parte del abogado de la parte actora al perito de parte con relación a si había o no mala praxis ante la evidencia de los hechos: éste contestó con un sí rotundo; formulada la misma pregunta al perito judicial por la misma parte actora, éste contestó que había un poquito de mala praxis. ¡Curioso! ¡Un poquito! Las pruebas, claras y concluyentes y admitidas como tales, señalaban la mala praxis indubitativa.

Si la prueba de los hechos no deja dudas pese a la no conformidad de contrario (art. 282.3): ¿cómo puede negarla el perito judicial? Y es más: ¿cómo puede admitirlo el juzgador? El caso en concreto es un implante que, dada su posición, con un ángulo erróneo pinchaba la lengua del paciente provocando la mala fonación y deglución, así como la herida crónica de la lengua.

La forma de actuar del perito judicial en sanidad, y en este caso en odontología, debe basarse en la obtención, investigación, verificación y presentación de los hechos y pruebas de forma fácilmente entendible para legalistas y juzgadores, y haciendo uso si hiciera falta de la metáfora, para con ejemplos claros dar a entender a las partes conceptos científicos de difícil imaginación, asimilación y entendimiento. Por ejemplo, a propósito de los casos de implantología donde se explica que el implante dental es la viga que soporta el edificio (edificio = diente), o bien que los estudios preliminares de encerado diagnóstico y montaje en articulador son los planos de un edificio.

Entrando en terreno probatorio odontológico forense, es de rigor hablar de la probatoria en casos de identificación,

identificación tanto de vivos como de identidades de difuntos gracias a la cavidad oral, la boca y los dientes. Por ejemplo, en agresiones provocadas por la boca (mordiscos) deberemos probar quién es el agresor mediante las pruebas que nos deja la huella del mordisco sobre el agredido. Se tendrán que tomar moldes del mordisco así como fotografías e incluso vídeos y registro de fluidos (saliva, sangre) para posteriormente poder comparar con el supuesto agresor.

Para casos de identidad de cadáveres también tendremos que tomar moldes de la cavidad oral, muestras de fluidos, fotografías, radiografías orales, y con todo esto comparar con las pruebas que obtengamos *ante mortem*.

Cada boca es única e irrepetible, tiene cientos de puntos de diferenciación con otras bocas, cada pieza dental puede tener infinitos rasgos diferenciadores que las hacen únicas, no olvidemos las rugas palatinas o las huellas labiales.

Bien está aprobado que con tan sólo 12 puntos de coincidencia (por comparativa) la identificación es positiva. En este caso la probática es la evidencia por medio de sus 12 coincidencias.

Como reflexión final, y con la venia de los juzgadores, todas las pruebas y la carga de éstas pueden quedar manipuladas por un erróneo entendimiento de las mismas o bien por el nulo entendimiento de éstas, y pese a haber probado mediante las pruebas los hechos puede darse el caso de que se intente adaptar la ley o la aplicación de las leyes al caso en concreto, creando la indefensión de la parte actora y la absolución de la parte demandada, aun y siendo la prueba verídica y real, y pese al manifiesto agravio para la parte actora se dicta sentencia.

Claro ejemplo fue el juicio por daños severos en el nervio que afecta al labio, cara, lengua y mentón y que pese a la clara evidencia en el acto de juicio de la parestesia en la paciente (actora), se desestimó el caso: ¿fue por falta de entendimiento? ¿Fue por mal entendimiento? ¿Fue por no saber cómo aplicar la ley y/o leyes al proceso?

No soy quien debe juzgar a un juzgador, pero sí soy quien a la vista de hechos similares entiende que los juzgadores debieran sacar más partido de las pruebas y de quienes las presentan por medio de un seguimiento más próximo o cercano al proceso.

Así sí que la probática acercaría la realidad jurídica y de derecho a los casos científicos/médicos/odontológicos. ■



## Práctica Forense

Cómo se prueba un dictamen de ingeniero industrial

LA LEY 17123/2012

# Cómo se prueba un dictamen de ingeniero industrial

Juan FERNÁNDEZ-GOULA PFAFF

Ingeniero Industrial [www.goupe.es](http://www.goupe.es)

Máster Administración y Dirección de Empresas (MBA-ESADE)

Miembro de l'Associació Catalana de Perits Judicials

*En este artículo se pretende transmitir los elementos comunes en los dictámenes de cuantificación y cómo debería ser el camino para llegar a aportar luz al Juez.*

Quien sabe de un problema es quien lo sufre.

Muchas veces desconoce la forma de transmitirlo a quien tiene el cometido de dilucidar sobre la responsabilidad del daño causado y de la magnitud del daño producido.

Haciendo analogía con algunas reacciones químicas, para que las mismas se produzcan hace falta la presencia de un catalizador. El experto, el perito, deberá ser el catalizador que proporcionará su experiencia y su ciencia para trabajar hacia una explicación del problema y su cuantificación.

— Puede tratarse de una máquina, una instalación o un equipo que no funciona y/o no cumple con las prestaciones esperadas.

— Puede tratarse de una situación en un proceso industrial en la que la empresa ve que se producen desviaciones en los resultados esperados y no acierta a descubrir dónde está el problema, o bien sí que descubre dónde está el problema; por ejemplo, se está produciendo un fraude en el funcionamiento del proceso económico/industrial y le es necesario —a quien lo está sufriendo— demostrar la existencia del mismo y a la vez cuantificar la magnitud del daño que se le ha ocasionado para poder acudir a los tribunales en búsqueda de solución.

— Puede tratarse de un siniestro que precisa encontrar su causa para determinar el responsable del mismo, a la vez que precisa que el experto haga la valoración de los daños.

— Puede tratarse de... son muchas las ocasiones en las que el ingeniero, dada su formación y experiencia es el catalizador ideal para la formulación del problema así como para dar luz y explicación sobre lo ocurrido. Se trata de proporcionar conocimiento a quien debe juzgar.

¿Qué tienen en común para el perito las diversas situaciones presentadas previamente? Pues que ha sucedido o está sucediendo algo inesperado, súbito, algo que no debería ocurrir pero ocurre. Hay un trastorno, hay un perjuicio, hay un perjudicado.

Hay que definir el problema y cuantificar su magnitud para poderlo explicar a un especialista en leyes —Su Señoría— que debe juzgar la cosa, y ello con el mínimo de tecnicismos y el máximo de sentido común.

Es frecuente que los letrados trabajen con intensidad y pronto la técnica «procesal», dejando a un lado o retrasando el acceso a la «técnica», al conocimiento del «meollo» del asunto para tener de un modo objetivo noticia de lo que realmente ha pasado y/o está pasando, no confeccionando el proceso sobre la base de la subjetividad del litigante.

La piedra en el zapato. La parte quiere litigar porque tiene unas razones de descontento. Puede ser que la maquinaria no tenga las prestaciones esperadas, el producto suministrado no sea el adecuado o llegó tarde, que el siniestro o el accidente se produjera incluso habiendo dispuesto de las medidas de seguridad necesarias, o que el accidentado prescindiese de la necesaria prudencia, que

las cláusulas técnicas del contrato eran incorrectas o estaban mal formuladas, etc., y ello es «su problema», no viendo muchas veces el resto del escenario.

Se tratará, pues, de conocer desde el punto de vista técnico qué ha ocurrido. Definir el problema desde fuera, qué se puede medir para alcanzar la magnitud del suceso, desde un punto de vista objetivo y no desde el sujeto paciente que sufre la situación adversa.

La transversalidad de la formación, conocimientos y experiencia del ingeniero industrial hacen que sea el colaborador óptimo para esta definición del problema y la correspondiente emisión de pericia.

Hay un elemento muy común en casi todos los encargos periciales: con gran frecuencia se acude al técnico «demasiado tarde». Quien tiene el problema acude a su letrado, se plantea un litigio y si en el mismo hay algo que requiere conocimiento técnico, científico, empresarial o industrial, el letrado que ha planteado el litigio habrá de acudir al técnico para «tener pericia». ¿Qué entiende el técnico por demasiado tarde? Pues cuando los extremos ya han sido formulados.

Veamos algunos casos de problemas de cuantificación.

### A) La definición del problema

Unos ejemplos —con casos reales— sobre la disparidad en cantidades y/o importe, ya sea por fraude o por cuantificación, o por la formulación del alcance del contrato:

1. La empresa detecta que una planta de transformación de plásticos en España no consigue entrar en resultados positivos después de un lustro de estar instalada y, sin embargo, otra planta gemela, en el extranjero, con costes laborales superiores, está funcionando viento en popa;
2. La empresa descubre, por pura casualidad, que en un día atípico entre festivos vienen a retirar el contenedor de residuos para su traslado al vertedero sin que nadie de la empresa haya solicitado el servicio;
3. El encarecimiento del precio de las materias primas hace que el cliente solicite en reintegro del material que él mismo suministra y que se desecha como chatarra, descubriéndose entonces que una parte sustancial de la chatarra se evapora;
4. Una comercializadora externaliza la logística de sus envíos y descubre pasado medio año un incremento en el

coste del transporte a pesar de que se mantienen las cantidades vendidas y el volumen transportado;

5. Una concesionaria de recogida de basuras de RSU (Residuos Sólidos Urbanos) que se encuentra con un cambio del color político en el municipio al que sirve y ello se transforma en un sustancial cambio en la interpretación del alcance del contenido de la contrata, obligando a la concesionaria a afrontar nuevas tareas sin que se proceda a la actualización de las condiciones de la concesión;

6. Discos/registros de tacógrafo que determinan las horas extras de conducción y las dietas por pernoctaciones en el extranjero.

Observamos con frecuencia que los letrados acuden al experto a la búsqueda de «su» solución, y obvian la utilidad de recurrir al experto para plantear el problema que se debe resolver. No debemos olvidar que no hay solución posible si antes no se ha planteado adecuadamente el problema a resolver.

Los peritos, ante los ejemplos de las situaciones planteadas más arriba, se encuentran con todo tipo de actuaciones por parte de los letrados:

Desde aquella situación en la que el letrado consulta al experto para saber la razón que pueda tener su cliente y de ello deducir si hay causa para litigar, o si bien deben prepararse ante la posibilidad de ser demandado. Este es el caso óptimo: el letrado pide al perito que ponga el problema en el lugar que objetivamente le corresponde. De este planteamiento suelen surgir colaboraciones muy fecundas.

Otra situación sucede cuando el letrado, elaborada ya la demanda o la contestación, recurre al perito para colaborar en la redacción de los extremos. La correcta definición de problema facilitará la redacción de los extremos necesarios para dar luz sobre el mismo y poder acudir a la Justicia para que resuelva favorablemente. Todavía se está a tiempo para obtener un buen rendimiento del dictamen pericial que se puede encargar, siempre, evidentemente, que se cumpla la condición necesaria —pero no suficiente— de que haya motivos objetivos que den suficiente razón al cliente del letrado.

El caso más frecuente, se acude al técnico «demasiado tarde»: los extremos ya han sido formulados. Situación que probablemente sucede por exceso de voluntarismo del letrado. En esta tesitura hay que reconocer que los riesgos pueden ser importantes. Desde la ignorancia todos podemos cometer errores,



y el riesgo de encontrarse con un extremo desfavorable para la parte solicitante de la pericia puede poner en muy mal lugar tanto al letrado como al perito frente al cliente que sintiéndose agraviado obtiene un resultado adverso por mal informar. La actuación a tiempo del experto puede aclarar —véase alguno de los siguientes ejemplos— aquello que *no es lo que parece* y que sin embargo no quita razón a la parte.

## B) ¿Qué ha ocurrido? El estudio y la investigación. ¿Cómo se prueba...?

El estudio del problema que sufre el cliente lleva, en ocasiones, a reformular los extremos inicialmente planteados, e incluso a considerar la viabilidad del éxito del litigio.

En los ejemplos planteados en el anterior apartado, el estudio del asunto por parte del perito junto con el «cliente sufridor» del problema llevó:

1. En la empresa de transformación de plásticos a descubrir que compraba más material del que podía transformar con su maquinaria. En consecuencia no estaba sufriendo robos del producto acabado. Se dispusieron detectives y se detectó que habían más albaranes de entrada conformados que material que efectivamente había sido entregado en la fábrica. En consecuencia se estaba produciendo un fraude por la vía de desviación de las compras a otros destinos y con participación de personal interno de la empresa;

2. Al estudio de los residuos generados por la empresa y su comparación con los cargos de material llevado a vertedero por la empresa que se encargaba de su recogida. Se descubrió que había meses en los que casi la mitad de la producción «se destinaba para su envío al vertedero», hecho evidentemente absurdo. Posterior investigación —ya



fuera del alcance del perito pero derivada de su primer análisis— reveló que los residuos recogidos no iban directamente al vertedero, sino que «pernoctaban» en una campa donde milagrosamente al día siguiente se había creado materia de la nada. La realidad era que la empresa estaba pagando a su costa el traslado de las ruinas de —casi— todas las obras de la comarca y soportando las correspondientes tasas de vertedero;

3. La cuantificación precisa de la chatarra que se producía en el proceso. La producción de chatarra en un proceso altamente industrializado es perfectamente mesurable aunque laborioso. La confianza establecida entre empresa y chatarrero, junto al aspecto marginal de la chatarra dentro del global del negocio de la empresa, había llevado a una situación en la que ciegamente la empresa aceptaba las liquidaciones que el chatarrero autofacturaba mediante los registros de pesaje de la carga en la báscula municipal. Un detallado estudio de las producciones de cinco años determinó que los cinco camiones diarios de chatarra recogida se convertían en cuatro registros diarios de la báscula de control. Todos en la empresa sabían que se retiraban varios contenedores de chatarra al

día pero no exactamente cuántos, por lo que durante los cinco años que abarcó el estudio, se descubrió que a razón de un camión diario de chatarra se retiraba de franco sin liquidar importe alguno por un 20% del material recogido. El estudio también reveló que mucha chatarra de acero inoxidable —de precio alto— se «oxidaba» al cargarse en el contenedor de recogida y era abonado —a un precio inferior— como acero común; en ambos casos anteriores se comprobó, finalizado el fraude y eliminado el «elemento» fraudulento, que los cálculos teóricos se corresponden con la realidad que se da con el nuevo prestador del servicio.

Siguiendo con los ejemplos citados anteriormente.

4. La comercializadora que incorporó un elemento nuevo en su logística demandó al transportista por incrementar inopinadamente el coste del transporte, obviando que ella misma había introducido una importante modificación en el sistema logístico. Al incorporar un tercero entremedio se provocó una modificación en el sistema de control del transporte, de modo que la imputación de incrementos en el coste de los transportes obedecía a un mal tratamiento de la documentación del transporte an-

tes de que la misma fuera facilitada al transportista, no teniendo este último culpa alguna de la facturación anómala. Llevar adelante el litigio antes de recurrir al perito que objetive técnicamente el problema lleva a demandar a la parte equivocada —transportista en lugar de empresa logística—, condenando el procedimiento a un fracaso;

5. Los letrados de la concesionaria de recogida de basuras RSU, que no sabían si su cliente era deudor o acreedor del ayuntamiento, con muy buen criterio acudieron al perito para que estudiase y analizase la situación. Se comprobó que era cierto que el ayuntamiento tenía razón para rechazar alguna factura que no correspondía por estar incluido el servicio en el contrato de concesión establecido, pero no tenía razón para rechazar facturas que obedecían a una evidente modificación del alcance del cometido de la concesionaria, y que eran conceptos que debían facturarse por separado. Con la información del perito, los letrados aconsejaron a la concesionaria la anulación de algunas facturas e iniciar litigio por las otras que el ayuntamiento dejaba impagadas;

6. El reporte de los registros y discos de tacógrafo de camiones y autocares dan buena cuenta de los tiempos de conducción y de espera, y de los lugares de pernocta, pudiendo reconstruir las liquidaciones que por horas extras y por dietas pudieran corresponder.

Este ha sido un artículo sobre cuantificación. Si les parece en otro artículo podemos hablar sobre cómo probar las causas de la ocurrencia de un accidente, o un incumplimiento de las prestaciones esperadas de un bien o producto...

El mayor éxito de un dictamen es que las partes pacten un acuerdo y renuncien a entrar a la Sala a la vista del conocimiento que aporta el Dictamen Pericial. ■

# laleydigitalconcurasal.es

Cuenta con la firma de un gran especialista ante las constantes reformas legislativas

## exactamente lo que necesita en materia concursal

Coordinadora: **Juana Pulgar Ezquerra**

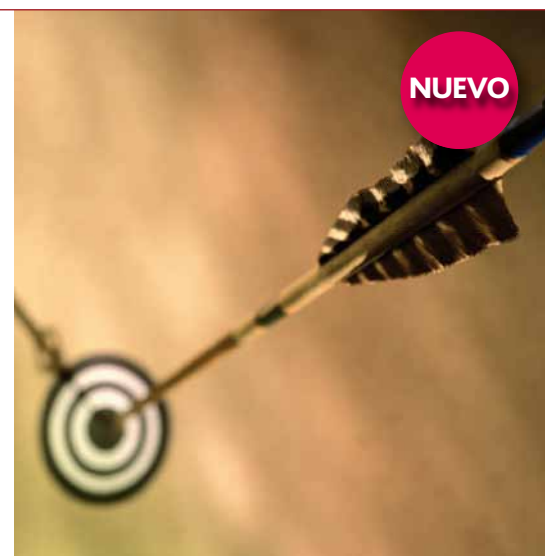
Catedrático de Derecho mercantil. Directora de la revista *Derecho Concursal y Paraconcursal*

 LA LEY  
grupo Wolters Kluwer

Un paso  
por delante

Más información en nuestro  
Servicio de Atención al Cliente:  
902 250 500 tel • clientes@laley.es

 laleydigital.es  
exactamente lo que necesita.





## Práctica Forense

¿Pueden los tests determinar la idoneidad de los progenitores?

LA LEY 17124/2012

# ¿Pueden los tests determinar la idoneidad de los progenitores en el tema de la guarda y custodia de los hijos?

Alicia FERNÁNDEZ HORTAL

Psicóloga colegiada 5656. Experta en Psicología Forense  
Miembro de la Asociación Catalana de Peritos Judiciales

Se analiza hasta qué punto los tests psicológicos pueden determinar la idoneidad de los progenitores en cuanto a la guarda y custodia de sus hijos.

## I. CONTEXTO DE EVALUACIÓN DE LOS PROGENITORES

Cuando un perito especialista en Psicología recibe el encargo judicial de evaluar cuál de los progenitores es el idóneo para ejercer la guarda de los hijos o, en ocasiones, que aconseje sobre la mejor forma de ser ejercida esa guarda (exclusiva, compartida, repartida, etc.) para el mejor interés del menor, empieza para dicho perito un proceso de toma de decisiones en que debe decidir cómo llevar a la práctica ese objetivo.

Inmediatamente aparece un hecho evidente: los progenitores no están de acuerdo en esta cuestión, tienen divergencias, a menudo posiciones enfrentadas, y no en pocas ocasiones se hallan en abierto conflicto. Frecuentemente estas diferencias entre las partes se extienden al ámbito económico, mezclándose con el tema del cuidado de los hijos, lo que implica que los progenitores se aferren a sus posiciones globales en defensa de lo que consideran «justo». Como en ocasiones se puede oír: «es la guerra».

## II. PLANIFICACIÓN Y CONDICIONANTES DE LA INTERVENCIÓN DEL PERITO EN PSICOLOGÍA

En este contexto el perito en Psicología: ¿cómo debe enfocar la evaluación?,

¿qué instrumentos puede utilizar?, ¿existen tests o cuestionarios capaces de identificar y medir variables con tal nivel de complejidad?, ¿son dichos instrumentos fiables?

Sin entrar en detalle de los aspectos metodológicos, por regla general se utiliza con los progenitores la entrevista individual y la administración de pruebas y tests psicométricos y, en ocasiones, la entrevista conjunta.

Una vez diseñada la entrevista, teniendo claros los aspectos a explorar y la forma de enfocarla, llega el momento de la «praxis», que siempre supera y desborda la planificación teórica. Aun reconociendo que el psicólogo debe tener conocimientos, técnicas y habilidades para realizar buenas entrevistas y, por tanto, para obtener datos útiles, no puede obviarse que es una técnica en la que no se puede neutralizar por completo la subjetividad que todo contacto humano comporta. Por ello, se precisa de otras fuentes de obtención de datos con las que poder confirmar o rechazar las hipótesis formuladas a través de la entrevista. Entre esas fuentes de información destacan las pruebas psicológicas: tests y cuestionarios que a través de preguntas (ítems) previamente validadas, y partiendo de las respuestas elegidas por el sujeto, nos proporcionan unas puntuaciones con valores numéricos, y con tratamiento estadístico, en los diferentes aspectos (variables) que miden dichos tests.

## III. CARACTERÍSTICAS DE LOS TESTS, VARIABLES QUE MIDEN Y RESULTADOS QUE OFRECEN

Adquieren así dichos tests y cuestionarios una gran importancia en todo el proceso, tanto en el proceso diagnóstico que realiza el perito como en el proceso judicial propiamente dicho. Retomemos pues las cuestiones que se plantean: ¿existen tests en el mercado que midan todos esos aspectos sobre los que necesitamos confirmar o refutar las impresiones obtenidas en la entrevista? La respuesta en términos absolutos es negativa. Entonces, ¿no nos sirven esos tests?, ¿debemos rechazarlos por incompletos?

Lo cierto es que no existen en el mercado tests específicos, elaborados especialmente para el contexto judicial. Ello no es extraño, dado el laborioso y riguroso proceso que exige la construcción de un test. Por ello el perito utiliza tests clínicos, diseñados bajo premisas distintas de las que ocurren en el entorno judicial.

Por otra parte, en la situación de evaluación en que se hallan los progenitores, éstos suelen afrontar un evento altamente estresante (divorcio), hallándose a menudo inmersos en una crisis vital. Todo ello condiciona su manera de entender las preguntas y supuestos que plantean los tests, así como sus respuestas. ¿Podemos extrañarnos entonces de que aparezcan incongruencias y contradicciones en los resultados de esos tests?, ¿resulta esperable una alta deseabilidad social, al querer presentar la mejor imagen de sí mismos?

## IV. LABOR PROFESIONAL DEL TRABAJO DEL PERITO

La forma en que el perito desempeñe su trabajo al realizar la evaluación es lo único que puede ofrecer un grado suficiente de validez y confiabilidad en los resultados del proceso de evaluación. ¿Cómo consigue el perito llegar a unas conclusiones concretas, bien fundamentadas y que den respuesta fehaciente al motivo de su intervención? ¿Cómo explica las contradicciones encontradas?

Es necesario que el perito posea suficientes conocimientos y competencias para integrar los datos obtenidos a través tanto de las entrevistas como de los tests, poniendo en relación distintas variables, así como las incongruencias y las disonancias existentes. El perito debería **desentrañar el significado y sentido** de dichas incongruencias y disonancias, pues ese significado será el que le ayudará a

dar cumplida respuesta al objeto de su intervención.

La pericia del perito, valga la redundancia, se demuestra en cómo relaciona e integra esos significados y los explica en un lenguaje comprensible, sin recurrir a complicados tecnicismos y expresiones crípticas, y sobre todo, dichas explicaciones deben ir encaminadas a contestar las preguntas que se le formulan, esto es, al objeto de la pericial. Las conclusiones a las que llega el perito pues, deben estar fundamentadas en los resultados de los diferentes datos obtenidos y debidamente argumentadas.

Esta argumentación es, pues, un elemento clave: permite a las partes implicadas formular preguntas al perito centradas en aspectos concretos, evitando así inútiles derroteros e incursiones en temas irrelevantes.

## V. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LOS TESTS POR EL PERITO EN PSICOLOGÍA

Respecto a los resultados de los tests, se puede caer en simplificaciones que más que facilitar la interpretación del significado de las diferentes puntuaciones, pueden limitar la potencial riqueza informativa que los mismos ofrecen. La mayoría de los tests y cuestionarios proporcionan datos cuantitativos sobre diferentes variables, por ejemplo: introversión, altruismo, sociabilidad, empatía, apertura, autocontrol, estabilidad emocional, dominancia, dureza, etc., algunas de las cuales aparecen como antitéticas.

Por ello, a la hora de interpretar sus resultados se hace necesario interrelacionar las puntuaciones de las distintas variables, pues así podremos acercarnos de forma más precisa a lo que observamos en la realidad. Entendiendo por «realidad» el conjunto de comportamientos observables que realiza una persona y el impacto que esas conductas (normalmente de tipo relacional) tienen en todo su entorno.

No olvidemos un hecho importante a tener en cuenta a la hora de interpretar las puntuaciones/resultados de los tests: las especiales circunstancias que está viviendo la persona que responde a esos cuestionarios que, como se ha dicho, condicionan su forma de contestarlos. Para conseguir una interpretación matizada de esos resultados, resultará útil saber qué ha contestado la persona a determinados ítems/preguntas, y cómo esas respuestas se incardinan con la situación tanto personal como del sistema familiar que se está evaluando.

En numerosos casos resultará imprescindible, por parte del perito, obtener de las personas peritadas sus comentarios y explicaciones adicionales acerca de cómo han interpretado las preguntas y qué han querido significar con su opción concreta de respuesta a las mismas. Sorprende, a veces, la variedad de matices y riqueza de detalles que ofrecen dichas explicaciones.

## VI. PREGUNTAS AL PERITO EN LA VISTA ORAL EN RELACIÓN A LOS TESTS

Llegado el momento de la Vista Oral: ¿qué tipo de preguntas cabe esperar de los letrados de ambas partes, por lo general totalmente enfrentadas? ¿Cómo utilizarán los resultados de los tests en el momento de formular las preguntas?

Suele ocurrir que en el acto de la Vista, se formulen numerosas, y a veces tortuosas preguntas, al perito acerca de los tests, sobre todo cuando se supone que dichos resultados van a influir en



la decisión judicial. Así puede darse el caso de que uno de los progenitores obtenga una puntuación de 4 en una variable y el otro un 8, y que esa diferencia derive en una serie de preguntas

cruzadas de los respectivos letrados, que implican que las respuestas del perito vayan adquiriendo un cariz cada vez más técnico y teórico, muy alejado del caso concreto. En esa situación los

jueces, más que obtener datos que les ayuden en su función, corren el riesgo de verse desorientados y hasta confundidos con esos datos. Otra posible consecuencia es que, los jueces, al no verse ayudados por la labor del perito en Psicología, presenten poca confianza en dicha labor y se muestren renuentes a aceptar futuros peritajes.

Resultaría simplista y errado por parte del perito basar la recomendación de otorgar la guarda y custodia de los hijos a un progenitor sobre la base de unas determinadas puntuaciones de un test o cuestionario. No obstante, no pueden ni deben descartarse los tests, pues constituyen una herramienta eficaz que proporciona datos objetivos y útiles, tanto en su vertiente psicométrica como cualitativa. El perito en Psicología debería tener en cuenta los datos que dichos tests proporcionan y ser capaz de integrarlos, tanto entre sí como con otras observaciones y hechos recogidos en la evaluación del sistema familiar, pues así cumplirá fielmente la función pericial que le ha sido encomendada. ■



**Wi-free**  
 EN NH HOTELES  
 TU MUNDO ES  
 MÁS LIBRE



Porque nos lo habéis pedido: la primera cadena de hoteles internacional con Wi-Fi gratis en todas sus habitaciones.

Habéis pedido Wi-Fi, y ahora somos la primera cadena de hoteles que lo tiene en todas sus habitaciones, en todo el mundo y, por supuesto, sin que cueste nada, porque Internet no es un extra, sino el día a día.

**Hesperia**  
 A PART OF **NH**  
 HOTELES

Reserva ahora en [www.nh-hoteles.es](http://www.nh-hoteles.es) o llámanos 902 091 760

**NH** Wake Up  
 HOTELES To a Better  
 World





## Dossier

Dossier de los tribunales sobre probática

Consulte los textos íntegros en [www.diariolaley.es](http://www.diariolaley.es)

LA LEY 9234/2012

# Dossier de los tribunales sobre probática

Carlos DE MIRANDA VÁZQUEZ

Miembro del Equipo Académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio (ESADE-URL)  
 Profesor de Derecho Procesal y Probática de la Universitat Internacional de Catalunya (UIC)  
 Magistrado suplente

*En este número, se estudia la prueba indiciaria penal y los supuestos de concurrencia de hipótesis fácticas que explican una misma masa de indicios probados. Y, sobre este escenario, se efectuará una aproximación al estándar de prueba propio del ámbito criminal («más allá de toda duda razonable»). El propósito último radica en explorar las posibilidades de dotar de un cierto contenido objetivo al aludido estándar, sobre la base de dos casos similares.*

## EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

### 1. BREVÍSIMA INTRODUCCIÓN

Cuando un justiciable litiga, siempre le surge la misma pregunta: ¿qué cantidad de prueba se precisa en un determinado caso para convencer al juzgador sobre la verdad de una afirmación de hecho controvertida? En otras palabras, ¿qué dosis de evidencia se debe proporcionar al órgano jurisdiccional para que éste se convenza? La pregunta aún se puede formular de manera más precisa: ¿con qué cantidad de evidencia alcanzará el juzgador el convencimiento de que determinada afirmación de hecho es verdadera? Al umbral en el que el juez, sobre determinada dosis de evidencia, supera la duda y anida en su mente la certeza, es a lo que se denomina técnicamente estándar de prueba. El reto científico que plantea dicho umbral es el de su determinación. Dicho de otro modo, se trata de averiguar dónde está situado, de modo que el órgano jurisdiccional puede percatarse con facilidad, en cada caso, de si lo ha superado o no (1).

### 2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 2.ª, DE LO PENAL, NÚM. 72/2012, DE 2 DE FEBRERO (LA LEY 13108/2012)

1. En Derecho Penal, la prueba es esencialmente indiciaria. Y ello por dos razones. En primer lugar, los hechos del caso suelen pertenecer al pasado. Eso impide, de entrada, el reconocimiento judicial. Y, en segundo lugar, en muchos casos, dichos hechos no han sido percibidos por personas, ni tampoco captados por instrumentos idóneos a tal efecto (prueba audiovisual).

2. Cuando se trata de prueba indiciaria, normalmente no basta con que el favorecido por una presunción presente una serie de indicios y los conecte racional y argumentativamente con el *factum probandum*, por medio de una máxima de experiencia. O, dicho de otro modo, no suele ser suficiente, para convencer al juzgador, con plantear una hipótesis fáctica, razonable, que explique, si no

totalmente, la mayor parte de la evidencia presentada ante el tribunal. Y digo que no basta porque, según expresa la sentencia analizada, «esa hipótesis, como suele acontecer en toda controversia jurisdiccional, no [es] única» (FJ 2.º). Quizás no siempre, pero son muchas las ocasiones en que la defensa, lejos de adoptar una postura pasiva (esperando que la acusación fracase en la empresa probatoria), presenta una hipótesis alternativa. Ésta explica igualmente los indicios reunidos en la causa (o al menos, parte de ellos) pero desembocando en una conclusión de signo absolutorio.

3. «(...) A partir de esta confrontación dialéctica, la actividad probatoria, en este y en cualquier otro caso, se encamina precisamente a proporcionar al Tribunal un elemento de verificación y control acerca de cuál de las hipótesis ofrecidas puede ser asumida como versión verdadera del hecho» (FJ 2.º). Efectivamente, la prueba —quizás mejor, el juicio de hecho— consiste en verificar la correspondencia de una afirmación con la realidad que predica. Y cuando esa verificación se produce por vía indirecta (mediante prueba indiciaria), con frecuencia el juzgador lleva a cabo su análisis lógico en dos fases. En una primera, se ocupa del análisis individualizado de cada una de las hipótesis —inferencias presuntivas— planteadas por las partes. Valora las pruebas que sostienen los indicios, inspecciona la calidad de las máximas de experiencia y toma en consideración la corrección del razonamiento en su conjunto. Y así lo considera la Sentencia objeto de análisis, al decir que «(...) esta selección de una entre las distintas hipótesis ofrecidas a la consideración del Tribunal implica como presupuesto el desarrollo de toda una actividad probatoria que habrá ofrecido respecto de cada una de esas alternativas hipotéticas, elementos de verificación o elementos de exclusión» (FJ 2.º). En una segunda fase (en el supuesto de que nos encontremos ante dos hipótesis fácticas enfrentadas, que han superado el examen judicial individual), el juzgador tendrá que inclinarse por una de ellas.

4. «(...) La prueba, además de esa función de verificación, se presenta también como un elemento de elección. El Tribunal ha de escoger, entre todas las hipótesis ofrecidas, aquella que es más aceptable, que puede presentarse como descripción verdadera de los hechos acaecidos (...)» (FJ 2.º). Estas últimas palabras abren un sugerente interrogante. ¿Es compatible una elección basada en la «mayor aceptabilidad» con el estándar probatorio penal que exige al juzgador un grado de convicción «más allá de toda duda razonable» (en lo sucesivo, MATDR)? Y de la mano de esta primera cuestión viene otra no

menos interesante: ¿qué criterios lógico-epistemológicos son los apropiados para llevar a cabo dicha «elección»?

5. Comenzando con el primero de los interrogantes abiertos, conviene, antes que nada, dejar bien sentada la consideración de que en el proceso penal el estándar de prueba es MATDR. Creo que esto es pacífico (2). Los intereses en juego en el proceso penal —la libertad, principalmente— aconsejan minimizar el riesgo de error, de modo que resulta más aconsejable que un falso inocente quede en libertad que un falso culpable se vea privado de tan valioso bien jurídico. En cambio, en el orden civil, en el que no se encuentran implicados valores tan sensibles, el estándar probatorio es menos exigente, por así decir, resultando suficiente con que una de las hipótesis en liza reciba mayor apoyo de la masa indiciaria recopilada en el asunto. De ahí que a este último se lo conozca como «estándar de la preponderancia de evidencia».

6. Dicho lo anterior, como antecedente lógico de lo que sigue, ya se puede expresar nuestro asombro cuando la Sala de lo Penal de nuestro Tribunal Supremo considera que «(...) resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis esté dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante» (FJ 2.º). Y por si cupiese alguna duda, en el mismo párrafo menciona expresamente la «probabilidad prevaleciente» y da a entender que éste sea el estándar adecuado en materia criminal (o al menos esto es lo que se desprende del texto).

7. Aunque no comparto la aplicación del estándar de la preponderancia de evidencia en el proceso criminal, sí entiendo la preocupación del Alto Tribunal por fijar un límite a las situaciones de duda razonable en el juicio penal. «De nuevo conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida con ellos no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria» (FJ 2.º). Ciertamente ocurre, y no pocas veces, que la hipótesis de la defensa encuentra apoyo en algunos indicios que conforman la masa indiciaria definitiva. Lo más normal es que esos indicios que ofrecen soporte a la contrahipótesis sean antifácticos (precedentes o anteriores al *factum probandum*) (3). Piénsese, por ejemplo, en un caso en que las hipótesis se debatan entre el asesinato y el suicidio. Esta última puede encontrar perfecto asiento

en la prueba efectiva de que la persona fallecida hubiese intentado acabar con su vida en un momento anterior. Pues bien, la sola existencia de indicios que proporcionen sustrato probatorio a la contrahipótesis no comporta, automáticamente, la existencia de una duda razonable y la absolución del acusado.

8. No participo, en cambio, del parecer del Alto Tribunal cuando sostiene que «(...) la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria» (FJ 2.º). Añade (sin que se me alcance el sentido último de la expresión) que «la concordancia de las inferencias puede no ser necesaria» (FJ 2.º). Y sigue diciendo que «incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante» (FJ 2.º). En definitiva, el discurso vuelve una y otra vez al concepto de hipótesis prevalectante o preponderante. Si la tesis acusatoria encuentra mejor soporte en la masa indiciaria que la tesis defensiva y, en consecuencia, se «impone como dominante», entonces, procede la condena. Evidentemente, frente a una tesis «dominante» o «más fuerte» las demás deberán considerarse «débiles». Infiero del razonamiento del Tribunal Supremo que solo deberá absolverse en caso de neta igualdad entre las hipótesis (cuando las otras cuestionen la validez probatoria de la una). Llegados a este punto, se abre otro interrogante: ¿Y si la hipótesis acusatoria solo supera ligeramente la hipótesis de la defensa? ¿Aún así sale airosa del embate? Y si la tesis defensiva no queda descartada por la fuerza lógica de la tesis acusatoria, pero explica un número algo menor de indicios que la acusatoria, ¿cabe condenar? A juzgar por el razonamiento de la Sentencia analizada parece ser que sí.

9. Llega el turno al segundo de los interrogantes que habíamos abierto más arriba y que habíamos dejado a un lado, momentáneamente. Si ante dos hipótesis enfrentadas, que aspiran a dar cuenta de los indicios probados obrantes en la causa, se debe «elegir» una, que resulte ser la que presente una «probabilidad lógica prevalente», rápidamente surge la pregunta: ¿qué criterios lógico-epistemológicos pueden servirnos en tan difícil empresa? Pues

bien, la sentencia analizada no contiene ninguna consideración al respecto. El interrogante se queda sin respuesta.

10. El problema que subyace a la Sentencia analizada es sumamente interesante. Se trata de dotar de contenido al estándar MATDR. La Resolución, acertadamente, acota o limita el alcance de la «duda razonable» que comporta inexcusablemente la absolución. Sostiene que la mera existencia de indicios que soporten la hipótesis de la defensa no significa que se tenga que absolver automáticamente. Efectivamente, así es. En caso contrario, serían muy pocos los supuestos en que se pudiera desembarcar en una condena. Con frecuencia se cuenta con indicios que proporcionan sostén a la hipótesis de la defensa. Pero hasta aquí lo único que se ha hecho es decir qué es lo que queda fuera de los dominios de la duda razonable. Lo que sigue es dotarla de contenido. Y para ello el Alto Tribunal se sirve del estándar de la preponderancia de evidencia (al menos, eso es lo que se desprende de su discurso). Si la hipótesis acusatoria encuentra mayor soporte probatorio que la propia de la defensa y por tanto es calificable de prevalectante o dominante, entonces procede tener por probado el enunciado fáctico de la acusación. Discrepamos rotundamente de esta postura. Veamos por qué.

11. Desde luego es un problema grave el que, en el momento presente, y hasta donde se me alcanza, no se haya desentrañado de forma definitiva y sistemática el contenido del estándar MATDR (también conocido por el brocardo *in dubio pro reo*). Lo que sí parece claro es que en el proceso penal están en juego unos intereses superiores a los que se ventilan en el proceso civil y, en general, en el resto de órdenes jurisdiccionales. No en vano el acusado puede verse privado de un bien jurídico tan preciado como es la libertad. Por consiguiente, la exigencia a la hora de considerar probada una determinada proposición fáctica tiene que ser mucho mayor. En este sentido, situar el umbral de la convicción judicial en la mera preponderancia de evidencia (donde las hipótesis enfrentadas se antojan igualmente plausibles, diferenciándose una de ellas porque explica más indicios o un número reducido pero de mayor fuerza lógica) abona el terreno a las falsas culpabilidades. Pero no basta con repudiar la aplicación del estándar de la preponderancia de evidencia. Resulta ineludible atribuir algún contenido al estándar MATDR.

12. FERRER BELTRÁN ha alumbrado una formulación que, en mi opinión, recoge acertadamente la esencia del estándar MATDR (4). Solo se podrá entender superado el umbral de la duda razonable



cuando se hayan refutado todas las hipótesis concurrentes, sustentadas igualmente en la masa indiciaria común y compatibles con la inocencia. En este sentido, me atrevo a estirar los contornos de la tesis expuesta. Deberá ocurrir —porque me parece que epistemológicamente así tendría que ser— que la hipótesis acusatoria encuentre un soporte tan robusto en la evidencia reunida en el juicio que las demás hipótesis compatibles con la inocencia pierdan hasta el menor viso de plausibilidad. Esto implica, en definitiva, que las hipótesis contrarias no puedan explicar la evidencia del caso más que contraviniendo las reglas de la lógica, las leyes que rigen el mundo y las máximas de experiencia, generalmente aceptadas. Es razonable que así sea porque la realidad efectivamente acontecida es única por lo que solo una hipótesis puede ser verdadera. A mi juicio, se trataría de un fenómeno lógico de exclusión. Y esto es perfectamente compatible con que las hipótesis favorables a la inocencia hayan podido reunir más o menos indicios que las soporten. No obstante, la lógica exige —y la realidad nos confirma— que esos indicios que puedan haberse contado a favor de las hipótesis excluidas sean débiles. Antefácticos o postfácticos no vinculados con el *factum probandum* por relaciones causa-efecto (5). Esto último, que de primeras pueda parecer ininteligible, se aprecia con absoluta nitidez en el segundo de los dos casos que paso a exponer a continuación.

13. El supuesto de hecho de la Sentencia que he venido comentando propicia pensar en el estándar de la preponderancia de evidencia, pero, en última instancia, se trata de un supuesto indiscutible de exclusión de la hipótesis compatible con la inocencia. Los hechos del caso son los siguientes: Ticio vive en un piso con dos perros. Su hijo, Cayo, acude a visitarlo al atardecer

de un buen día. Ambos bajan a la calle a pasear a los cánidos. Regresan a la vivienda. Ticio (padre) cierra la puerta del piso y corre dos cerrojos. Tras ello se dispone a preparar la cena. Cayo se marcha a dormir a la que antaño fuera su habitación. Unas horas después, Cayo se despierta y se dirige a la sala, aperciéndose de que las luces y el televisor están encendidos. Tras buscar a su padre por la casa, acaba encontrándolo en la terraza, sentado en el suelo, sin dar señales de vida. Cayo observa que Ticio tiene una escopeta recortada en las piernas. Acto seguido, Cayo inspecciona todas las estancias de la vivienda, por si hubiera alguien más, sin éxito. Se dirige a la puerta y pasa dos cerrojos más. Luego, llama a sus hermanos para que avisen a emergencias. Estando la policía por subir al piso, Cayo descarga la escopeta.

14. La hipótesis de la acusación se resume en que Cayo mató a Ticio. La hipótesis de la defensa consiste en que Ticio se suicidó.

15. Los principales indicios en los que se asienta la hipótesis acusatoria son los siguientes: i) no es posible que Cayo no escuchara los tres disparos (dos detonaciones se produjeron en el salón de la vivienda y la tercera en la terraza) —obra en autos prueba pericial médica que descarta una afectación auditiva de Cayo de tal magnitud que le hubiese impedido oír las deflagraciones y despertarse inmediatamente—; ii) la trayectoria del proyectil que causó la muerte a Ticio fue descendente; iii) la distancia entre la boca del cañón de la escopeta y el cuerpo de Ticio era de 30 centímetros; iv) la distancia entre la boca del cañón de la escopeta y su gatillo de 41 centímetros; v) los brazos de Ticio medían 50 centímetros; vi) no se localizaron signos de quemadura en el rostro de Ticio; vii) su cuerpo estaba apoyado sobre su mano izquierda; viii)

una persona que pasaba por la calle en ese momento llamó a emergencias para comunicar que había oído tres disparos (dos menos claros y un tercero, algo más separado en el tiempo y más estrepitoso) y que, posteriormente, había visto a un individuo en la terraza alzando una escopeta [la credibilidad del testigo se alimenta de dos corroboraciones periféricas básicas: a) se encontraron restos de tres disparos, dos en el salón, y uno en la terraza; b) escuchó ruido de cristales, lo que coincide con que una de las deflagraciones rompió el vidrio de una ventana]; ix) una vecina les escuchó discutir, ya entrada la noche.

16. Los únicos indicios que se vincularon con la hipótesis del suicidio fueron los siguientes: i) la inexistencia de señales de lucha; ii) los dos disparos en el salón; iii) el enorme apoyo que Ticio había brindado a Cayo en relación con la severa drogodependencia del segundo.

17. Como decía antes, si nos atenemos al mero criterio de la preponderancia de evidencia, la hipótesis acusatoria supera con creces a la hipótesis de la defensa. Incluso se podría decir que los dos primeros indicios relacionados con la versión del suicidio encontrarían acomodo en la tesis del homicidio. Me parece que el Alto Tribunal se ha detenido en este punto, a la vista de la considerable corroboración probatoria con que cuenta la proposición acusatoria frente a la escuálida proposición defensiva.

18. Pero se puede —y creo que se debe— profundizar mucho más. En este caso, la tesis del suicidio tan siquiera debía haber superado un primer examen crítico-lógico individualizado. Y ello porque pretender que una persona con unos brazos que miden 50 centímetros de largo pueda apretar un gatillo que se encuentra a una distancia de 71 centímetros de su tórax contraviene las más elementales leyes de la física y de la anatomía. A esto se añade que un cadáver no puede levantar ninguna escopeta en alto. Y ya no digamos la repugnancia lógica que causa pensar en que un individuo que coge una escopeta con una mano para apretar el gatillo con la otra, se desplome a continuación —como consecuencia del disparo— sobre su mano izquierda. La inferencia presuntiva de la defensa se desmorona con tan solo mirarla.

19. En este supuesto concreto se puede apreciar cómo el enorme soporte probatorio de la hipótesis acusatoria (que explica prácticamente todos los indicios reunidos en la causa) tiene como contrapartida la necesidad de que la hipótesis defensiva contravenga las leyes de la física, de la anatomía y de la experiencia común (esta última sobre la posición en que queda alguien al

desplomarse tras haberse descerrajado un tiro). Solo una explicación absurda, onírica o sobrenatural podría relacionar la evidencia del caso con la tesis del suicidio. Dicho de otro modo, se ha superado el umbral de la duda razonable con creces, porque la tesis de la acusación es tan sólida que, por fuerza, la tesis competidora, compatible con la inocencia, se «excluye». En definitiva, la proposición «Cayo mató a Ticio» se ha quedado sola, como única explicación plausible de lo sucedido, coherente con la masa de evidencia del caso. O sea, no hay duda razonable posible. Los indicios, correctamente probados, conducen racionalmente al *factum probandum* de forma directa y precisa, de manera natural, según los criterios de la sana crítica, sin que en esa inferencia lógica se haya visto tan siquiera amenazada por otra inferencia que partiendo de esa masa indiciaria haya señalado otra conclusión, con una vinculación racional aún más directa y precisa. Y en relación con la Sentencia analizada, podemos concluir que no se trata de seleccionar la «mejor explicación» para los indicios, sino de aislar la única hipótesis (plausible) del caso, lo que conlleva que las hipótesis competidoras queden excluidas. Argumentación ésta que, reitero, debería haber desarrollado el Tribunal Supremo, ya que los hechos anteriormente descritos proporcionaban una buena oportunidad para fallar conforme al criterio de la exclusión y no —como es el caso y con desacierto a mi juicio— sobre la base del criterio de la preponderancia de evidencia.

### 3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 2.ª, DE LO PENAL, NUM. 573/2010, DE 2 DE JUNIO (LA LEY 110047/2010)

1. Como quiera que esta Resolución carece de una consideración teórica previa de interés a los efectos que nos ocupan, pasamos directamente a exponer los hechos del caso: Sempronio y Eufemia son una pareja joven, que convive de forma estable desde hace un tiempo. En el pasado han tenido diversos episodios de violencia doméstica, uno de ellos grave. Asimismo, Eufemia protagonizó un intento de suicidio, desistiendo a raíz de los ruegos de su padre, cuando ya había sacado medio cuerpo por una de las ventanas de la vivienda. La noche de un sábado acudieron a distintos lugares de ocio nocturno. Sobre las 4 de la madrugada volvieron al domicilio. Eufemia presentaba síntomas de una fuerte intoxicación etílica. Tras una acalorada discusión, Sempronio se marchó, habiendo sido visto en una estación de servicio próxima. Regresó hacia las 6 de la mañana. Dos horas después, Sempro-

nio llamó a emergencias para avisar de que su pareja le había dejado en la calle, sin llaves. Dijo temerse lo peor, a la vista de las pasadas tendencias suicidas de Eufemia. Efectivamente, sus barruntos se confirmaron. Eufemia apareció muerta en la calle. Al parecer, había caído desde la terraza de su vivienda.

**Cuanto mayor sea el número y la calidad de los indicios del caso, más robusta será la hipótesis hacia la que aquellos apunten. Salvo que estén manipulados, los indicios presentan siempre una tendencia general hacia un hecho**

2. La acusación defendió, como proposición fáctica, que Sempronio había lanzado a Eufemia al vacío, con intención de acabar con su vida. Concretamente, la habría cogido por la parte inferior de las piernas y sirviéndose de la barandilla como pivote, la habría podido defenestrar. La defensa sostuvo dos hipótesis fácticas, que desembocaban por igual en su absolución: o bien Eufemia se había suicidado, arrojándose desde la terraza, o bien se había precipitado al vacío accidentalmente.

3. De primeras, los indicios más relevantes encontraban encaje por igual en todas las tesis: i) en el pasado, Sempronio le había amenazado con matarla; ii) la discusión que mantuvieron al volver de la calle; iii) se localizaron huellas de ambos en la terraza que solo las podían haber dejado esa misma madrugada (en el fragor de la disputa, alguno de los dos lanzó al otro un bote de lentejas; al caer, se fracturó y se esparció su contenido; como consecuencia de transitar ambos por el lugar se adhirieron a su calzado algunas lentejas y el caldo conservante con que son envasadas); iv) no se observaron signos de lucha; v) Eufemia no gritó al caer; vi) Eufemia presentaba una fuerte intoxicación etílica.

4. En definitiva, la hipótesis acusatoria encuentra un muy discreto soporte en la evidencia del caso lo que se corresponde con que ninguna de las otras hipótesis, compatibles con la inocencia, se «excluyan» lógicamente. Ambas —suicidio y accidente— son plausibles. Es decir, permiten explicar los indicios obrantes en la causa con arreglo a sus correspondientes versiones de lo sucedido sin violentar ni las reglas de la lógica, ni las leyes que rigen el mundo material, ni las máximas de experiencia generalmente reconocidas. Es verosímil que se hubiese suicidado atendido su

anterior intento frustrado, el pésimo desarrollo de la relación con Sempronio, la ausencia de signos de violencia y el hecho de que nadie la escuchase gritar. Además, el perito psiquiatra que depuso en el juicio sostuvo que, aunque difícil, es posible que una persona con intoxicación etílica se suicide. Igualmente se antoja verosímil la posibilidad del accidente, habida cuenta que Eufemia había bebido en exceso esa noche —y quizás por eso no gritase— y la barandilla apenas alcanzaba la mitad de la altura del cuerpo de la malograda chica. En definitiva, al no excluirse ninguna de las hipótesis compatibles con la inocencia, la duda razonable resulta inescusable y, por ende, la absolución de Sempronio (como así concluyó el Alto Tribunal, a diferencia del parecer del Jurado y del Tribunal Superior de Justicia, que se inclinaron por un pronunciamiento condenatorio).

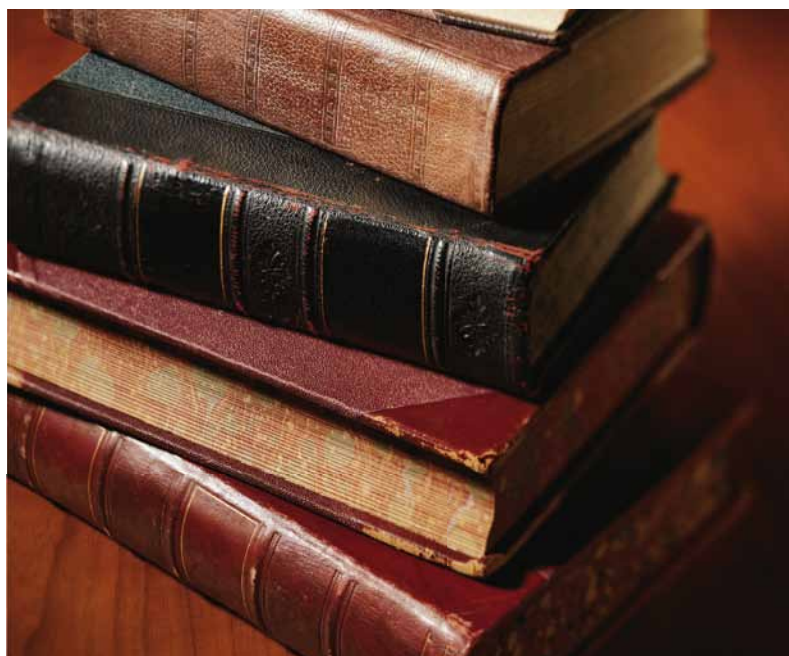
5. En este supuesto hay, no obstante, un detalle, al que se le confiere escasa importancia (si acaso le presta alguna atención el Tribunal Supremo) y que me parece extraordinariamente relevante. En ocasiones, hay indicios que dicen poco con respecto a una hipótesis porque se carece de la máxima de experiencia apropiada al efecto. Es más, puede darse el caso de que la máxima de experiencia apropiada para el caso no la conozca tan siquiera un perito. En tal caso, la máxima se puede generar *ad hoc* mediante la experimentación, recreando las particulares circunstancias del caso. Me explicaré mejor echando mano de la Sentencia objeto de análisis. En esta última se menciona que la terraza tenía forma de pentágono irregular y, más importante aún, en la misma se habían dispuesto unas cuerdas a lo ancho para tender la ropa. Se precisa que dichas sirgas dificultaban el acceso a la barandilla. Y aquí el Alto Tribunal se cuestiona con buen criterio cómo pudo ser que Sempronio arrojara a Eufemia al vacío levantándola por las piernas, si estaban las cuerdas de tender la ropa dispuestas a lo ancho de la terraza y si la última de ellas se encontraba prácticamente junto a la barandilla. Ciertamente, cuesta imaginar cómo pudo apañárselas el acusado en tal situación. Difícilmente podremos localizar indicios o verificar significativas ausencias si no sabemos cómo se habría debido producir el movimiento. Y aquí es donde carecemos de una máxima de experiencia que se acomode a las particularidades del supuesto. Pienso que una recreación de lo sucedido, empleando maniqués o personas, en condiciones de seguridad, y grabando en vídeo la reconstrucción —por así



decir—, habría contribuido considerablemente a comprender cómo pudo Sempronio levantarla de tal guisa a Eufemia superando el obstáculo de las cuerdas; cómo pudo ser que Eufemia no se golpeará en la cabeza con la pared exterior de la terraza; cómo pudo ser que no realizase ningún movimiento reflejo de sujeción; o cómo se desarrolló la caída (si habría tenido que colisionar con algún saliente o si era de esperar alguna postura específica del cadáver en el suelo de la calle). Con esta diligencia se habría podido robustecer o desechar, en un momento más temprano del proceso, la hipótesis del homicidio.

6. La perspectiva que he presentado del estándar MATDR en el proceso penal conduce a una reflexión última de suma importancia práctica que voy a desarrollar a través de las siguientes consideraciones, tomando como ejemplo el caso de la lamentable muerte de Eufemia:

a) Cuanto mayor sea el número y la calidad de los indicios del caso (subrayando la mayor fuerza indicativa de los denominados «infáticos» y «postfáticos» que, además, resulten ser efectos del *factum probandum* concebido como causa), más robusta será la hipótesis hacia la que aquellos apunten. Salvo que estén manipulados, los indicios presentan siempre una tendencia general hacia un hecho (sobre todo, los indicios-efecto). Por consiguiente, cuantos más sean, más marcada será la tendencia. Y, de este modo, con mayor facilidad despuntará una hipótesis sobre las restantes. Volviendo sobre el caso analizado, debe subrayarse que no hay indicios-efecto. Al menos, no se nos dice otra cosa. Piénsese, por ejemplo, en la localización de huellas dactilares de Sempronio en las piernas de Eufemia junto con hematomas propios de haber ejercido una fuerte presión. Tal hallazgo no lo podrían explicar ni la tesis del suicidio, ni la tesis del accidente,



sin violentar alguna ley lógica, natural o experiencial.

b) Cuanto más rico y completo sea el cuadro indiciario asociable a una hipótesis, mayor será la posibilidad de exclusión de las hipótesis concurrentes. Si se me permite un símil —ciertamente poco académico—, lo que pretendo explicar se asemeja a un puzzle, del que carecemos de imagen-modelo. Supongamos que disponemos de un número escaso de piezas, muchas de ellas correspondientes a las zonas más alejadas del centro. Una vez colocadas nos proporcionan el esbozo —si es que se llega a tanto— de algo indeterminado. La pobre información disponible alimenta distintas interpretaciones posibles. Si agregamos piezas (indicios, en nuestro caso), la mayoría correspondientes a la parte central del cuadro, posiblemente decrecerá el número de hipótesis posibles acerca del contenido del puzzle. Si conseguimos disponer de la práctica totalidad de las piezas, una imagen irá tomando fuerza ante nuestros ojos, excluyendo las posibles alternativas que habíamos contemplado hasta ese momento.

c) Aunque desde la perspectiva de la epistemología (no jurídica) parece suficiente atender a la mayor potencia explicativa para decantarse por una hipótesis —a la que consideraremos preponderante o prevaleciente— entre las varias que compiten por dar cuenta de una determinada evidencia, los trascendentales valores que están en juego en el proceso penal exigen extremar las exigencias en lo que hace a la convicción del juzgador, imponiéndose un estándar de prueba que no se conforma con seleccionar la hipótesis más probable por contar con una mayor adhesión indiciaria. Por el contrario, para condenar es preciso que la hipótesis acusatoria sea tan robusta que, al mismo tiempo, las hipótesis compatibles con la inocencia se excluyan.

d) Solo una diligente y exhaustiva búsqueda de indicios permitirá contar con un elenco lo más rico y completo posible. En los casos de ambas Sentencias llama poderosamente la atención la más que discreta actividad investigadora inicial. No lo digo yo. En ambas resoluciones se descubren duras críti-

cas a la forma en que se habían llevado a cabo las pesquisas iniciales. No me atrevería a decir —porque las generalizaciones son odiosas— que no se extrema el celo en los primeros compases de las investigaciones criminales. Pero sí pienso que se podría optimizar esta crucial tarea. Sé que existen poderosas limitaciones que dificultan este bienintencionado comentario. No obstante, quizás a futuro, y teniendo en mente una esperada reforma procesal penal, convendría atribuir a las decisivas diligencias de averiguación una dinámica más acorde con los tiempos en que vivimos.

#### 4. CONCLUSIONES

De cuanto se lleva dicho podemos extraer las siguientes conclusiones:

i) Los valores en juego en el proceso penal imponen un estándar de prueba riguroso.

ii) El estándar MATDR no opera por selección (permitiendo escoger la hipótesis más probable; más fuertemente corroborada por la evidencia), sino por exclusión, de modo que solo podrá quedar la hipótesis acusatoria en pie para que se pueda condenar más allá de toda duda razonable.

iii) La probabilidad de superar el umbral exigido por el MATDR es directamente proporcional al mayor número y calidad de los indicios recogidos durante la investigación y probados en el juicio.

iv) El momento final del juicio, cuando éste se base sobre prueba indirecta, se encuentra intrínsecamente conectado con los albores del mismo. Cuanto más exhaustiva y rigurosa sea la investigación, mayor será la probabilidad de que la hipótesis acusatoria se erija como la única proposición que da cuenta de forma plausible de la evidencia del caso. ■

#### NOTAS

(1) Para un mayor conocimiento de la figura del estándar de prueba, me remito, principalmente, a GASCÓN ABELLÁN, M., *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*, en *Doxa* Núm. 28 (2005), págs. 127-139; LAUDAN, L., *Truth, error, and criminal law*, Cambridge University Press, New York, 2006, págs. 63-88; y LAUDAN, L., *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2012.

(2) Por todos, cfr. LAUDAN, L., *Truth, error, and criminal law*, ob. cit., pág. 64.

(3) Cfr. PASTOR ALCOY, F., *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 49.

(4) Cfr. FERRER BELTRÁN, J., *Los estándares de prueba en el proceso penal español*, en *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 15 (2007), [www.uv.es/CEFD/15/ferrer.pdf](http://www.uv.es/CEFD/15/ferrer.pdf) (visitada el 16 de julio de 2012). Parece localizarse una idea parecida en ALLEN, R. J., *Rationality, Algorithms and Juridical Proof: A Preliminary Inquiry*, INTEL. J. EVID. & PROOF 254 (1997), citado, a su vez, por LAUDAN, L., *Strange Bedfellows: Inference To The Best Explanation And The Criminal Standard Of Proof*, en <http://ssrn.com/abstract=1153062> (visitada el 16 de julio de 2012), págs. 9-10. Más recientemente, se encuentran formulaciones semejantes a las del prof. FERRER en TARUFFO, ROBERTS o ZUCKERMAN, tal y como manifiesta la profesora Daniela ACCATINO en su obra *Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 37 (2.º semestre de 2011), pág. 507, quien, además, expresa su parecer favorable a dicha formulación.

(5) No podemos extendernos aquí sobre el particular. Basten unos breves apuntes. i) Los indicios antecedentes son, por fuerza débiles. No siempre son condición necesaria

pero no suficiente de un hecho posterior. Las conexiones causales pueden no cumplirse en un determinado caso. Y cuando la relación antecedente-consecuente no es directamente causal (p. ej. la salida del sol y el apagado del alumbrado público), aún menor es la necesidad de que dándose el primero, se produzca efectivamente el segundo (no siempre que el cielo está totalmente encapotado, llueve; aunque sin nubes, no habrá precipitación lluviosa). ii) Los indicios concomitantes o infáticos y los postfáticos que no guardan relación causal (en sentido material) con su antecedente también se prestan a cuantiosas excepciones.



## Dossier

Jurisprudencia sobre  
Derecho Probatorio

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

LA LEY 9235/2012

# Jurisprudencia sobre Derecho Probatorio

Xavier ABEL LLUCH

Profesor Facultad Derecho ESADE. Magistrado  
excedente. Director del Instituto de Probática  
y Derecho Probatorio (ESADE-URL)

*El primer comentario trata sobre la no necesidad de «ratificación» en el acto del juicio de unos dictámenes periciales aportados con la demanda, de manera que la ratificación ya no es condición de eficacia probatoria del dictamen pericial. El segundo se refiere a la facultad de considerar como ficta admissio la conducta del legal representante de una entidad demandada y que no ha comparecido al juicio, pese a estar citada en legal forma, cuando la declaración de dicho legal representante constituía un medio idóneo —y probablemente el más adecuado— para acreditar los hechos controvertidos. Y el tercero, a la falta de aportación inicial de los documentos que acreditan la titularidad del actor del inmueble sobre el que interesa el desahucio del demandado y su pretendida subsanación posterior.*

## I. NO NECESIDAD DE «RATIFICACIÓN» EN EL ACTO DEL JUICIO DEL DICTAMEN PERICIAL

COMENTARIO A LA SAP  
ZARAGOZA, SECC. 5.ª,  
DE 28 DE SEPTIEMBRE DE  
2011, PONENTE:  
SR. MARTÍNEZ ARESO

Como antecedentes necesarios para nuestro comentario merece dejar constancia de los siguientes extremos: 1) La actora ejerció demanda de responsabilidad extracontractual con fundamento en el art. 1902 CC; 2) La demandada reconoce la existencia de daños, su actuación culpable y la relación de causalidad, si bien negó la existencia de parte de los daños reclamados y afirma el pago del resto de los reconocidos; 3) El Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Zaragoza estima la demanda condenando a la demandada al pago de 4.243,90 euros, en concepto de principal, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de demanda y las costas;

4) La demandada interpone recurso de apelación alegando, entre otros motivos, error en la valoración de la prueba y, concretamente, que los cuatro dictámenes emitidos por el perito de la actora no habían sido ratificados en el acto del juicio; 5) La Audiencia Provincial de Zaragoza estima parcialmente el recurso de apelación y señala que la cantidad objeto de la condena debe ser la de 3.398,48 euros.

La sentencia comentada plantea, a efectos de nuestro comentario, las siguientes cuestiones: 1) la necesidad o innecesidad de la ratificación del dictamen pericial; 2) la valoración del dictamen pericial impugnado y no ratificado.

Por lo que respecta a la necesidad o no de ratificación del dictamen pericial es preciso comenzar por señalar que, a diferencia del derogado art. 627 LEC 1881, que exigía la ratificación del dic-

tamen bajo juramento y a presencia judicial, la LEC del 2000 ha optado por prescindir de dicha exigencia. En efecto, con la derogada Ley Procesal Civil de 1881 el dictamen extraprocesal era ratificado mediante la declaración del perito como testigo (entre otras, SSTS 6 de febrero de 1998 y 18 de mayo de 1993) (1).

Con la vigente LEC la ratificación del dictamen pericial no se configura como un requisito de eficacia probatoria, sino como potestad de las partes (arts. 337.2, 338.2 y 346 LEC). Será posible la ratificación del dictamen pericial en el acto del juicio en dos supuestos: a) previa solicitud de parte, y a los efectos de que el perito aporte las aclaraciones o explicaciones que estime oportunas (arts. 337.2 y 338.2 LEC), y b) *ex officio iudicis*, cuando el propio tribunal interesa la presencia del perito para comprender y valorar mejor el dictamen realizado (art. 346 LEC).

La innecesidad de la ratificación como condición de eficacia del dictamen pericial, admitida pacíficamente en la doctrina (2), aparece corroborada por varios argumentos en la sentencia comentada. En primer lugar, se alega «el carácter autónomo de la prueba pericial presentada por las partes con sus escritos de alegaciones» con respecto a la intervención del perito en el acto del juicio. Con este argumento, en realidad, se viene a afirmar que la vigente LEC ha sustituido un modelo de pericial única, judicial e intraprocesal de la LEC de 1881 por otro distinto de pericial dual y opcional que admite el dictamen a instancia de parte y el de designación judicial y convierte a los dictámenes a instancia de parte en la modalidad ordinaria del dictamen pericial. En la configuración de la prueba pericial de la LEC de 2000 los dictámenes elaborados por peritos a instancia de parte, y que deben acompañarse respectivamente junto con los escritos de alegaciones (art. 265.1.4.º y 336 LEC), constituyen el modelo ordinario de pericia, de suerte que las partes no solo tienen la facultad de la aportación inicial de los dictámenes periciales, sino que tienen una auténtica carga procesal y ello es consecuencia de la opción legislativa por un sistema de pericia (del actor) y de contra-pericia (por el demandado) (SAP Barcelona de 31 de marzo de 2006) (3).

En segundo lugar, se distingue la aportación del dictamen pericial con los escritos de alegaciones, que constituye uno de los medios de prueba previstos por el legislador, de la contradicción del dictamen pericial en el acto del juicio o de la vista, que resultando facultativa para las partes o para el juez, no deviene preceptiva. Ello significa que el dictamen pericial aportado por el actor junto

con el escrito de demanda y el dictamen pericial aportado por el demandado junto con el escrito de contestación a la demanda, constituyen ya un medio de prueba dotado de eficacia probatoria y susceptible de ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica, con independencia de que las partes o el juez soliciten la concurrencia del perito al acto del juicio o de la vista para aclaraciones o explicaciones. Actor y demandado tienen la carga de la aportación de los dictámenes en sus respectivos escritos de alegaciones (arts. 265.1.4.º y 336 LEC), bajo sanción de preclusión, y el dictamen así aportado integra el acervo probatorio a valorar por el juez en el momento de dictar sentencia.

En tercer lugar, e íntimamente ligado con el argumento anterior, la intervención del perito en el acto del juicio o de la vista se condiciona a la previa petición de las partes o del tribunal. Así se deduce del art. 347 LEC, que establece que «los peritos tendrán en el juicio o la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita», de lo que se deduce meridianamente que la intervención de los peritos en el acto del juicio o de la vista no es preceptiva —y, por ende, no puede erigirse en condición de eficacia probatoria del dictamen pericial— y que dicha intervención resulta condicionada a la previa petición de las partes o del propio tribunal. De ahí que se haya afirmado acertadamente que la prueba pericial puede descomponerse en dos trámites distintos, uno necesario —la aportación del dictamen— y otro eventual —la comparecencia de los peritos autores del dictamen al acto del juicio— (4).

En cuarto lugar, la posibilidad —legalmente establecida en el art. 429.8 LEC— que el tribunal dicte sentencia, sin necesidad de apertura del acto del juicio, cuando las únicas pruebas presentadas fueran dictámenes periciales —o documentos no impugnados— y ni las partes ni el tribunal interesan la ratificación del perito. Esta previsión legislativa, cuya finalidad es abreviar el plazo del dictado de la sentencia, configura nuevamente la ratificación como una facultad de las partes o del tribunal, sin que pueda ser asumida como una condición de eficacia del dictamen pericial. Si ni las partes ni el tribunal solicitan la ratificación del perito, y el juez puede dictar sentencia sin necesidad de la apertura del período probatorio ello significa que la ratificación ha dejado de ser una condición de eficacia del dictamen pericial.

Y en quinto lugar, se afirma y se ilustra que la anterior doctrina —innecesidad de ratificación como condición de eficacia del dictamen pericial— ha sido ya recogida por la jurisprudencia

del Tribunal Supremo, citándose, a título ilustrativo una STS de 30 de abril de 2009, en la que literal y textualmente se afirma: «No se exige la ratificación del dictamen pericial adjunto a la demanda como necesaria para su validez y eficacia como tal prueba pericial». También se citan varias sentencias de la jurisprudencia menor —ad *exemplum* SAP Albacete de 11 de diciembre de 2007 y 15 de abril de 2009, de Málaga de 24 de marzo de 2009, de Vizcaya de 19 de febrero de 2009, de Murcia de 14 de marzo de 2005— que afirman que la ratificación del dictamen pericial no es preceptiva, sino dispositiva de las partes, añadiendo, además, que tal doctrina jurisprudencial no es sino una traslación de aquella otra doctrina, también jurisprudencia, conforme a la cual la falta de adverbación de un documento privado no le priva de eficacia probatoria y puede ser tomado en consideración, ponderando las circunstancias del caso —entre otras, SSTS 11 de mayo de 1987, 20 de abril de 1989, 11 de octubre de 1991, 23 de junio y 16 de noviembre de 1992 ó 4 de diciembre de 1993—.

Cuestión distinta en la que no entra la sentencia, por no ser el supuesto de hecho, es la relativa a la eficacia probatoria de un dictamen impugnado y no ratificado (en el caso la recurrente en apelación manifiesta que no había impugnado la autenticidad u origen del dictamen pericial, pero ello no le privaba de manifestar su disconformidad

con el contenido, según se puede leer en el fundamento jurídico segundo de la resolución comentada). En efecto, y como es sabido, en la audiencia previa cada parte «expresará lo que convenga a su derecho acerca de los dictámenes periciales hasta ese momento, admitiéndolos, contradiciéndolos o proponiendo que sean ampliados en los extremos que se determinen» (art. 427.2 LEC). La «contradicción» del dictamen pericial debe entenderse en sentido amplio como manifestación de disconformidad de una parte con las conclusiones o métodos empleados por el perito de adverso. Dicha contradicción, que no debe ser analizada en la audiencia previa, tiene la virtualidad de trasladar el debate sobre el contenido del dictamen pericial al acto del juicio, a cuyo efecto las partes pueden solicitar la intervención del perito (arts. 337.2, 338.2 II, 346 y 347 LEC).

A diferencia del régimen de la derogada LEC de 1881, en el que el dictamen extraprocésal, cuando era impugnado, debía ser ratificado en juicio, con la vigente LEC, el dictamen pericial impugnado y no ratificado, conserva plena validez, y deberá ser valorado por el juez en la sentencia conforme a las reglas de la sana crítica, resultando oportuno que el juez atiende a los motivos de la impugnación —falta cualificación del perito, falta de solidez de las conclusiones, extralimitación del perito, etc.— para ponderar dicha circunstancia en el juicio de la sana crítica.

## II. FACULTAD DE CONSIDERAR COMO *FICTA ADMISSIO* LA CONDUCTA DEL LEGAL REPRESENTANTE DEL DEMANDADO

### COMENTARIO A LA SAP SEVILLA, SECC. 6.ª, DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2011, PONENTE: SR. SARAZA JIMENA

Como antecedentes necesarios para nuestro comentario dejamos constancia de los siguientes hechos: 1) En fecha 29 de octubre de 2009 por la representación procesal de D. Leoncio se interpuso demanda de juicio verbal contra la entidad Inversiones Zaramilla, S.L., y la compañía de Seguros Helvetia-Previsión en reclamación de 881,58 euros, dictándose sentencia en fecha 24 de septiembre de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Coria del Río, por la que se desestimaba la demanda y se imponían las costas al actor; 2) En la demanda se reclamaba una indemnización a la empresa titular de una estación de servicio, y a la aseguradora de la responsabilidad civil de ésta, por los daños que el actor

alegaba que había sufrido su vehículo en un tren de lavado de la citada estación de servicio; 3) Tal y como se reconoce en el fundamento jurídico segundo de la sentencia, «por la naturaleza de los hechos que fundamentan la pretensión, los medios probatorios adecuados para acreditar tales hechos son las declaraciones del demandante, que llevó el vehículo al tren de lavado, y del titular de la estación de servicio donde se encontraba dicho tren de lavado», esto es, los interrogatorios del actor y la demandada; 4) El representante de la estación de servicio demandada no compareció al interrogatorio de las partes, pese a haber sido citado en legal forma; 5) Por la representación procesal de D. Leoncio se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, dictándose sentencia en fecha 8 de septiembre de 2011 por la que, con revocación de la sentencia recurrida, se estimaba la demanda de D. Leoncio y se condenaba a la entidad Inversiones Zaramilla, S.L., a pagar

al demandante la cantidad de 881,58 euros, con la responsabilidad solidaria de la entidad Compañía de Seguros Helvetia, S.A., respecto de la que se aplicará una franquicia de 150,25 euros.

La sentencia comentada nos suscita las cuestiones siguientes: 1) La aparente contradicción entre los párrafos segundo y tercero del art. 440.1 LEC a los efectos que la incomparecencia de la parte interrogada pueda ser estimada como una *ficta admissio*; 2) Los supuestos de *ficta admissio* reconocidos por la LEC; 3) La valoración de la conducta obstaculizadora de la parte interrogada citada y no comparecida al acto de la vista.

1. La aparente contradicción entre los párrafos segundo y tercero del art. 440.1 LEC. La cuestión procedimental que se plantea en este caso es la relativa a si la incomparecencia de la parte interrogada puede comportar una *ficta admissio* y, más concretamente, se plantea la duda de si basta con el apercibimiento en la citación para la vista de que la incomparecencia puede comportar una *ficta admissio* (art. 440.1 II LEC) o, además, es necesario que la parte proponente del interrogatorio solicite expresamente la citación de la parte interrogada dentro de los tres días siguientes a la citación (art. 440.1 III LEC en relación con el art. 304 LEC).

Para centrar la cuestión puede resultar útil partir de la transcripción legal, en la parte que interesa de los citados artículos. Dispone el art. 440.1 II LEC: «En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304 LEC». Y el art. 440.1 III LEC: «La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Secretario judicial a la vista para que declaren en calidad de partes o testigos». Y el art. 304 LEC dispone: «Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, además de imponerle la multa a que se refiere el apartado cuarto del artículo 292 de la presente Ley. En la citación se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá el efecto señalado en el párrafo anterior».

Parece que el párrafo segundo del art. 440.1 LEC no exige expresamente la citación de la parte proponente dentro de los tres días siguientes y el párrafo tercero no la exige. Esta aparente contradicción puede resolverse del modo siguiente: el párrafo segundo del art. 440.1 LEC regula, con carácter general, el supuesto de que las partes en el juicio verbal deben concurrir con los mismos medios de prueba de que intenten valerse, por ser un juicio con una fase concentrada de alegaciones y prueba, de suerte que si una parte no comparece y la adverse propone su interrogatorio, la parte incomparecida puede sufrir el perjuicio de una *ficta admissio*.

El párrafo tercero, por el contrario, se refiere a aquellos supuestos particulares, de aquellas personas cuya citación se interesa en el acto de la vista para que declaren como testigos y del de aquellas personas cuya citación se interesa para que declaren como parte, aun no siéndolo. Este último supuesto, habida la norma general prevista en el párrafo segundo del mismo art. 440.1 LEC, va referido a aquellos terceros que, no siendo partes, pueden ser interrogados en sustitución de la parte, como el supuesto del art. 301.2 LEC (el titular del derecho o relación jurídica controvertida), el supuesto del art. 308 I LEC (el tercero con conocimiento personal de los hechos) o del art. 309.2 (la persona que, en nombre de la persona jurídica, intervino personalmente en los hechos). También tienen encaje, como se recoge en la sentencia comentada, los supuestos de la acción subrogatoria del art. 1111 CC (el deudor en cuya posición se subroga el actor) o el del colegio profesional que reclama en juicio el pago de los honorarios devengados por la intervención profesional de un colegiado (el profesional cuyos honorarios se reclama) (5). En todos estos supuestos, y tal como argumenta certeramente la sentencia comentada, es necesaria que la parte interesada y proponente del interrogatorio solicite expresamente su citación como parte interrogada, «puesto que al no ser actor ni demandado, la simple citación a citación efectuada conforme al art. 440.1 II de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es suficiente para hacer saber a dicho sujeto que se ha pedido su declaración en el juicio y que su incomparecencia puede ser valorada como una admisión de hechos en los que haya intervenido personalmente y que le sean enteramente perjudiciales» (FJ 3.º).

2. La *ficta admissio* y los requisitos para su concurrencia. Se trata de una facultad judicial, de uso moderado, que permite al juez tener por admitidos unos hechos a partir de la conducta de la parte interrogada.



La sentencia comentada, además, sienta dos presupuestos para su aplicación. Primero, que no haya otras pruebas —se entienda distintas del interrogatorio de las partes— para acreditar los hechos relevantes del litigio. Y segundo, que tal ausencia de pruebas relevantes no se deba a la desidia del litigante que propuso la prueba del interrogatorio de las partes. Con el primer presupuesto se alude al carácter subsidiario de la *ficta admissio*, es decir, a la constatación que en determinados supuestos la declaración de las partes (actor y demandado) constituyen no solamente la fuente más caudalosa de información probatoria, sino, a menudo, la única. Con el segundo presupuesto se alude al principio de aportación de parte, y a la carga que tiene cada una de las partes no solamente de introducir los hechos, sino también de proponer los medios de prueba idóneos para acreditarlos, de manera que para recurrir y poder aplicar la *ficta admissio* la parte habrá de proponer sus medios de prueba y no recurrir a una facultad de uso moderado. En el caso comentado, y tratándose de unos daños en un vehículo en el tren de lavado de una estación de servicio y dado que el presupuesto de reparación del vehículo no puede considerarse como la prueba idónea para acreditar la dinámica de los daños, debe interesarse el interrogatorio de las partes.

A los efectos de una eventual *ficta admissio* la LEC contempla dos supuestos distintos, cada uno de los cuales tiene sus requisitos propios. El supuesto de incomparecencia de la parte interrogada, previsto y regulado en el art. 304 LEC, está sujeto a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la citación en legal forma a la parte interrogada; b) el previo apercibimiento en la citación, a cuyo efecto no basta la genérica expresión «haciendo los apercibimientos legales», siendo necesario una apercibimiento específico y expreso, y c) la existencia de hechos perjudiciales para la parte en los que haya intervenido personalmente y que puedan deducirse de la demanda, contestación a la demanda y reconvencción.

El supuesto de negativa a declarar o respuestas evasivas o inconcluyentes, regulado y previsto en el art. 307 LEC, exige la concurrencia de los requisitos siguientes: a) el apercibimiento en el acto del interrogatorio de las consecuencias perjudiciales de la negativa a declarar o de la respuesta evasiva o inconcluyente; b) que la negativa a declarar sea injustificada, pues carecen de amparo en este precepto aquellos supuestos en los que el declarante tiene el deber legal de guardar secreto; c) la existencia de hechos perjudiciales para la parte en los que haya intervenido personalmente.

3. La conducta obstaculizadora de la parte interrogada citada y no comparecida al acto de la vista.

Es la parte más novedosa de la resolución y que merece especial atención, pues se hace eco de una práctica, no desconocida en el foro, de no comparecer la parte interrogada para evitar ser interrogada por la parte proponente de la prueba. Sobre este particular la sentencia comentada contiene un par de afirmaciones que deben subrayarse y destacarse.

Primera, es la parte incomparecida la que está obstaculizando el acceso de la parte proponente a la fuente de prueba. Aun sin mencionarlo expresamente la sentencia está haciendo una traslación de la doctrina de la disponibilidad probatoria al interrogatorio de las partes. En efecto, hay determinadas pruebas que solo están en poder de una de las partes y esa parte puede frustrar la efectividad de la prueba destruyendo, obstaculizando o impidiendo el acceso a la fuente de prueba (piénsese, a título de ejemplo, en el documento que obra en poder de una de las partes y es destruido; o en la privación del acceso a un inmueble para realizar una prueba de reconocimiento judicial). Pues bien, en el interrogatorio de las partes, y siendo la propia parte la fuente de la prueba, la manera más fácil y expeditiva de evitar el acceso al conocimiento de los hechos de las partes, es mediante la incomparecencia a prestar declaración de la propia parte.

Segunda, la duda sobre si el interrogatorio de las partes podía haber o no probado los hechos no puede perjudicar la parte que ha propuesto una prueba idónea para acreditar los hechos controvertidos. No se sabe si el interrogatorio de las partes hubiera o no acreditado el hecho controvertido, pero semejante duda no puede perjudicar a la parte que ha levantado su carga probatoria y ha propuesto una prueba potencialmente útil para acreditar su versión de los hechos, sino que, por el contrario, semejante duda debe perjudicar a la parte que, por su conducta obstaculizadora, ha impedido el acceso a la fuente de prueba.

En el caso, la negativa del legal representante de la sociedad titular de la estación de servicio demandada y en la que se produjeron los daños al vehículo del actor, valorado conjuntamente con la existencia de un presupuesto de daños en el vehículo actor, permite al juez, en virtud de la *ficta admissio*, considerar que la demandada ha admitido que los daños se produjeron en el modo sostenido en la demanda y con revocación de la sentencia de instancia, condenar a las demandadas al pago de las cantidades reclamadas.

### III. NO APORTACIÓN INICIAL DEL TÍTULO DE PROPIEDAD EN UN DESAHUCIO

#### COMENTARIO A LA SAP MÁLAGA, SECC. 7.ª, DE 19 DE ENERO DE 2012, PONENTE: SR. MARTÍN TAPIA

Como antecedentes necesarios para el comentario de la sentencia procede dejar constancia de los siguientes hechos: 1.º) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Melilla dictó en fecha 31 de enero de 2011 sentencia por la que desestimaba el juicio verbal de desahucio interpuesto por D. Álvaro contra D.ª Patricia, D. Eleuterio, D. Isidro y D.ª Amelia; 2.º) La desestimación de la demanda se basaba fundamentalmente en que el actor no había conseguido acreditar la titularidad del inmueble respecto del cual interesaba el desahucio de los codemandados; 3.º) Por D. Álvaro se interpuso recurso de apelación alegando como motivo fundamental la infracción del art. 270.1.2.º y 3.º LEC, dado que en el acto de la vista del juicio en la instancia no se le había admitido una documentación —fotocopias compulsadas de las que obran por original en el Archivo Histórico de la Consejería de Cultura de la Ciudad Autónoma— acreditativa de la titularidad del inmueble del que pretendía desahuciar a los codemandados; 4.º) Por Auto de fecha 20 de octubre de 2011 la Audiencia Provincial denegó a D. Álvaro el recibimiento a prueba en la segunda instancia para la práctica de la documental; 5.º) Alega el recurrente que desconocía la existencia de esa documentación en el Archivo Histórico y que hasta septiembre de 2010 —con posterioridad a la interposición de la demanda de juicio verbal de desahucio— no supo de la existencia de dicha documentación; 6.º) En fecha 19 de enero de 2012 la AP Málaga dicta sentencia desestimando el recurso de apelación y confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

La sentencia comentada nos suscita las cuestiones siguientes, todas ellas relacionadas con la aportación documental, y que podemos sintetizar del modo siguiente: A) La aportación de documentos fundamentales con la demanda; B) La aportación por el sistema de designación de archivos; C) La excepcional aportación por desconocimiento del documento (art. 270.1.2.º LEC).

#### A) La aportación de documentos fundamentales con la demanda

A efectos de prueba documental, el legislador distingue entre documen-

tos fundamentales y documentos no fundamentales, entendiéndose por los primeros los documentos materiales «que generan la *causa petendi*» (SSTS de 10 de noviembre de 2003 y de 10 de diciembre de 1996), entre los cuales por supuesto debe reputarse el documento que acredita la titularidad del inmueble respecto del cual se pretende el desahucio, y entendiéndose por documentos no fundamentales los documentos complementarios, accesorios o auxiliares o aquellos otros documentos destinados a combatir las alegaciones de adverso y que se sujetan al principio de libre aportación (SSTS de 25 de marzo de 1999 y 24 de julio de 1996).

No solo se establece esta distinción, sino que se fija un distinto momento de aportación, de suerte que los documentos fundamentales deberán aportarse con los escritos de alegaciones (art. 265.1.1.º LEC), existiendo, por ende, la carga de la aportación inicial y los documentos no fundamentales podrán aportarse hasta el acto del juicio (juicio ordinario) o la vista (juicio verbal) (art. 272 LEC).

Los documentos fundamentales —al igual que los dictámenes a instancia de parte, a los que el legislador depara un tratamiento procesal muy similar— son los únicos medios de prueba que deben acompañarse junto con los escritos de alegaciones. Se ha justificado este especial régimen de aportación en una triple consideración: 1.º) La práctica de la prueba documental se realiza simplemente con la presentación de documentos, porque la prueba documental, a diferencia de los demás medios de prueba, no precisa de un período de práctica posterior, dado que la «práctica» se produce con su aportación que permite su conocimiento por el juez y las demás partes personadas; 2.º) Los documentos conservan aun un régimen valorativo especial, pues aún habiéndose extendido el régimen de libre valoración de la prueba, el documento público conserva eficacia de prueba tasada en cuanto al hecho, acto o estado de cosas que documenten, la fecha de la documentación y la identidad de los fedatarios y demás intervinientes (art. 319 LEC), al igual que el documento privado no impugnado (art. 326.1 LEC); 3.º) En aquellos procesos en que se acompañan documentos, y particularmente los documentos fundamentales, éstos suelen recoger los hechos que identifican la pretensión y los que integran la causa de pedir o fundamento de la pretensión, esto es, los hechos constitutivos (6).

Todo ello es perfectamente trasladable al supuesto en que se interpone una de-

manda de juicio verbal por desahucio que, como es sabido, es un juicio que tiene la doble finalidad de resolver el vínculo contractual que liga al arrendador y al arrendatario y de recuperación de la posesión por el arrendador, existiendo en el contrato de arrendamiento los hechos constitutivos de la pretensión, tales como la identificación del arrendador y del arrendatario y del objeto del contrato, como el inmueble cuyo uso y disfrute se cede. De ahí que el contrato de arrendamiento cuya resolución se postula deba aportarse con la demanda y se imponga al actor-arrendador la carga de su aportación inicial.

### B) La aportación por el sistema de designación de archivos

En el fundamento jurídico de la sentencia comentada se puede leer: «las mismas gestiones que ha practicado [el actor recurrente en apelación] para obtenerlo [el documento consistente en unas fotocopias compulsadas obrantes en el Archivo Histórico que acreditan la titularidad del inmueble por el actor] en septiembre de 2010, según el mismo refiere en su escrito, pudo y debió realizarlas oportunamente antes de interponer la demanda o, en último extremo, haber designado en ésta, cuando menos, el referido Archivo en que se encontraba (art. 265.2 LEC), al no tenerlo en su poder...».

Ello significa que el actor debe obtener previamente un documento fundamental (documento acreditativo de la titularidad del inmueble) antes de interponer la demanda o bien si no le es posible esperar a la interposición de la demanda designar el Archivo donde se encuentra el documento (en este caso un Archivo Histórico).

El sistema de designación del lugar donde se encuentra disponible el documento (art. 265.2 LEC) constituye una excepción a la carga de la aporta-

ción inicial del documento, basada en la no disponibilidad del documento. La designación del lugar, caso de no disponibilidad del documento, constituye un deber de la parte, que precisará de una mínima justificación de la imposibilidad de aportación inicial, y que en todo caso deberá ser objeto de una interpretación restrictiva, en coherencia con lo anunciado en la Exposición de Motivos de la LEC que persigue restringir al máximo la posibilidad de remitirse a expedientes, archivos o registros públicos: «Los supuestos de presentación no inicial de los documentos y otros escritos e instrumentos relativos al fondo del asunto se regulan con exactitud y se sustituye la promesa o juramento de no haberlos conocido o podido obtener con anterioridad por la carga de justificar tal circunstancia» (Exposición de Motivos LEC, epígrafe X, párrafo 13.º).

En el sistema de designación de lugar del documento se advierten algunas diferencias entre los documentos públicos y los documentos privados, así como entre la carga del actor y la carga del demandado. Si se trata de un documento público y de libre acceso deberán aportarse con la demanda y contestación y solo cuando se precise una especial legitimación entrará en vigor el sistema de designación [SAP Madrid de 31 de marzo de 2004 (7)]. Si se trata de un documento privado, y salvo que se encontrase en un archivo público como complemento de un documento público, carece de archivo o protocolo que deban aportarse como originales.

También es distinta la intensidad del sistema de designación para el actor que para el demandado, puesto que al actor el deber de designación del archivo, protocolo o registro no le exonera de aportar una copia fehaciente (art. 265.2 II LEC), mientras que al demandado le basta con designar el archivo. Este diferente tratamiento procesal al actor y al demandado descansa en la razonable previsión que se

entiende que normalmente el actor ha dispuesto del tiempo necesario para hacerse con el documento el registro o archivo correspondiente, mientras que el demandado viene constreñido por el plazo de contestación a la demanda (8).

**El sistema de designación del lugar donde se encuentra disponible el documento (art. 265.2 LEC) constituye una excepción a la carga de la aportación inicial del documento, basada en la no disponibilidad del documento**

### C) La excepcional aportación por desconocimiento del documento (art. 270.1.2.º LEC)

El actor y recurrente pretende justificar la no aportación inicial del documento acreditativo de la titularidad del inmueble en no haber tenido conocimiento antes de su existencia (art. 270.1.2.º LEC), pero semejante alegación no puede estimarse por las propias manifestaciones del actor y recurrente que alega «que sabía que tenía que haber algún documento, pero no sabía dónde» (FJ 1.º).

La LEC contempla algunas excepciones al régimen general de la aportación inicial de los documentos, basadas en la falta de existencia del documento (art. 270.1.1.º), en la falta de conocimiento del documento (art. 270.1.2.º LEC) y en la falta de disponibilidad del documento (art. 270.1.3.º LEC). Por lo que respecta al art. 270.1.2.º LEC, se refiere a los documentos anteriores a la demanda y contestación y se exige una justificación de su desconocimiento. Ahora bien, la mera alegación del

desconocimiento previo del documento no basta a los efectos de su admisión conforme al art. 270.1.2.º LEC, sino que será necesaria que la parte aportante justifique el motivo por el que no podía aportarlo en el momento ordinario de la aportación.

Por ello no puede admitirse que en el caso concurra esta excepción pues el mismo actor y recurrente manifiesta conocer la existencia del documento, para, a continuación, justificar su no aportación inicial en la alegación de desconocimiento del lugar donde se encontraba el documento. Ni siquiera se alega, por tanto, el desconocimiento del documento, sino del lugar donde se encontraba, lo que revela una cierta desidia por la parte aquí recurrente.

Con respecto a los documentos del art. 270.1.2.º LEC (documentos de fecha posterior a los escritos de alegaciones cuando la parte justifique su desconocimiento) son aplicables las mismas consideraciones que la jurisprudencia venía aplicando vigente el art. 506.1 LEC 1881, esto es, que no pueden estimarse comprendidos en esta excepción: a) los documentos sin fecha; b) los documentos que siendo de fecha posterior se refieren a hechos anteriores y no documentados por negligencia de la parte; c) los documentos cuya realización y fecha depende de la voluntad de la parte (9).

Y tampoco cabe incluir en las excepciones del art. 270.1.2.º LEC: a) cuando pese a la justificación de su desconocimiento, de las actuaciones se desprende que la parte aportante si los conocía; b) cuando se alega como justificación un puro olvido; c) cuando es evidente que la parte debió conocerlos y no es lógicamente creíble su desconocimiento (10). ■

## NOTAS

(1) SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La prueba pericial*, en «Instituciones del nuevo Proceso Civil», vol. II, pág. 291; FERNÁNDEZ-RIFÁ-VALLS GOMBAU, *Derecho Procesal Práctico*, t. III, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1995, págs. 764-765.

(2) Entre otros muchos: FONT SERRA, E., *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial*, Ed. LA LEY, Madrid, 2000, pág. 71; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La prueba pericial*, en «Instituciones del nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000», Ed. Dijusa, 2000, pág. 309; ILLESCAS RUS,

A. V., *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Aranzadi, 2002, pág. 331.

(3) SAP Barcelona, Secc. 14.ª, de 31 de marzo de 2006, FF.JJ. 1.º y 2.º.

(4) FLORES PRADA, I., *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 292.

(5) También descartan la necesidad de segunda citación, FERRER BARRIENDOS, A., *Interrogatorio de las partes*, en «La prueba», Cuadernos de Derecho Judicial núm. 7/2000, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 139; GARNICA MARTÍN, J., *El juicio*

verbal y sus especialidades, en «La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia», LÓPEZ LÓPEZ, E. y ALEGRET BURGÚÉS, M. E. (dirs.), *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 44/2003, pág. 483; PLEITEADO MARISCAL, P., *El interrogatorio de las partes*, en «Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil», AA.VV., Ed. Colex, Madrid, 2004, pág. 67.

(6) MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil*, 7.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2012, pág. 298.

(7) SAP Madrid, Secc. 14.ª, de 31 de marzo de 2004, FJ 4.º.

(8) MONTERO AROCA, J., *Presentación de documentos materiales con la demanda y la contestación*, en *Rev. Poder Judicial*, núm. 17, 1990, págs. 56; ORMÁZABAL SÁNCHEZ, G., *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, Ed. LA LEY, Madrid, 2000, pág. 33.

(9) MONTERO AROCA, J., *Presentación de documentos materiales con la demanda y la contestación*, en *Rev. Poder Judicial*, núm. 17, 1990, pág. 53.

(10) ORMÁZABAL SÁNCHEZ, G., *La prueba documental y los medios... ob. cit.*, pág. 36.



## Preguntas con respuesta

### La prueba a consulta

LA LEY 17125/2012

## Preguntas con respuesta: la prueba a consulta

*Esta sección está destinada a consulta de los lectores, a cuyo efecto invitamos a nuestros lectores a formular aquellas consultas relacionadas con la probática o el Derecho Probatorio que estimen conveniente.*

*Las respuestas a las consultas de los lectores se coordinan entre el Instituto de Probática, a través del Director de esta publicación Dr. Frederic Munné Catarina y la Sección de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Barcelona, a través de su Secretario Dr. Vicente Pérez Daudí, quien además es profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona.*

*La primera cuestión analiza hasta qué punto la incomparecencia de la parte en la vista de medidas cautelares si se solicita declaración de parte puede dar lugar a la ficta confesio en cuanto al fumus boni iuri. La segunda, hasta qué punto el juez de primera instancia puede controlar la admisibilidad de la prueba en los supuestos de auxilio judicial para la práctica de prueba en el arbitraje.*

### I. ¿CÓMO SE VALORA LA INCOMPARECENCIA DE LA PARTE EN LA VISTA DE MEDIDAS CAUTELARES CUANDO SE SOLICITA LA DECLARACIÓN DE PARTE?

Vicente PÉREZ DAUDÍ

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universitat de Barcelona (1)

Una de las situaciones que se pueden presentar en la vista de medidas cautelares es que una de las partes no comparezca personalmente y la contraria pida su declaración. La cuestión que se plantea en la jurisprudencia es si es aplicable el art. 304 LEC en el procedimiento de adopción de medidas cautelares. Este precepto prevé que «si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación le sea enteramente perjudicial, además de imponerle la multa a que se refiere el apartado cuarto del art. 292 de la presente Ley». El siguiente apartado prevé que «en la citación se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá el efecto señalado en el párrafo anterior».

La jurisprudencia se ha pronunciado de forma contradictoria:

— El auto de la Secc. 28.<sup>a</sup> de la AP Madrid 19/2009, de 4 de febrero (LA LEY 12300/2009), que afirma en su fundamento de Derecho tercero que:

«Dicha prueba no se practicó porque el legal representante de la actora no compareció al acto de la vista. (...) Considera por tanto la Sala que debió hacerse uso de la facultad prevista en el art. 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los solos efectos de decidir sobre la existencia de la apariencia de buen derecho en sede de medidas cautelares, puesto que de no hacerse así se estaría privando indebidamente al demandado de la práctica de prueba pertinente y que le era especialmente

útil, por causa exclusivamente de la parte contraria, a la que podría perjudicar la práctica de dicha prueba».

— Sin embargo el Auto de la Secc. 14.<sup>a</sup> de la AP de Madrid 107/2008, de 9 de mayo de 2008 (LA LEY 59728/2008), afirma en su fundamento de Derecho segundo que:

«Sobre la *ficta confesio* que aplica el auto recurrido para el representante legal de Anart Design, S.A., es lo cierto que a la vista de la propia redacción del art. 304 ("... podrá el tribunal...") y de la naturaleza de la institución, la declaración de confesio, o el efecto de considerar reconocidos los hechos objeto del interrogatorio de parte que le sean perjudiciales en los supuestos de incomparecencia, queda en todo caso al libre arbitrio del juez, bien que siempre ponderando las restantes pruebas del pleito y las circunstancias de éste. Pues no cabe atribuir el mismo valor a la confesión o interrogatorio efectivamente practicados con la parte procesal, que al interrogatorio intentado con negativa a comparecer de la misma parte, o la resistencia a responder sin evasivas, habida cuenta que en estos casos el resultado de la prueba no constituye más que una presunción, que podrá servir para inclinar la valoración probatoria hacia la certeza de unos determinados hechos siempre que, por existir alguna prueba sobre ellos, no resulten demostrados por otros medios. Pero, por sí solo, el interrogatorio así practicado —más bien omitido— no constituye demostración perfecta para destruir lo que resulte en contrario (SSTS 1 de febrero de 1999 o 15 de julio de 2000).

En el supuesto enjuiciado, no se concretan en el auto apelado las circunstancias de hecho que se tienen por reconocidas por el demandante incomparecido, lo que imposibilita todo juicio de valor sobre la eficacia probatoria realmente atribuida a la *ficta confesio*, y sobre la previa justificación indiciaria de los hechos que, a través de ella, se consideran probados.»

En mi opinión esta segunda perspectiva es la más adecuada para el caso concreto. La *ficta confesio* no se puede aplicar de forma automática, sino que deben valorarse las circunstancias concurrentes para tener los hechos por reconocidos. Además, es necesario que la parte incompareciente hubiera intervenido personalmente en los mismos y les sean enteramente perjudiciales.

En la aplicación de la *ficta confesio* al incidente de adopción de las medidas cautelares se plantean los mismos problemas que en el juicio verbal. Al respecto el art. 304 LEC obliga a que en la citación se advierta de las consecuencias de la incomparecencia y el art. 440.1 LEC prevé que «la citación indicará también a las partes que, en el plazo de tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas han de ser citadas por el tribunal a la vista para que declaren en calidad de partes...».

Desde un punto de vista práctico este precepto no se aplica ya que la jurisprudencia ha considerado que no es necesario solicitar la citación judicial cuando en el emplazamiento al acto de la vista ya se realiza la advertencia para el caso de no comparecer. En mi opinión es necesario que la parte demandada solicite la citación judicial de la parte en caso de querer proponer este medio de prueba; al respecto recordemos que la parte actora debe realizar la proposición de prueba en el escrito de solicitud, con lo que la parte demandada ya estará advertida de que se va a solicitar su declaración y de las consecuencias de la incomparecencia, siempre que se hubiera advertido en la citación. En todo caso entiendo que es aconsejable que en el plazo de tres días se solicite la citación judicial de la parte contraria para evitar que no se aplique la *ficta confesio* al interpretar el Órgano Judicial que debía haberse solicitado la citación judicial.

A modo de conclusión entiendo que es un precepto que es aplicable a la determinación del *fumus boni iuris* en sede de medidas cautelares, pero es necesario que el órgano judicial razone los motivos de su aplicación y lo confronte con el resto de medios de prueba que se practiquen.

### II. ¿PUEDE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CONTROLAR LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA PROPUESTA EN LOS SUPUESTOS DE AUXILIO JUDICIAL EN LA PRÁCTICA DE PRUEBA EN EL ARBITRAJE?

Núria MALLANDRICH MIRET

Profesora de Derecho Procesal de la UB

En el ordenamiento jurídico procesal español, la admisibilidad de la prueba se vincula a un control sobre la pertinencia (art. 283.1 LEC) utilidad (art. 283.2 LEC),



legalidad (art. 283.3 LEC) y licitud (art. 287 LEC). A continuación examinaré si el órgano judicial puede o debe controlar el cumplimiento de estos requisitos como presupuesto para llevar a cabo las funciones de auxilio judicial en la práctica de prueba que le encomienda el art. 33 Ley de Arbitraje (en adelante LA).

La LA atribuye expresamente a los árbitros competencia para pronunciarse sobre la admisibilidad de la prueba en el arbitraje en su art. 25.2 LA al establecer que «esta potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso de oficio, y sobre su valoración». De hecho, esta competencia es una consecuencia lógica de la configuración de la prueba como actividad dirigida a formar la convicción del juzgador, en este caso de los árbitros, que son quienes deberán dirimir el conflicto al dictar el laudo. Sin embargo, cuando para la práctica de una prueba sea necesaria la asistencia por parte de un órgano judicial por ser imposible que ésta se practique ante el árbitro por carecer éste de *imperium* (2), se plantea la duda de si el Juez de Primera Instancia competente debe controlar la concurrencia de estos requisitos con carácter previo a la admisión de la solicitud de auxilio. La respuesta en mi opinión varía en función del requisito del que se trate. Por ello a continuación procederé a examinar separadamente cada uno de ellos.

La exclusión de la jurisdicción del Juez que implica la sumisión a arbitraje, excluye la posibilidad que éste pueda examinar la utilidad y pertinencia de la prueba propuesta (3). Estos dos requisitos van íntimamente ligados al examen del fondo del asunto (4), y ello implicaría, en mi opinión, una intromisión en la jurisdicción del árbitro y una extralimitación en las funciones que legalmente se le encomiendan respecto del arbitraje, que no es más que asistir a las partes y a los árbitros para ejercer aquellas funciones que por ellos mismos no pueden hacer. Algunos autores como LORCA NAVARRETE y PICÓ I JUNOY, han visto esta exclusión directamente en la redacción del art. 33.2 LA que establece que «si así se le solicitare, el Tribunal practicará la prueba bajo su exclusiva dirección». Como puede apreciarse el precepto ordena al tribunal la práctica directa de la prueba, excluyéndose con ello el juicio de admisión (5).

En cuanto se refiere a la licitud de la prueba, la respuesta, no obstante, deber ser distinta. Se considera una prueba ilícita aquella que pueda atentar contra los derechos fundamentales de las personas (art. 287 LEC), constituyéndose de este modo como una cuestión de orden público. A su vez, el art. 11.1 LOPJ establece claramente que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos fundamentales de las personas». Aun cuando el art. 25.2 LA nada dice acerca de la licitud de la prueba, ello se halla implícito en las exigencias del derecho a la prueba (6) que a su vez se vincula con el derecho de defensa al que sí que hace mención expresa el art. 24 LA.

La LEC da a la prueba ilícita un tratamiento diferenciado respecto al juicio de pertinencia y utilidad. Ello puede observarse en la regulación separada que la Ley de Enjuiciamiento Civil efectúa de estos requisitos. Mientras que el juicio de utilidad y pertinencia debe ser efectuado por el juzgador en el momento procesal oportuno sin que éste pueda ser modificado con posterioridad bajo riesgo de atentar contra el derecho fundamental a la prueba (7), el art. 287 LEC permite a las partes poner de manifiesto la ilicitud de la prueba en cualquier momento, incluso una vez admitida la prueba, así como también la apreciación de oficio por parte del Juez.

Ante una solicitud de auxilio judicial en la práctica de la prueba, el órgano judicial no sólo podrá, sino que por imperativo legal deberá controlar la licitud de la prueba propuesta, y previamente admitida por los árbitros, y ello con independencia de si se solicita la práctica de dicha prueba o solamente la adopción de las medidas necesarias para que el árbitro la pueda practicar por sí mismo (8). Eso sí, este deber de control no implica que el órgano judicial pueda inadmitir de plano la solicitud. Aun cuando procedimentalmente las normas de la LEC no regulan específicamente la tramitación del auxilio judicial, la propia LA establece en su art. 33 que ello deberá hacerse de conformidad con las reglas que rigen la prueba en el proceso civil. Es decir, que éstas deberán adaptarse al supuesto planteado (9). Es por ello que cabe afirmar de conformidad con el art. 287 LEC que el Juez, con carácter previo a resolver, deberá dar audiencia a ambas partes para que efectúen las alegaciones que estimen oportunas en relación con la licitud de la prueba propuesta. En caso que así lo soliciten las partes deberá admitir la práctica de las pruebas propuestas a tales efectos y cuando la prueba sea distinta de la de documentos, convocar a una vista para la práctica de las mismas. Además, en mi opinión, en la medida que la prueba ha sido previamente admitida por el árbitro y que en ocasiones, de acuerdo con el art. 33 LA, puede incluso ser el propio árbitro quien solicite el



auxilio judicial, debería también dársele traslado para que efectúe las alegaciones que estime oportunas.

Finalmente, la admisión de la prueba conlleva también un juicio de legalidad, es decir, la comprobación que no se vulnera ningún tipo de norma de rango legal y, muy especialmente, las normas procesales que rigen la prueba. Ello conlleva, en primer lugar, examinar que ésta se haya propuesto en tiempo y forma. Ello corresponderá nuevamente al árbitro, en cuanto se trata de una cuestión puramente procedimental regulada por el art. 25 LA. Permitir al Juez controlar la corrección en las normas procedimentales en el procedimiento arbitral implicaría permitirle efectuar funciones totalmente revisoras que se reservan, y con carácter limitado, a la acción de anulación.

Existen, sin embargo, otras normas de carácter procesal relativas a los requisitos y limitaciones legales que tienen asociados cada uno de los medios de prueba y que deben seguirse para que sea posible la práctica de la prueba. Estimo que no es posible que se solicite el auxilio judicial para practicar una prueba que en el marco de la LEC está prohibida o limitada (10). Por ejemplo, a través del auxilio judicial no podría obviarse la limitación relativa a la idoneidad para ser testigo establecida en el art. 361 LEC. ■

## NOTAS

(1) Este trabajo se realiza en el ámbito del proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación DER 2008-04973/JJRI.

(2) MUNNÉ CATARINA, F., *El arbitraje en la Ley 60/2003. Una visión práctica para la gestión eficaz de conflictos*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2004, pág. 138; MARTÍN ÁLVAREZ, S., «Asistencia judicial para la práctica de pruebas», en *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, coordinado por ARIAS LOZANO, D., Thomson-Reuters, Madrid, 2004, pág. 312; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2009, pág. 57.

(3) PICÓ I JUNOY, J., «Comentario al artículo 33 de la Ley de Arbitraje», en *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, dirigidos por V. GUILARTE GUTIÉRREZ, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 549.

(4) FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 1013; PICÓ I JUNOY, J., «Comentario al artículo 33 de la Ley de Arbitraje», op. cit., págs. 549.

(5) CUBILLO LÓPEZ, I., «Art. 33. Asistencia judicial para la práctica de pruebas», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinados por HINOJOSA SEGOVIA, R., *Difusión Jurídica y Temas de Actualidad*, Barcelona, 2004, pág. 163; LORCA NAVARRETE, A. M., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004, pág. 314; PICÓ I JUNOY, J., «Comentario al artículo 33 de la Ley de Arbitraje», op. cit., págs. 548-549.

(6) La jurisprudencia ha ido aplicando al arbitraje gran parte de los principios relativos al derecho de prueba en el proceso civil. Ver MUNNÉ CATARINA, F., *El arbitraje en la Ley 60/2003. Una visión práctica para la gestión eficaz de conflictos*, op. cit., pág. 137.

(7) PICÓ I JUNOY, J., «El derecho a la prueba en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil», en *Problemas actuales de la prueba civil*, coordinador por X. ABEL LLUCH y J. PICÓ I JUNOY, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2005, págs. 44-45; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, op. cit., págs. 64-65.

(8) PICÓ I JUNOY, J., «Comentario al artículo 33 de la Ley de Arbitraje», op. cit., págs. 549.

(9) ORDOÑO ARTÉS, C., «Asistencia judicial para la práctica de prueba en el arbitraje», en *Estudios sobre Arbitraje*, coordinados por GONZÁLEZ MONTES, J. L., *La Ley, Las Rozas*, 2008, pág. 124.

(10) PICÓ I JUNOY, J., «Comentario al artículo 33 de la Ley de Arbitraje», op. cit., pág. 549; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L., *La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, op. cit., págs. 63-64.



## rincón

### DELECTURA

LA LEY 9425/2012



## Derecho probatorio contemporáneo. Prueba científica y técnicas forenses

Autor: AA.VV., Bustamante Rúa, Mónica María (coord.).

Edita: Universidad de Medellín. Medellín (Colombia) 2012

La obra que se presenta contiene las ponencias presentadas al V Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado los días 30, 31 de agosto y 1 de septiembre de 2012 en Cartagena de Indias (Colombia), que ha versado sobre el Derecho Probatorio contemporáneo, la Prueba Científica y Técnicas Forenses. Se trata de materias de una indudable importancia e interés para todos los juristas y especialmente los interesados en la probática y el Derecho Probatorio. Por esa razón el Congreso contó con la participación de tres miembros del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE que presentaron tres ponencias que ahora se contienen en el volumen que se comenta. Estas ponencias son las siguientes: *La valoración de la prueba científica* (Dr.

Xavier ABEL LLUCH); *La obtención, análisis y prueba de muestras biológicas obtenidas del lugar, del cuerpo del delito o mediante la intervención sobre el sospechoso o imputado* (Dr. Manuel RICHARD GONZÁLEZ); y *¿Es realmente el Juez el «peritus peritorum»? (propuesta de reformulación del brocardo y análisis del alcance efectivo de la valoración judicial de la prueba pericial)* (Dr. Carlos DE MIRANDA VÁZQUEZ). Junto a estos trabajos se contienen en el volumen otros trabajos de destacados expertos internacionales en materia de prueba. En este sentido, debemos citar, entre otros, a Michele Taruffo, Diana María Ramírez Carvajal, Joseph Sanders, Ronald Sanders, Susan Haack o Baosheng Zhang-Yin Li. También se contienen trabajos de J. María Asencio Mellado o Mercedes Fernández, ambos de la Universidad de Alicante.

El interés de la obra se fundamenta en el amplio tratamiento de la prueba científica, que se analiza desde perspectivas muy distintas. Básicamente, cabe señalar un enfoque epistemológico seguido, principalmente, por los autores anglosajones y otro más jurídico procesal seguido por el resto de autores. El resultado es una obra cuya lectura sitúa al lector frente a las múltiples posiciones desde las que se puede estudiar el fenómeno complejo de la prueba científica, atendiendo a cuestiones y problemas que si bien tienen un alcance general se estudian desde distintas perspectivas y/o realidades jurídicas como son el Derecho español, anglosajón y latinoamericano. Entre estas cuestiones destacan las referidas a: la ciencia de la prueba, valoración y motivación de la decisión judicial, el fundamento constitucional de la prueba ilícita, técnicas forenses, la prueba pericial genética o la entomología forense. Cabe también destacar el trabajo de Baosheng Zhang-Yin Li profesor e investigador de la prueba en China que trata sobre la investigación forense en China. Estudio que a buen seguro será de interés para todos aquellos que desean profundizar en sus conocimientos de Derecho procesal comparado. Finalmente, cabe reseñar la facilidad de la lectura en tanto que todos los trabajos contenidos en la obra han sido traducidos al español. ■



## Biblioteca

LA LEY 9426/2012



## Últimas publicaciones en materia de prueba

— BALAGUÉ DOMÉNECH, J. C., *La prueba pericial contable en las jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Bosch, 2012, 295 páginas.

— BENAVENTE CHORRES, H., *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal. Concepto y modalidades*, J. M. Bosch editor, 2012, 460 páginas.

— CORDÓN AGUILAR, J. C., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, Instituto Vasco Derecho Procesal, 2012, 379 págs.

— PÉREZ GIL, J., *El proceso penal en la sociedad de la información. Las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito*, LA LEY, 2012, 604 páginas.

— PICÓ I JUNOY, J. y ABEL LLUCH, X. (Directores), *La prueba de Reconocimiento Judicial*, J. M. Bosch editor, 2012, 516 páginas. ■



## Eventos

LA LEY 10163/2012

### V Congreso Internacional de Derecho Probatorio



Los pasados días 30 y 31 de agosto y 1 de septiembre de 2012 tuvo lugar en Cartagena de Indias (Colombia) el V Congreso Internacional de Derecho Probatorio, bajo el título «Derecho Probatorio contemporáneo: prueba científica y técnicas forenses». El Congreso, organizado por la Universidad de Medellín y dirigido por la Dra. Diana María Ramírez Carvajal, contó con relevantes juristas de Estados Unidos, Latinoamérica y Europa, como, entre otros, Michelle Taruffo, Ronald J. Allen, Josep Sanders, Susan Haack, Diana María Ramírez Carvajal, Orion Vargas, Margarita Cabello Blanco, Mónica Bustamante Rúa, José María Asencio Mellado, Mercedes Fernández López.

El Instituto de Probática y Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho ESADE-URL estuvo representado por el Dr. Xavier Abel Lluch, que presentó la ponencia «La valoración de la prueba científica», por el Dr. Manuel Richard González, con la ponencia «Las pruebas de ADN», y por el Dr. Carlos Miranda de Vázquez, con la ponencia «¿Es el juez *peritus peritorum*?».

La prueba científica es, sin duda, uno de los mayores retos a que se enfrenta el Derecho Probatorio, pues cada vez son más las materias, anteriormente reservadas al saber común, que han sido ocupadas por la ciencia y cada vez son más los juicios en los que para la toma de la decisión de los hechos se

precisan conocimientos científicos. Como señalaron los participantes en el Congreso se trata de identificar cuál es la buena ciencia, cómo se introduce en el proceso y cómo se valora. Las ponencias del Congreso han sido recogidas en un libro, «Prueba científica y técnicas forenses», editado por la Universidad de Medellín.

LA LEY 10164/2012

### Curso de probática judicial

ESADE Universidad Ramón Llull

El curso, que es su cuarta edición, tiene por objeto ofrecer una visión, desde la doble perspectiva teórica y práctica, sobre el arte o técnica de probar y valorar los hechos en el proceso.

Programa correspondiente a 8 sesiones presenciales de 2 horas cada una, de 19:15 a 21:15 horas, desde el 29 de enero al 19 de marzo de 2013, con el siguiente contenido:

1. La técnica probatoria
2. Lo que jurídicamente no es prueba pero sirve para probar
3. El hecho y su narrativa
4. La dosis de prueba
5. Las presunciones
6. La semiótica probática o ciencia de los indicios
7. Taxonomía indiciaria
8. Algunos ejemplos: La prueba de la mediación mercantil y financiera; la prueba del incendio provocado por el asegurado; la prueba del *mobbing* laboral y sexual

**Director del Curso:** Lluís Muñoz Sabaté, presidente del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho de ESADE.

**Información e inscripciones:** El precio de la inscripción es de 645 € y las inscripciones pueden realizarse a través de Internet en la página web: [www.esade.edu/seminariosderecho](http://www.esade.edu/seminariosderecho)

**Lugar de realización:**

ESADE Facultad de Derecho  
Av. Pedralbes, 60, 62  
08034 BARCELONA

**Para más información**

ESADE – Facultad de Derecho  
Sra. Nùria Taboada  
Av. Pedralbes, 60-62  
08034-BARCELONA  
Telf.: 93 495 38 08  
Fax: 93 495 20 51  
[nuria.taboada@esade.edu](mailto:nuria.taboada@esade.edu)





**Wolters Kluwer**  
España

Este es el fruto de la **ALIANZA** entre dos grandes Editoriales, para proveerle a Usted con el mayor fondo editorial jurídico



Ahora con un **5% de descuento**

Este libro pretende recoger los conceptos básicos del Derecho positivo español, así como las variedades terminológicas con que se expresan aquéllos en los ordenamientos jurídicos de los países hispano-americanos.

A través de más de quince mil conceptos y términos, se explican y delimitan las nociones fundamentales de las principales materias jurídicas con referencias a la sistemática de, entre otros, el Derecho civil, mercantil, administrativo, laboral, penal, fiscal, comunitario y procesales.

No se trata de un diccionario de instituciones jurídicas, sino más bien de un diccionario de figuras y términos jurídicos.

La obra agrupa, en definitiva, miles de términos legales y expresiones técnicas que son empleadas como centro de imputación de ideas jurídicas básicas.

**ADQUIERA SU EJEMPLAR.**

Servicio de Atención al Cliente  
tel.: 902 250 500

Consígalo también en Internet: <http://tienda.laley.es>

**BOSCH**

## DICCIONARIO DE DERECHO

4.<sup>a</sup> EDICIÓN REVISADA



**AUTOR:**

**Luis Ribó Durán**

Páginas: 1.246

Encuadernación: Guáflex  
ISBN: 978-84-9790-868-9

~~Precio: 120 €~~

-5% dto. = 114 €

+ 4% IVA.

**TOTAL: 118,56 €**

**LA LEY**  
diario

**PUBLICIDAD**

Nerea Bascones Díez

C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (Madrid)  
Tel.: 91 602 00 08. Ext.: 10233  
e-mail: [nbascones@laley.wke.es](mailto:nbascones@laley.wke.es)

**SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE**

Tel.: 902 250 500 / Fax: 902 250 502  
e-mail: [clientes@laley.es](mailto:clientes@laley.es)

REDACCIÓN: Collado Mediano, 9. 28230 Las Rozas (Madrid)

Tel.: 91 602 00 00 / e-mail: [diariolaley@laley.es](mailto:diariolaley@laley.es)

JEFE DE PUBLICACIONES: Mercedes Rey García

COORDINADORA: María José Hierro Romero

EQUIPO DE REDACCIÓN: Belén Arranz Fernández, Yolanda Ballesteros García-Asenjo, Gemma Bruno García, Pilar Muñoz Mendo, Sonsoles Navarro Salvador

ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN: Centro de Análisis Documental LA LEY  
DISEÑO GRÁFICO: Fran Vizuete González

EQUIPO DE DESARROLLO: Emérita Cerro Durán, Juan José García Lozano, Nieves García Cruz, Diana Gómez Fernández, Gloria Lalanda Marcos, Julián Maillo Arnaiz, Estefanía Medina García, Esther Montero García, Rubén Ortiz, Beatriz Pérez-Olleros Arias, Carlos Ruiz-Capillas, Sergio Tiscar Medina, Ramón Zapata Juliá

PRODUCCIÓN GRÁFICA: Eva Arroyo Fraiz, M.ª Antonia Castedo Cotrina, Gloria Lozano Serradilla, Diana Moya Rodríguez, Silvia Mulet Paris, Laura Usera Macías

Impreso por Wolters Kluwer España, S.A.



**LA LEY**  
grupo Wolters Kluwer



© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin su expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación, o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en esta publicación es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP).

ISSN: 1138-9907

D.L.: M-11197-2012