

G

GRAMMA

G

revista de grafología
y ciencias humanas



Asociación
Grafopsicológica

Año XX
número 70
marzo de 2009

CONSIDERACIONES SOBRE LA PERICIA CALIGRÁFICA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL

AURORA GARCÍA VITORIA

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Granada

Experta en Pericia caligráfica por la Universidad de Granada

Sumario: I.-Objeto material de la pericia caligráfica. II.-Protección del derecho a la intimidad en los documentos. III.-El valor de la prueba pericial caligráfica y de la función desempeñada por los peritos calígrafos. IV.-Naturaleza de la prueba pericial caligráfica. V.- Momento procesal adecuado para su solicitar su práctica ante los Tribunales. VI.-Alcance y efectos de esta prueba. VII.-Validez de las fotocopias. IX.-Reacción de los afectados por la pericia caligráfica. X.-Libre apreciación por los Tribunales de los peritajes caligráficos. XI.-Innecesariedad de asistencia letrada para practicar esta prueba. XII.-Interés de la documentoscopia. XIII.-Importancia de que la prueba pericial caligráfica sea realizada por peritos calígrafos.

En este trabajo¹, relativo al peritaje caligráfico, y desde una perspectiva teórica, pero, sobre todo, fundamentalmente práctica, procuraré tratar entre los temas que le son relativos, aquello que, *por su interés*, entiendo que deben ser especialmente mencionados, a través de destacadas opiniones doctrinales y jurisprudenciales que sobre ellos se han pronunciado², en el ámbito del Derecho Penal.

Como premisa previa, y con respecto al *objeto material* por excelencia de la pericia caligráfica, parece adecuado recordar el estar ampliamente consolidado, que cuando la ley habla de *documentos*, se refiere

a los que lo son en sentido técnico, es decir, que *dan soporte gráfico a una expresión del pensamiento llevada a cabo fuera de la causa, con la finalidad de acreditar algún dato* (Sentencia del Tribunal Supremo 376/2007, de 7 mayo).

A su respecto, se ha puesto de relieve que tradicionalmente la prueba documental se integraba por la aportación o el examen de documentos o libros. Actualmente, sin embargo, se da cabida no solamente a los documentos clásicos, sino a cualquier objeto que pueda servir para demostrar algo, y cuya enumeración es en principio ilimitada (cintas, soportes, fotos, lienzos, grabados, aparatos, etc.)³,

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación "Aproximación práctica a los problemas teóricos del Derecho Penal" (SEJ 351), cuyo Director e Investigador principal es el Profesor Dr. D. José Miguel Zugaldía Espinar, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada.

² Vid. sobre los temas planteados en este trabajo, a través de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: GARCÍA VITORIA, A. "Tratamiento del peritaje en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Especial referencia a la pericia caligráfica". APPTAE (Asociación Colegial Profesional de Peritos Calígrafos y Técnicos en Análisis de Escritura)-Junio-Diciembre. nº 16. Monográfico. Madrid. 2007. Este trabajo fue realizado en el Grupo de Investigación "Aproximación práctica a los problemas teóricos del Derecho Penal" (SEJ 351), anteriormente citado.

³ De gran actualidad como soporte para la escritura e interés como objeto de pericia caligráfica, pueden citarse las tabletas digitales. Vid. al respecto: MÁRTIR ALARIO, MJ. "Introducción a la escritura realizada en tabletas digitales". Gramma, Revista de Grafología y Ciencias humanas. Año XV. Nº 55. Marzo. 2004. Madrid. pp 27-36.

puesto que la diversidad imaginable que puede tener el objeto del proceso hace inviable y absurdo cualquier intento de exposición casuística⁴.

Desde la perspectiva doctrinal, y siguiendo in extenso el parecer de ECHANO BALSALDÚA, el *concepto* de documento se construye en tono a las *tres funciones específica de los documentos, en cuanto medios de prueba*. Desde esta perspectiva se les ha definido como una declaración materializada por escrito en un objeto (función de perpetuación), que da a conocer su autor (función de garantía), y está destinada y es apta para la prueba de un hecho jurídicamente relevante (función probatoria).

Su *función probatoria* implica que, a diferencia, por ejemplo, de las cosas que sirven a la prueba de inspección ocular o reconocimiento judicial y pericial, *evidencian algo, afirmativa o negativamente, por medio de la declaración materializada en ellos*, que hace una determinada persona. Esto, por cuanto si no hay autor, es decir, declarante, no hay documento, debiendo existir siempre alguien que salga garante de la declaración, se responsabilice de la misma y se atenga a sus consecuencias; considerando, además, que la credibilidad de la declaración depende, en demasiadas ocasiones, de la de su autor (sirviendo lo expuesto, también, para diferenciar entre documentos públicos y privados). En dicha peculiaridad radica también la denominada *función de garantía*.

De ahí que se deniegue a los *anónimos* ser considerados como documentos, independientemente de que tengan una presentación *abierta* (vgr. falta todo indicio acerca de su autor) o *encubierta* (vgr. uso de nombre que no permite la identificación); y a pesar de la posibilidad de determinar su autoría, por medio de pruebas periciales (como las huellas dactilares, la caligrafía, etc.) que, sin embargo, no eliminan la consideración de anónimo, pues el autor debe darse a conocer en él.

Por último, los documentos cumplen también una *función de perpetuación*, que no desempeñan otros medios de prueba (vgr. los testimonios), al fijar la declaración de una persona en el tiempo, materializándola en un objeto, y facilitando su perpetuación, sin variaciones de su contenido. Por ello, con razón, se los califica como “voz muerta”, y se afirma que superan tiempo y espacio.

⁴ QUINTERO OLIVARES, G. Libro colectivo “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. (Dir. Quintero Olivares.-Coord. Morales Prats).-Thomson. Aranzadi. Navarra.2008.pp. 1541-1542. Vid. por todos, al respecto.

La conjunción de estas tres funciones, resume el mencionado autor, permite que los documentos cumplan, en el tráfico jurídico (procesal y sobre todo extraprocesal), cometidos que no pueden ser desempeñados por el resto de los medios de prueba, y que por ello, se configuren como “instrumentos imprescindibles al servicio del ordenado (en sentido de conforme a Derecho) desarrollo de las relaciones jurídicas”, en el ámbito del tráfico jurídico⁵.

En este sentido, en el ámbito procesal, documentos en el sentido casacional, como recuerda la Sentencia Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1996, por tal hay que estimar sólo:

«aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efecto en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma».

Asímismo cabe señalar con la Sentencia del Tribunal Supremo 833/2006, 24 de julio:

tampoco cualquier documento, en sentido amplio, *puede servir de base a un Recurso*, sino que el mismo ha de ser «*litosuficiente*», es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior, en cuanto que prueba por sí mismo, es decir directamente, un hecho, en los términos señalados en él. Pero para *este acreditarlo por sí solo*, -que es lo que constituye la literosuficiencia-, *debe tener relevancia para modificar la calificación jurídica y, por ende, el fallo de la Sentencia de que se trate*. Por ello esta vía casacional, recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo 1952/2002 de 26 de noviembre, es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "litosuficientes" o "autosuficientes", *se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba, siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas*.

La cuestión de quién es autor del documento resulta debatida, sigue diciendo este autor. Resumiendo el sentir doctrinalmente mayoritario, se considera como a tal a la *persona de quien proviene la declaración -lo haya redactado o no-, es decir, al declarante, que es la persona que asume la declaración como propia y se hace responsable de la misma*. La asunción de la declaración contenida en el documento, como autor de la misma, se lleva a cabo, normalmente, por medio de la *firma*, pero ésta no siempre es necesaria, y sobre todo, ni siquiera es posible (vgr. cinta magnetofónica, grabación videográfica, etc.)⁶.

⁵ ECHANO BALSALDÚA, JI. En el libro colectivo “Compendio de Derecho Penal” (Parte Especial.-Dir. Bajo Fernández).Tomo II. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 1998. pp. 768-770. Vid. también respecto de las mismas cuestiones, BUSTOS RAMÍREZ, “Manual de Derecho Penal.-Parte Especial”.Ariel. Barcelona. 1991. pp. 337-338; SILVA SÁNCHEZ, JM, en el libro colectivo “Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial” (Dir. Silva Sánchez).Atelier. Barcelona. 2006. pp. 289-291.

⁶ ECHANO BALSALDÚA, cit. p. 777.

En cuanto a la *forma que pueden adoptar*, señala asimismo, debe considerarse que en el concepto de “documento” tienen cabida tanto los originales como las copias. Resulta discutible, sin embargo, que las fotocopias⁷ carentes de cualquier autorización o validación, y sobre las que nadie garantiza su correspondencia con el documento original, puedan considerarse como documentos⁸.

Respecto al hecho de que *constituyan falsedad*, conlleva la exigencia de que la falsa apariencia resultante de la alteración de la verdad ha de tener capacidad de inducir a error, de engañar a una pluralidad de personas, a la generalidad de éstas.⁹

Igualmente debe tenerse en cuenta, que frecuentemente las declaraciones en virtud de su contenido tienen relevancia jurídica desde el momento en que una u otra forma quedan fijadas a su *sopORTE*, y desde ese mismo momento inciden en la conformación de las relaciones jurídicas; así sucede, p. ej., con las escrituras públicas, letras de cambio, contratos, etc. Todos ellos son sin duda alguna documentos¹⁰. En otras ocasiones, en cambio, refieren algo que en sí mismo

⁷ Se verán mas adelante, las diferencias de criterio jurisprudencial acerca del valor probatorio de las fotocopias.

⁸ ECHANO BALSALDÚA, cit. p.777.

⁹ ECHANO BALSALDÚA, cit. p. 753. Vid también, al respecto, por todos, MORILLAS CUEVA, En el libro colectivo “Derecho Penal español.-Parte Especial” (Coord.Cobo del Rosal). Dykinson. Madrid. 2005. pp.831-835.

¹⁰ De especial interés, en la actualidad, los documentos electrónicos

Ley de Enjuiciamiento Civil

Artículo 162.

Actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares

1. Cuando los juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios, con el acuse de recibo que proceda.

Las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar al tribunal el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección.

Asimismo se constituirá en el Ministerio de Justicia un Registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las direcciones correspondientes a los organismos públicos.

2. Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, aquéllos habrán de aportarse o transmitirse a las partes e interesados de modo adecuado a dichos procedimientos o en la forma prevista en los artículos anteriores, con observancia de los requisitos de tiempo y lugar que la ley señale para cada caso.

Artículo 326.

Fuerza probatoria de los documentos privados

3. Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica

Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

5. Se considera documento electrónico el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente.

6. El documento electrónico será soporte de:

a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.

b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.

c) Documentos privados.

7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se procederá a comprobar que por el prestador de servicios

de certificación, que expide los certificados electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en

la comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación

e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del

artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada

por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

10. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas.

DIRECTIVA [CE] 1999/93/CE, 13 diciembre 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica (DOCE 19 enero 2000) Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea.

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 2 de su artículo 47 y sus artículos 55 y 95,

Considerando lo siguiente:

El 8 de octubre de 1997, la Comisión presentó al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones la comunicación «El Fomento de la seguridad y la confianza en la comunicación electrónica: hacia un marco europeo para la firma digital y el cifrado».

- La comunicación y el comercio electrónicos requieren firmas electrónicas y servicios conexos de autenticación de datos. La heterogeneidad normativa en materia de reconocimiento legal de la firma electrónica y acreditación de los proveedores de servicios de certificación entre los Estados miembros puede entorpecer gravemente el uso de las comunicaciones electrónicas y el comercio electrónico. Por otro lado, un marco claro comunitario sobre las condiciones aplicables a la firma electrónica aumentará la confianza en las nuevas tecnologías y la aceptación general de las mismas. La legislación de los Estados miembros en este ámbito no debería obstaculizar la libre circulación de bienes y servicios en el mercado interior.
- La firma electrónica se utilizará en muy diversas circunstancias y aplicaciones, dando lugar a una gran variedad de nuevos servicios y productos relacionados con ella o que la utilicen. La definición de dichos productos y servicios no debe limitarse a la expedición y gestión de certificados, sino incluir también cualesquiera otros servicios o productos que utilicen firmas electrónicas o se sirvan de ellas, como los servicios de registro, los servicios de estampación de fecha y hora, los servicios de guías de usuarios, los de cálculo o asesoría relacionados con la firma electrónica.
- Los servicios de certificación pueden ser prestados tanto por entidades públicas como por personas físicas o jurídicas cuando así se establezca de acuerdo con el Derecho nacional. Los Estados miembros no deben prohibir a los proveedores de servicios de certificación operar al margen de los sistemas de acreditación voluntaria; ha de velarse por que los sistemas de acreditación no supongan mengua de la competencia en el ámbito de los servicios de certificación.
- La presente Directiva contribuye al uso y al reconocimiento legal de la firma electrónica en la Comunidad; no se precisa un marco reglamentario para las firmas electrónicas utilizadas exclusivamente dentro de sistemas basados en acuerdos voluntarios de Derecho privado celebrados entre un número determinado de participantes. En la medida en que lo permita la legislación nacional, ha de respetarse la libertad de las partes para concertar de común acuerdo las condiciones en que aceptarán las firmas electrónicas; no se debe privar a las firmas electrónicas utilizadas en estos sistemas de eficacia jurídica ni de su carácter de prueba en los procedimientos judiciales.
- La firma electrónica se utilizará en el sector público en el marco de las administraciones nacionales y comunitaria y en la comunicación entre dichas administraciones y entre éstas y los ciudadanos y

agentes económicos, por ejemplo en la contratación pública, la fiscalidad, la seguridad social, la atención sanitaria y el sistema judicial.

- Unos criterios armonizados en relación con la eficacia jurídica de la firma electrónica mantendrán un marco jurídico coherente en toda la Comunidad. Las legislaciones nacionales establecen requisitos divergentes con respecto a la validez jurídica de las firmas manuscritas; se pueden utilizar certificados para confirmar la identidad de la persona que firma electrónicamente; las firmas electrónicas avanzadas basadas en un certificado reconocido pretenden lograr un mayor nivel de seguridad. Las firmas electrónicas avanzadas relacionadas con un certificado reconocido y creadas mediante un dispositivo seguro de creación de firma únicamente pueden considerarse jurídicamente equivalentes a las firmas manuscritas si se cumplen los requisitos aplicables a las firmas manuscritas.
- Para contribuir a la aceptación general de los métodos de autenticación electrónica, debe garantizarse la admisibilidad de la firma electrónica como prueba en procedimientos judiciales en todos los Estados miembros. El reconocimiento legal de la firma electrónica debe basarse en criterios objetivos y no estar supeditado a la autorización del proveedor de servicios de certificación de que se trate; la legislación nacional rige la determinación de los ámbitos jurídicos en los que pueden usarse los documentos electrónicos y de la firma electrónica. La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la facultad de los tribunales nacionales para dictar resoluciones acerca de la conformidad con los requisitos de la presente Directiva y no afecta a las normas nacionales en lo que se refiere a la libertad de la valoración judicial de las pruebas.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación.*- La presente Directiva tiene por finalidad facilitar el uso de la firma electrónica y contribuir a su reconocimiento jurídico. La presente Directiva crea un marco jurídico para la firma electrónica y para determinados servicios de certificación con el fin de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

La presente Directiva no regula otros aspectos relacionados con la celebración y validez de los contratos u otras obligaciones legales cuando existan requisitos de forma establecidos en las legislaciones nacionales o comunitaria, ni afectan a las normas y límites, contenidos en las legislaciones nacionales o comunitaria, que rigen el uso de documentos.

Artículo 2. *Definiciones.*- A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

«firma electrónica»: los datos en forma electrónica anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de autenticación;

1) «firma electrónica avanzada»: la firma electrónica que cumple los requisitos siguientes: estar vinculada al firmante de manera única;

a) permitir la identificación del firmante;

c) haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;

d) estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable;

e) «firmante»: la persona que está en posesión de un dispositivo de creación de firma y que actúa en su propio nombre o en la de la entidad o persona física o jurídica a la que representa;

f) «datos de creación de firma»: los datos únicos, tales como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante utiliza para crear la firma electrónica;

g) «dispositivo de creación de firma»: un programa informático configurado o un aparato informático configurado que sirve para aplicar los datos de creación de firma;

3) «dispositivo seguro de creación de firma»: un dispositivo de creación de firma que cumple los requisitos enumerados en el anexo III;

4) «datos de verificación de firma»: los datos, tales como códigos o claves criptográficas públicas, que se utilizan para verificar la firma electrónica;

5) «dispositivo de verificación de firma»: un programa informático configurado o un aparato informático configurado, que sirve para aplicar los datos de verificación de firma;

8) «certificado»: la certificación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a una persona y confirma la identidad de ésta;

9) «certificado reconocido»: el certificado que cumple los requisitos establecidos en el anexo I y es suministrado por un proveedor de servicios de certificación que cumple los requisitos establecidos en el anexo II;

10) «proveedor de servicios de certificación»: la entidad o persona física o jurídica que expide certificados o presta otros servicios en relación con la firma electrónica;

11) «producto de firma electrónica»: el programa informático o el material informático, o sus componentes específicos, que se destinan a ser utilizados por el proveedor de servicios de certificación para la prestación de servicios de firma electrónica o que se destinan a ser utilizados para la creación o la verificación de firmas electrónicas;

12) «acreditación voluntaria»: todo permiso que establezca derechos y obligaciones específicas para la prestación de servicios de certificación, que se concedería, a petición del proveedor de servicios de certificación interesado, por el organismo público o privado encargado del establecimiento y supervisión del cumplimiento de dichos derechos y

considerado carece de relevancia jurídica, son la simple narración hechos, en principio, irrelevantes para la conformación de las relaciones jurídicas; no obstante, cuando los hechos que narran pueden servir para sustentar una determinada pretensión y se destinan a la prueba, alcanzan con ello capacidad probatoria y la cualidad de documento; así, conforme al clásico ejemplo, la carta de amor que se aporta como prueba en un proceso de separación¹¹.

En opinión de este autor, el momento de “*afección efectiva al bien jurídico se produce con la entrada del documento en el tráfico jurídico*”, de modo que puede incidir en la formación de relaciones jurídicas, en cuanto que actúa como si no fuere falso. “No obstante, el Código penal adelanta la intervención punitiva al momento de la falsificación, y por ello el uso del documento por quienes ha tomado parte en la falsificación se considera como un acto posterior no penado”¹².

Y es esta característica del documento, de servir como instrumento de comunicación entre partes o de transmisión del pensamiento, lo que determina su

obligaciones, cuando el proveedor de servicios de certificación no esté habilitado para ejercer los derechos derivados del permiso hasta que haya recaído la decisión positiva de dicho organismo.

Artículo 5. Efectos jurídicos de la firma electrónica.-

1. Los Estados miembros procurarán que la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y creada por un dispositivo seguro de creación de firma:

a) satisfaga el requisito jurídico de una firma en relación con los datos en forma electrónica del mismo modo que una firma manuscrita satisface dichos requisitos en relación con los datos en papel; y

b) sea admisible como prueba en procedimientos judiciales.

2. Los Estados miembros velarán por que no se niegue eficacia jurídica, ni la admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales, a la firma electrónica por el mero hecho de que:

ésta se presente en forma electrónica, o no se base en un certificado reconocido, o no se base en un certificado expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado, o no esté creada por un dispositivo seguro de creación de firma.

ANEXO III

Requisitos de los dispositivos seguros de creación de firma electrónica

1. Los dispositivos seguros de creación de firma garantizarán como mínimo, por medios técnicos y de procedimiento adecuados, que:

a) los datos utilizados para la generación de firma sólo pueden producirse una vez en la práctica y se garantiza razonablemente su secreto;

b) existe la seguridad razonable de que los datos utilizados para la generación de firma no pueden ser hallados por deducción y la firma está protegida contra la falsificación mediante la tecnología existente en la actualidad;

c) los datos utilizados para la generación de firma pueden ser protegidos de forma fiable por el firmante legítimo contra su utilización por otros.

2. Los dispositivos seguros de creación de firma no alterarán los datos que deben firmarse ni impedirán que dichos datos se muestren al firmante antes del proceso de firma.

¹¹ ECHANO BALSALDÚA, cit. p. 774.

¹² ECHANO BALSALDÚA, cit. p. 769.

resguardo bajo el derecho a *la intimidad*¹³, pues como señala asimismo el Tribunal Constitucional, en Sentencia 272/2006, 25 de septiembre,

el derecho a la intimidad personal que garantiza el art. 18.1 CE, que se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce, e implica la preservación de un ámbito de cuestiones relacionadas con la esfera íntima del individuo frente a la intromisión ajena o, dicho de otro modo, «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»¹⁴.

Ello siempre en el entendimiento, de que como aclara la Sentencia del Tribunal Supremo 232/2007, de 20 marzo

el art. 18-3 CE no protege directamente el objeto físico, el continente o soporte del mensaje en sí, sino que éstos sólo se protegen de forma indirecta, esto es, tan sólo en la medida en que son el instrumento a través del cual se efectúa la comunicación entre las personas, destinatario y remitente.

Por consiguiente cualquier objeto, sobre, paquete, carta, cinta, etc., que pueda servir de instrumento o soporte de la comunicación postal *no será objeto de protección al derecho reconocido en el art. 18-3 CE, si en las circunstancias del caso no constituye el instrumento de la comunicación o el proceso de la comunicación no ha sido iniciado; o no contiene datos pertenecientes a la esfera de la intimidad de las partes citadas,*

Sin embargo en Sentencia 272/2006, 25 de septiembre, el Tribunal Supremo rechaza que se haya producido la vulneración de derecho a la intimidad personal en el siguiente caso, en el cual alega el recurrente, militar, la vulneración de sus derechos al honor y a la intimidad, porque el oficial designado para realizar la información reservada tuvo acceso, sin haberle autorizado para ello, al historial profesional del recurrente, *lo que determinaría la nulidad de la prueba pericial caligráfica practicada*, ya que los documentos empleados para el contraste de firmas, eran diversas instancias cursadas por el recurrente, que fueron extraídas ilegalmente, según él, de su historial,

toda vez que los documentos extraídos del historial profesional del recurrente para realizar el contraste de firmas fueron recabados conforme a las previsiones legales establecidas al efecto, y en base a las cuales se autoriza a los instructores de expedientes disciplinarios a incorporar a los mismos la documentación personal y antecedentes del interesado, aun cuando tengan carácter reservado, a fines de esclarecimiento de los hechos que son objeto de investigación), *sin que conste que tales documentos contuvieran datos pertenecientes a la intimidad del recurrente*, por lo que la queja debe ser desestimada.

¹³ Vid. sobre el derecho a la intimidad en relación con documentos: GARCIA VITORIA, A. "El derecho a la intimidad en el Derecho Penal y en la Constitución de 1978". Aranzadi. Pamplona. 1983.

Hechas estas aclaraciones, es obligado partir del *valor incuestionable de la prueba pericial caligráfica, y de la relevante función desempeñada por los peritos calígrafos.*

Y es precisamente en el ámbito documental, y en especial en lo relativo a la falsificación de estos¹⁵, donde la pericia caligráfica tiene, como se sabe, una mayor y variada implicación, en cuanto que estos delitos pueden realizarse de muy diversas maneras, y por ello la pericia caligráfica adopta asimismo contenidos obligadamente diversos, dependiendo del aspecto concreto a peritar. Como ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo 833/2006, 24 de julio, relativa a un delito de falsedades en documentos públicos u oficiales, cometida por un particular, abogado, que para dar largas a clientes sobre la tramitación de asuntos, les presenta documentos judiciales, notariales y registrales, y otros oficiales, confeccionados por él mismo, aún cuando fueran entregados al perjudicado en forma de fotocopia. En ella, el Tribunal Supremo hace constar que, *a tenor de lo aportado por la pericia caligráfica:*

resultaría irrelevante *la falta de atribución de la rúbrica a la mano del recurrente* pues, como es de sobra sabido, reiterada doctrina de esta Sala no exige la confección material de la falsedad para la imputación en la autoría de la misma.

Como ejemplo de descripciones concretas, que en mayor grado muestran *la relación entre la pericia caligráfica y las falsificaciones documentales*, un interesante ejemplo, por las explicaciones que hacen de los *elementos gráficos a tomar en cuenta para descubrir a los falsificadores*, lo constituye la siguiente Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 41/2009, 3 de febrero, dictada sobre una supuesta falsificación de documentos. En ella se narra que una persona, Miguel A. es acusado de falsificar un documento público por su madre, Carmen.

Tanto por parte de la defensa como por parte de la acusación, se presentan sendos informes periciales. La perito de la defensa, María José M.A. advierte que: *“Valoradas las similitudes existentes entre las firmas dubitadas descritas...con las presentadas como indubitadas de Doña Carmen, la perito que suscribe considera*

¹⁵ Sobre la importancia del dominio escritural como elemento identificativo respecto a la posible autoría de un escrito: MÁRTIR ALARIO, MJ, “Escritura de adultos sin soltura gráfica y en proceso de aprendizaje”. Gramma, Revista de Grafología y Ciencias humanas. Año XIII. Nº 50. Julio. 2002. Madrid. pp 2-27.

que todas han sido realizadas por la misma mano”, es decir, la mano de la propia Carmen, y no la de su hijo Miguel A., a quien le imputaba su realización falsificada.

Por su parte, el perito de la acusación, Jesús B.M. alegó en su informe, que basaba su imputación contra Miguel A. “en la existencia de una serie de gestos tipo y que permiten atribuir la firma a su titular y que no aparecen en las firmas de los contrato ...Los dos primeros gestos tipo que no aparecen en las firmas dubitadas sería que en apellido "Gómez" de la firma, la "G" aparece unida a la "o" y esta a la "m" a diferencia de las de los documentos indubitados en los que existiría una separación entre las letras y sin embargo en las firmas del apud acta y su declaración aparecen unidas "G", la "o" y la "m" como en los contratos. El tercer gesto tipo de Doña Carmen que en opinión del perito no aparece en los contratos, es que la firma de los documentos dubitados es claramente ascendente a diferencia de lo que ocurre en las indubitadas que es más horizontal ...El cuarto criterio es el relativo a la "C" de "Carmen" que sería más estirada en la vertical y de mayor tamaño en las dubitadas que en las indubitadas que es más comprimida y rebajada... En quinto lugar, ajuicio del perito en las dubitadas no aparece la "z" de "Gómez" a diferencia de las de los contratos...”.

El Tribunal, sin embargo, desestimó, en términos generales, este informe de la parte acusadora, alegando que “las apreciaciones del perito son muy cuestionables si se comparan las firmas dubitadas con la que elaboradas sin la menor duda aparecen en dos folios de las actuaciones como son el acta de poder apud acta del folio 62 y su declaración como perjudicada en el folio 78, firmas que si han sido analizadas por la perito por la defensa...Basta comparar la firma del anexo con la del contrato para comprobar que la de este último es mucho más ascendente que la del anexo y la comparación entre las firmas del cuerpo de escritura de Doña Carmen para el dictamen pericial, permite concluir que unas firmas son más ascendentes y otras menos, lo que impide compartir el criterio del perito...En la comparecencia apud acta encontramos una "C" del estilo de la que aparece en los contratos y muy diferente de la que aparece en la declaración de Doña Carmen...

En el apud acta no aparece tampoco la "z" como ocurre en los contratos. En cuanto a la letra "e", basta comparar esta letra en las dos firmas de los folios 62 y 78 para encontrar dos letras "e" muy diferentes entre sí en ambas firmas. Finalmente en cuanto a los temblores en las indubitadas, el examen de las firmas

simplemente no permite compartir el criterio del perito”...; aceptando en cambio el informe de la perito que aportó la defensa, y absolviendo por ello al imputado.

En cuanto a la *naturaleza de la prueba pericial caligráfica*, la Sentencia del Tribunal Supremo 1276/2006, 20 de diciembre, entre otras muchas, aclara:

los informes periciales no son documentos estricto sensu, sino pericia documentada; tienen, pues, carácter personal, consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales, *Por tanto. la prueba pericial es una prueba de carácter personal y no documental, aunque normalmente aparezca documentada, a efectos de constancia.*

Asímismo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona 274/2006, de 30 junio.-(jurisdicción civil), explicita:

el dictamen pericial no es más que una opinión del perito que intenta asesorar al Juez sobre extremos técnicos que éste desconoce, pero no es más que eso, una opinión o una valoración subjetiva, salvo que se trate de determinadas pericias, respecto de las cuales se viene aceptado que sus conclusiones resultan irrefutables, como podría tratarse del estudio del ADN de una persona o sus huellas dactilares. Sin embargo, la prueba pericial caligráfica no es una prueba irrefutable e incuestionable, sino que tiene la naturaleza de la mayoría de las pruebas periciales, esto es, no es más que la opinión de un especialista en grafología. Además, es muy relevante tener en consideración el objeto de la pericia caligráfica, pues no es lo mismo que tal objeto sea un texto manuscrito, que una firma o una rúbrica, y tampoco es lo mismo una rúbrica similar a la indubitada que una rúbrica que aparentemente en nada se parece a la indubitada.

En el presente caso, el objeto de la pericia era una rúbrica estampada en un documento privado, que había sido comparada con un cuerpo de escritura en el que se estamparon diversas rúbricas que aparentemente no se parecían a la dubitada, con la firma del DNI y con la firma en una escritura pública que tampoco se parecían a la dubitada¹⁶.

¹⁶ **Artículo 349. Cotejo de letras.**

1. Se practicará por perito el cotejo de letras cuando la autenticidad de un documento privado se niegue o se ponga en duda por la parte a quien perjudique.

2. También podrá practicarse cotejo de letras cuando se niegue o discuta la autenticidad de cualquier documento público que carezca de matriz y de copias fehacientes según lo dispuesto en el artículo 1221 del Código Civil, siempre que dicho documento no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido o por quien aparezca como fedatario interviniente.

3. El cotejo de letras se practicará por perito designado por el tribunal conforme a lo dispuesto en los artículos 341 y 342 de esta Ley.

Artículo 350. Documentos indubitados o cuerpo de escritura para el cotejo.

1. La parte que solicite el cotejo de letras designará el documento o documentos indubitados con que deba hacerse.

2. Se considerarán documentos indubitados a los efectos de cotejar las letras:

- 1.º Los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial.
- 2.º Las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos al Documento Nacional de Identidad.

El Tribunal dijo a su respecto, que de aceptarse que la firma que constaba en el documento dubitado era del Sr. FP, supondría que *firmó tal documento de una forma distinta a como habitualmente lo hace*. Y si bien argumentó el perito - reconoce la Sentencia- que podría ser que *tuviera dos tipos de firmas*, sin embargo, *en autos no consta que ello sea así, por lo que ningún valor tiene tal opinión*. Podría ser que cambiara su firma al suscribir el documento para intentar defraudar a la parte contraria, pero vista la situación que existía entre las partes al momento de suscribirse supuestamente el documento y el propio contenido del documento, *no se entiende que motivos podían tener los actores para falsear su firma y no cumplir inmediatamente lo pactado*, pues parece que con tal convenio las actoras ampliaban las ventas que en su momento había realizado. *Además, si no estaban de acuerdo con lo que suscribían, que sentido tenía hacerlo*.

Y si a ello le añadimos los argumentos -sigue explicitando la Sentencia- que el Juzgador de instancia realiza respecto del documento litigioso en cuanto a *la falta de fecha*, pues a la que se refiere la recurrente está escrita en lapicero y añadida claramente por la recurrente, fecha que no consta en el documento aportado por los actores, que *la contradicción entre dicha fecha y lo establecido en el contrato del cumplimiento de una obligación en fecha anterior a la suscripción del documento*, sin que sea de recibo alegar en el recurso que posiblemente la fecha sea otra, y que no esté el documento suscrito por ambas partes, *es claro que ante ello, no puede ser suficiente la prueba pericial caligráfica*.

Y por lo que se refiere a *la falta de suscripción del documento por ambas partes*, argumenta el recurrente que si el presentado por la actora está suscrito por una apoderada de la demandada y el aportado por ésta está suscrito por el Sr.FP,

- **3.º** Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa.
- **4.º** El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

3. A falta de los documentos enumerados en el apartado anterior, la parte a la que se atribuya el documento impugnado o la firma que lo autorice podrá ser requerida, a instancia de la contraria, para que forme un cuerpo de escritura que le dictará el tribunal o el Secretario Judicial.

Si el requerido se negase, el documento impugnado se considerará reconocido.

4. Si no hubiese documentos indubitados y fuese imposible el cotejo con un cuerpo de escritura por fallecimiento o ausencia de quien debiera formarlo, el tribunal apreciará el valor del documento impugnado conforme a las reglas de la sana crítica.

Artículo 351. Producción y valoración del dictamen sobre el cotejo de letras.

1. El perito que lleve a cabo el cotejo de letras consignará por escrito las operaciones de comprobación y sus resultados.

2. Será de aplicación al dictamen pericial de cotejo de letras lo dispuesto en los artículos 346, 347 y 348 de esta Ley.

ello significaría que existió acuerdo al respecto. Sin embargo –se le contesta en la Sentencia- debe decirse que, a parte de que no queda claro que la firma sea de dicho señor, resulta extraño que un documento que tenía por finalidad la novación de los anteriores acuerdos y se establecían unos nuevos sobre nueva venta de maquinaria, no fueran suscritos ambos por las dos partes, no siendo lógico que uno firme una copia y el otro otra, pues no se trata de un recibo, sino de un contrato; así como también resulta extraño que como antefirma de la del Sr. FP, conste el anagrama de la demandada.

Además, tampoco queda claro que el documento aportado por la actora sea una copia que desde un principio estuviera en su poder, pues ya en el mismo acto de la demanda alega que tal copia se la remitió la demandada ante la reclamación extrajudicial que le hizo. Por todo lo cual –finaliza la Sentencia- no cabe más que desestimar el motivo del recurso.

En consonancia con todo lo expuesto, el Tribunal Supremo, en Sentencia 22 de febrero del 2.006, advierte que

el dictamen de peritos no acredita irrefutablemente un hecho, sino simplemente el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados, sin vincular en absoluto a los Jueces y Tribunales, ya que éstos, conforme previene el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pueden apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de peritos (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1980), y también que las pruebas periciales son de estimación discrecional según las reglas de la sana crítica, hasta el punto de que los Jueces pueden prescindir de las mismas (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1994)¹⁷

Por lo expuesto, en términos generales y, en concreto, con respecto a la pericial caligráfica, la actividad de análisis y examen por los Tribunales de los dictámenes e informes que emiten los peritos, se integra dentro de las facultades de valoración otorgadas a los órganos jurisdiccionales por la Ley, ya que la verdadera función de los Tribunales, en estos casos, es la de valorar esta prueba con relación a los restantes hechos de influencia notoria en el proceso, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Abril de 1995, y no la de peritar sobre ellos, dado que la valoración viene enmarcada en la libre apreciación de los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica.

Igualmente, debe precisarse, entre otras con la Sentencia del Tribunal Supremo 1276/2006, 20 de diciembre, *que las pruebas personales, como la prueba pericial, no son equiparables a la prueba documental, a los efectos de viabilizar la queja casacional,*

¹⁷ **Artículo 348. Valoración del dictamen pericial.**

El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica

pues cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan. Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación. (Idem, Sentencias del Tribunal Supremo 19 de Junio de 2003 y 833/de 24 julio del 2006).

En definitiva, no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental. No lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la pericial, la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación la percibe. Y la pericial, como ya se ha dicho, es una prueba de carácter personal y no documental, aunque aparezca documentada, a efectos de constancia, *donde el principio de inmediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental*. Si, como hemos dicho, en definitiva la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim. (art. 849.2)¹⁸, *en esta clase de prueba, dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efecto nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio*¹⁹.

¹⁸ **Artículo 849.**

Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

- **1.º** Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.
- **2.º** Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

¹⁹ **LEGISLACION ORGANICA PROCESAL: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**
TÍTULO II : Del modo de constituirse los Juzgados y Tribunales

CAPÍTULO PRIMERO: DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

Artículo 193.

1. Con la misma multa serán sancionados los testigos, peritos o cualquiera otro que, como parte o representándola, faltaran en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a jueces, fiscales, secretarios judiciales y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuando sus actos no constituyan delito.

TÍTULO III: De las Actuaciones Judiciales

CAPÍTULO PRIMERO: DE LA ORALIDAD, PUBLICIDAD Y LENGUA OFICIAL

Artículo 229.

1. Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación.

2. Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley.

3. Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.

Ley de Enjuiciamiento Civil :

CAPÍTULO III.-De la inmediación, la publicidad y la lengua oficial

Artículo 137. Presencia judicial en declaraciones, pruebas y vistas.

1. Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente.

2. Las vistas y las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el Juez o los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto.

3. La infracción de lo dispuesto en los apartados anteriores determinará la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones.

Artículo 138. Publicidad de las actuaciones orales.

1. Las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública.

2. Las actuaciones a que se refiere el apartado anterior podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

3. Antes de acordar la celebración a puerta cerrada de cualquier actuación, el tribunal oír a las partes que estuvieran presentes en el acto. La resolución adoptará la forma de auto y contra ella no se admitirá recurso alguno, sin perjuicio de formular protesta y suscitar la cuestión, si fuere admisible, en el recurso procedente contra la sentencia definitiva.

Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Artículo 477.

El acto pericial será presidido por el Juez instructor o, en virtud de su delegación, por el Juez municipal. Podrá también delegar en el caso del artículo 353 en un funcionario de Policía judicial.

Asistirá siempre el Secretario que actúe en la causa.

LIBRO III

DEL JUICIO ORAL

TÍTULO PRIMERO

De la calificación del delito

Artículo 656.

El Ministerio Fiscal y las partes manifestarán en sus respectivos escritos de calificación las pruebas de que intenten valerse, presentando listas de peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia.

En las listas de peritos y testigos se expresarán sus nombres y apellidos, el apodo, si por él fueren conocidos, y su domicilio o residencia; manifestando además la parte que los presente si los peritos y testigos han de ser citados judicialmente o si se encarga de hacerles concurrir.

Artículo 657.

Cada parte presentará tantas copias de las listas de peritos y testigos cuantas sean las demás personadas en la causa, a cada una de las cuales se entregará una de dichas copias en el mismo día en que fueren presentadas.

Las listas originales se unirán a la causa.

Podrán pedir además las partes que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieren motivar su suspensión.

TÍTULO III

De la celebración del juicio oral

CAPÍTULO III

DEL MODO DE PRACTICAR LAS PRUEBAS DURANTE EL JUICIO ORAL

Artículo 724.

Los peritos que no hayan sido recusados serán examinados juntos cuando deban declarar sobre unos mismos hechos y contestarán a las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan.

Artículo 725.

Si para contestarlas considerasen necesaria la práctica de cualquier reconocimiento harán éste acto continuo, en el local de la misma audiencia si fuere posible.

En otro caso se suspenderá la sesión por el tiempo necesario, a no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entre tanto que los peritos verifican el reconocimiento

LIBRO IV

DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

CAPÍTULO III

De las diligencias previas

.CAPÍTULO IV

De la preparación del juicio oral

Artículo 784.

1. En el escrito de defensa se podrá solicitar del órgano judicial que recabe la remisión de documentos o cite a peritos o testigos, a los efectos de la práctica de la correspondiente prueba en las sesiones del juicio oral o, en su caso, de la práctica de prueba anticipada.

TÍTULO IIIII

Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

CAPÍTULO II

De las actuaciones de la Policía Judicial

Artículo 796

8.ª Si no fuera posible la remisión al Juzgado de guardia de algún objeto que debiera ser tasado, se solicitará inmediatamente la presencia del perito o servicio correspondiente para que lo examine y emita informe pericial. Este informe podrá ser emitido oralmente ante el Juzgado de guardia

CAPÍTULO III

De las diligencias urgentes ante el Juzgado de guardia

Artículo 797.

1. El juzgado de guardia, tras recibir el atestado policial, junto con los objetos, instrumentos y pruebas que, en su caso, lo acompañen, incoará, si procede, diligencias urgentes. Contra este auto no cabrá recurso alguno. Sin perjuicio de las demás funciones que tiene encomendadas, practicará, cuando resulten pertinentes, las siguientes diligencias, en el orden que considere más conveniente o aconsejen las circunstancias, con la participación activa del Ministerio Fiscal:

- 1.ª Recabará por el medio más rápido los antecedentes penales del detenido o persona imputada.
- 2.ª Si fuere necesario para la calificación jurídica de los hechos imputados:

a) Recabará, de no haberlos recibido, los informes periciales solicitados por la Policía Judicial.

b) Ordenará, cuando resulte pertinente y proporcionado, que el médico forense, si no lo hubiese hecho con anterioridad, examine a las personas que hayan comparecido a presencia judicial y emita el correspondiente informe pericial..

c) Ordenará la práctica por un perito de la tasación de bienes u objetos aprehendidos o intervenidos y puestos a disposición judicial, si no se hubiese hecho con anterioridad.

CAPÍTULO IV De la preparación del juicio oral

Artículo 800. 7. En todo caso, las partes podrán solicitar al Juzgado de guardia, que así lo acordará, la citación de testigos o peritos que tengan la intención de proponer para el acto del juicio, sin perjuicio de la decisión que sobre la admisión de pruebas adopte el órgano enjuiciador.

Ley de Enjuiciamiento Civil :

CAPÍTULO V.-De los actos de comunicación judicial

Artículo 159. Comunicaciones con testigos, peritos y otras personas que no sean parte en el juicio.

1. Las comunicaciones que deban hacerse a testigos, peritos y otras personas que, sin ser parte en el juicio, deban intervenir en él, se remitirán a sus destinatarios con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 160. La remisión se hará al domicilio que designe la parte interesada, pudiendo realizarse, en su caso, las averiguaciones a que se refiere el artículo 156.

2. Cuando conste en autos el fracaso de la comunicación mediante remisión o las circunstancias del caso lo aconsejen, atendidos el objeto de la comunicación y la naturaleza de las actuaciones que de ella dependan, el tribunal ordenará que se proceda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 161.

3. Las personas a que se refiere este artículo deberán comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio que se produzca durante la sustanciación del proceso. En la primera comparecencia que efectúen se les informará de esta obligación.

Artículo 292. Obligatoriedad de comparecer a la audiencia. Multas.

1. Los testigos y los peritos citados tendrán el deber de comparecer en el juicio o vista que finalmente se hubiese señalado. La infracción de este deber se sancionará, previa audiencia por cinco días, con multa de 180 a 600 euros.

2. Al tiempo de imponer la multa a que se refiere el apartado anterior, el tribunal requerirá, mediante providencia, al multado para que comparezca cuando se le cite de nuevo, bajo apercibimiento de proceder contra él por desobediencia a la autoridad.

3. Cuando, sin mediar previa excusa, un testigo o perito no compareciere al juicio o vista, el tribunal, oyendo a las partes que hubiesen comparecido, decidirá, mediante providencia, si la audiencia ha de suspenderse o debe continuar.

4. Cuando, también sin mediar previa excusa, no compareciere un litigante que hubiese sido citado para responder a interrogatorio, se estará a lo dispuesto en el artículo 304 y se impondrá a aquél la multa prevista en el apartado 1 de este artículo.

Ley de Enjuiciamiento Criminal :

Artículo 460.

El nombramiento se hará saber a los peritos por medio de oficio, que les será entregado por alguacil o portero del Juzgado, con las formalidades prevenidas para la citación de los testigos, reemplazándose la cédula original, para los efectos del artículo 175, por un atestado que extenderá el alguacil o portero encargado de la entrega.

Artículo 461.

Si la urgencia del encargo lo exige, podrá hacerse el llamamiento verbalmente de orden del Juez, haciéndolo constar así en los autos; pero extendiendo siempre el atestado prevenido en el artículo anterior el encargado del cumplimiento de la orden de llamamiento.

Artículo 462.

Nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez para desempeñar un servicio pericial, si no estuviere legítimamente impedido.

En este caso deberá ponerlo en conocimiento del Juez en el acto de recibir el nombramiento, para que se provea a lo que haya lugar.

Artículo 463.

El perito, que sin alegar excusa fundada, deje de acudir al llamamiento del Juez o se niegue a prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos en el artículo 420.

Artículo 466.

Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente así al actor particular, si lo hubiere, como al procesado si estuviere a disposición del Juez o se encontrare en el mismo lugar de la instrucción, o a su representante si le tuviere.

Artículo 660.

El Tribunal mandará expedir los exhortos o mandamientos necesarios para la citación de los peritos y testigos que la parte hubiese designado con este objeto.

Los exhortos o mandamientos serán remitidos de oficio para su cumplimiento, a no ser que la parte pida que se le entreguen.

Artículo 661.

Las citaciones de peritos y testigos se practicarán en la forma establecida en el título VII del libro primero.

Lo que no obsta, señala entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo, 1276/2006, 20 de diciembre, por cuyo interés citamos extensamente, que el Tribunal Supremo

admite excepcionalmente, que cuando una pericial caligráfica, o cualquier otra pericial, puede *acreditar de forma indubitada la existencia o inexistencia de error en la apreciación de alguna prueba*, esta Sala, en los últimos años, *viene confiriendo el carácter de prueba documental a la pericial*, concretamente cuando hay un solo informe o varios coincidentes, *de modo absoluto*. Es decir que, se reconoce esa virtualidad a la prueba pericial como fundamento de la pretensión de modificación del aspecto fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando:

a) *existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos*, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que altere relativamente su sentido originario, o en absoluta contradicción con las reglas de la lógica y la racionalidad (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, 1.050/1993, de 13 de mayo; 2.691/1993, de 30 de diciembre; 190/1996, de 4 de marzo; y 323/1996, de 22 de abril).

b) *cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con los de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen*.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo en los Hechos Probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas y sin expresar las razones que lo justifiquen, nos encontramos ante un discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o los criterios firmes del conocimiento científico.

Así pues, la excepción requiere que el o los dictámenes periciales sean coincidentes respecto de una cuestión sobre la que no exista otra forma de probarla y que, sin embargo, el Tribunal sin una justificación razonable se haya apartado de lo indicado en el dictamen pericial. *Los informes, en suma, han de patentizar el error denunciado, no resultar contradichos por otras pruebas y ser relevantes para la resolución del caso*.

También es precisa la *posibilidad de contradicción* del dictamen pericial, teniendo siempre abierta dicha vía la defensa. Otra cosa es que se ejerza adecuadamente tal posibilidad, lo que no siempre ocurre, y debe tener en cuenta en los recursos²⁰.

Ello, por supuesto, podrá tener el carácter de *prueba*, siempre que se

Los peritos y testigos citados que no comparezcan, sin causa legítima que se lo impida, incurrirán en la multa señalada en el número 5.º del artículo 175.

Si vueltos a citar dejaren también de comparecer, serán procesados por el delito de obstrucción a la justicia, tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal.

²⁰ **Ley de Enjuiciamiento Civil :**

Artículo 289. Forma de practicarse las pruebas.

1. Las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal.

2. Será inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, en su caso, cifras y datos, así como en las explicaciones impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales.

3. Se llevarán a cabo ante el Secretario Judicial la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría de dictamen pericial. Pero el tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren

practique, conforme a las prescripciones legales, establecidas al efecto, para todas las pruebas, incluidas aquellas que, por practicarse en centros oficiales, en principio gozan de mejores posibilidades, en cuanto a credibilidad. Así, y a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, 25/10/2007, ante un supuesto de tráfico de drogas, *hace constar que el correspondiente análisis de la droga intervenida no ha sido propuesto por la Acusación ni como prueba pericial ni como documental. Sustraída así del debate oral no puede considerarse su existencia a efectos probatorios, no obstante su constancia material en autos.*

Como expuso la defensa, en este caso es que ni siquiera es posible entender acreditada la existencia de cocaína y su cantidad. Y ello porque el resultado del análisis de la droga no ha sido propuesto ni como prueba pericial ni como prueba documental. Basta leer el escrito de calificación del Ministerio Fiscal, elevado a definitivo, para observar que se propone, como prueba para el juicio, el interrogatorio del acusado, la testifical de los policías que intervinieron en el atestado y la documental de los folios 1, 12, 11, 18 a 20, 62 y 64 ninguno de los cuales recoge el resultado del análisis de la sustancia blanca con peso de 2,28, que vine a incorporarse a las diligencias al folio 65.

A este respecto debemos recordar que en el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 25 de mayo de 2005, analizando la *redacción actual del art. 788.2 de la LECrim²¹*, ya se advertía que *el resultado de los análisis de drogas realizados por centros oficiales, podría llegar a valorarse no como prueba pericial sino como mera documental aún en aquellos casos en los que hubiese sido impugnada por la defensa, pero exigía que dicha prueba hubiese sido introducida en el plenario como prueba documental y lo que es evidente es que ni siquiera como tal se ha propuesto en este procedimiento.*

Y en la misma línea cabe citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 18 de febrero de 1999, en la que, en un caso en el que tampoco se había propuesta prueba documental por el Ministerio Fiscal, se sostenía que al no haber mediado proposición ni recaído pronunciamiento judicial al respecto, no accedió al acto del juicio ni quedó sometida a debate añadiendo que, *sólo es*

²¹ **Artículo 788.**

2. En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas.

prueba la que se ofrece y anuncia para el acto del juicio y así se aprueba judicialmente, pero no lo que queda relegado a su constancia material en autos, pero excluido de su específica consideración de material probatorio y, por ello, jurídicamente ausente del juicio.

Y precisamente en relación con lo acabado de exponer sobre la *obligatoriedad de que todas las pruebas, cumplan, por igual las prescripciones legales establecidas a sus efectos*, en la Sentencia del Tribunal Supremo 818/2007, de 3 octubre, *resulta especialmente curiosa la comparación y equiparación, que se hace por sus redactores, entre esta prueba y otras distintas*, señalando que las pruebas contenidas en el acervo probatorio, referentes al caso en ella descrito, *deben ostentar las mismas garantías que la pericial caligráfica* que, sin embargo, no forma parte de dicho acervo probatorio, o si forma parte de él, no se ha podido encontrar sus referencias. En cualquier caso, existan o no dichas referencias, lo que resulta llamativo, es la aludida comparación sobre la pericial caligráfica, a la que se expone como término a comparar:

No se dice ni como ni cuando se le tomó la impresión indubitada ni si se le advirtió que la impresión podía ir en su contra y los derechos que le concedía la ley. En ningún lugar de las actuaciones consta la diligencia de obtención de la huella palmar que, además, dado lo avanzado de las investigaciones y la falta de urgencia, se debió obtener en presencia judicial y con todas las garantías legales, a semejanza de lo previsto para hacer un cuerpo de escritura.

En cuanto al *momento procesal adecuado* para su solicitar su práctica ante los Tribunales²², y salvo excepciones, como se sabe, es en la *fase de instrucción*

²² Ley de Enjuiciamiento Civil :

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

1. A toda demanda o contestación habrán de acompañarse:

- 1.º Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden.
- 2.º Los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes.
- 3.º Las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase.
- 4.º Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del artículo 339.
- 5.º Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical.

2. Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación.

Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior.

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

4. En los juicios verbales, el demandado aportará los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes a que se refiere el apartado 1 en el acto de la vista.

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

1. A toda demanda o contestación habrán de acompañarse:

- **1.º** Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden.
- **2.º** Los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes.
- **3.º** Las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase.
- **4.º** Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del artículo 339.
- **5.º** Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical.

2. Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación.

Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior.

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

4. En los juicios verbales, el demandado aportará los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes a que se refiere el apartado 1 en el acto de la vista.

Artículo 336. Aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes.

1. Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley.

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

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

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

Artículo 337. Anuncio de dictámenes cuando no se puedan aportar con la demanda o con la contestación. Aportación posterior.

1. Si no les fuese posible a las partes aportar dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, junto con la demanda o contestación, expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso, pretendan valerse, que habrán de aportar, para su traslado a la parte contraria, en cuanto dispongan de ellos, y en todo caso antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o antes de la vista en el verbal.

2. Aportados los dictámenes conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, las partes habrán de manifestar si desean que los peritos autores de los dictámenes comparezcan en el juicio regulado en los artículos 431 y siguientes de esta Ley o, en su caso, en la vista del juicio verbal, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito.

Artículo 338. Aportación de dictámenes en función de actuaciones procesales posteriores a la demanda. Solicitud de intervención de los peritos en el juicio o vista.

1. Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación a los dictámenes cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia, a tenor del artículo 426 de esta Ley.

del sumario, donde mejor procede. En este sentido, y por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo 232/2007, de 20 marzo, señala, como ejemplo de lo dicho, en un supuesto concreto, que no puede ponerse, sin claros motivos, en entredicho la autenticidad de las firmas que suscriben los documentos (poder, licencia de importación, DNI, etc.), *en cuyo extremo debe regir el criterio de la apariencia de autenticidad*. Cualquier discrepancia ha de obligar a acudir a la prueba que la desvirtúe,

las diligencias propias de una prueba pericial de investigación de la autenticidad de ciertos documentos debe solicitarse en la instrucción; y en esta fase, cuando se interesó en el caso concreto examinado, la revocación del sumario para la práctica de diligencias de prueba, no se reclamó ninguna de carácter caligráfico, por lo que ahora no procede la queja del recurrente.

Con referencia al *alcance y efectos de esta prueba*, la Sentencia del Tribunal Supremo 1079/2003 de 16 de julio, señala, poniendo también de relieve *su importancia*, que la *pericial caligráfica, normalmente acompañada de mas indicios*, puede ratificar el pronunciamiento penal condenatorio, al suponer una prueba que acredite, *junto a otros indicios*, que racionalmente se deduce la *participación en los hechos de determinado acusado*. Como así sucedió en la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo 376/2007, 7 de mayo. En ella se hace constar que

2. Los dictámenes cuya necesidad o utilidad venga suscitada por la contestación a la demanda o por lo alegado y pretendido en la audiencia previa al juicio se aportarán por las partes, para su traslado a las contrarias, con al menos cinco días de antelación a la celebración del juicio o de la vista, en los juicios verbales, manifestando las partes al tribunal si consideran necesario que concurren a dichos juicio o vista los peritos autores de los dictámenes, con expresión de lo que se señala en el apartado 2 del artículo 337.

El tribunal podrá acordar también en este caso la presencia de los peritos en el juicio o vista en los términos señalados en el apartado 2 del artículo anterior.

Artículo 352. Otros dictámenes periciales instrumentales de pruebas distintas.

Cuando sea necesario o conveniente para conocer el contenido o sentido de una prueba o para proceder a su más acertada valoración, podrán las partes aportar o proponer dictámenes periciales sobre otros medios de prueba admitidos por el tribunal al amparo de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 299.

Artículo 427. Posición de las partes ante los documentos y dictámenes presentados.

1. En la audiencia, cada parte se pronunciará sobre los documentos aportados de contrario hasta ese momento, manifestando si los admite o impugna o reconoce o si, en su caso, propone prueba acerca de su autenticidad.

2. Las partes, si fuere el caso, expresarán lo que convenga a su derecho acerca de los dictámenes periciales presentados hasta ese momento, admitiéndolos, contradiciéndolos o proponiendo que sean ampliados en los extremos que determinen. También se pronunciarán sobre los informes que se hubieran aportado al amparo del número 5.º del apartado 1 del artículo 265.

3. Si las alegaciones o pretensiones a que se refieren los tres primeros apartados del artículo 426 suscitasen en todas o en alguna de las partes la necesidad de aportar al proceso algún dictamen pericial, podrán hacerlo dentro del plazo establecido en el apartado segundo del artículo 338.

4. En el mismo caso del apartado anterior, las partes que asistieren a la audiencia, en vez de aportar dictamen del perito que libremente designen, podrán solicitar, en la misma audiencia, la designación por el tribunal de un perito que dictamine. Esta solicitud se resolverá con arreglo a lo establecido en la sección 5.ª del capítulo VI del Título I del Libro II de esta Ley.

la Sala ha analizado con el necesario cuidado los elementos que, en principio, podrían incriminar al recurrente. Y después, habiendo *también analizado el resultado de la pericia caligráfica que le incrimina y de él -dada la naturaleza y elocuencia de las anotaciones de su autoría- se sigue una demostración suficiente de la implicación del acusado.*

También como ejemplo, puede citarse la interesante Sentencia del Tribunal Supremo 2/1998, de 29 julio:

la autoinculpación de los señores S. y G. D. carece de todo valor, pues se produjo cuando, a su vez, ellos mismos estaban ya inculcados por los señores A. y D. y cuando ya existían elementos en la causa que demostraban su participación. Ello impide considerar la autoinculpación como un elemento corroborante de la falta de interés en la inculpación. En el caso del señor G. D., por otra parte, su declaración del 17 de febrero de 1995 tuvo lugar después de conocida la pericia sobre el texto de un supuesto comunicado relativo al secuestro de Segundo M. en el que se le atribuía la autoría del mismo. En el caso del señor S. ya se había practicado una prueba que indicaba que había corredactado el referido comunicado (confr. pericia caligráfica presentada ante el Juez de Instrucción el 30 de diciembre de 1994 y ratificada en el juicio oral, así como la presentada el 6 de abril de 1995 por la perito italiana señora Luciana Le S. de 18 de marzo de 1995, que coinciden en la autoría del señor S. de parte del texto de uno de los comunicados). Es decir, que los señores S. y G. D. terminaron inculpándose cuando, estando en prisión provisional, ya habían comprendido que el Juez de Instrucción no creía sus exculpaciones y éstas resultaban desmentidas por pruebas como las citadas pericias caligráficas. *Es, por lo demás, obvio, que, una vez descubierta por la redacción del manuscrito de un comunicado, la participación de los señores S. y G. D., éstos no tenían otra defensa que la de haber obrado en una operación aprobada por el Estado y cubierta por la extrema necesidad que imponía la situación.*

En el mismo sentido, y en una Sentencia del Tribunal Constitucional, 272/2006, 25 de septiembre, el demandante centra su argumentación en la *supuesta existencia de una prueba única de cargo* (un escrito firmado por el recurrente tratando asuntos relacionados con el servicio y reproducido en diversos medios de comunicación) y *la insuficiencia probatoria de esa concreta prueba.*

Sin embargo, en la Sentencia impugnada *se rechaza expresamente la tesis de la prueba de cargo única, refiriéndose a otras comunicaciones distintas realizadas por el demandante a distintos medios de comunicación, habiendo concluido la Sala, valorando la prueba pericial sobre la identidad de la firma en los documentos enviados a los periódicos, que fue el demandante quien suscribió dichos documentos.*

También se *rechaza la validez de la pericial caligráfica como prueba única* (salvo excepciones que comentaremos más adelante), en la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona 274/2006, de 30 junio.-(jurisdicción civil), en cuanto que siendo negado por los demandantes la suscripción de un determinado

acuerdo, *habiéndose practicado prueba pericial caligráfica, y dictaminando el perito que la firma que consta en el documento aportado es de uno de los administradores de las demandantes*, a pesar de lo cual, la Sentencia de Instancia *no consideró suficiente dicha prueba y entendió que no quedaba claro que realmente se suscribiera tal documento novacional, por lo cual estimó la demanda y desestimó la reconvencción:*

Ante ello, aceptar sin más el dictamen pericial caligráfico como pretende la recurrente no puede ser estimado, *sino que es necesario valorar la opinión del perito con el resto de pruebas practicadas*, como acertadamente efectúa el Juzgador de instancia.

A lo dicho, cabe añadir, que no solamente puede ratificar un pronunciamiento penal condenatorio, sino *igualmente promover también su absolución, en otros casos*. Como ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo 17 de Octubre del 2003, en la cual se absolvió al imputado en primera Instancia, pues

el mero testimonio en su contra del otro acusado -que ni siquiera ha sido persistente e invariable en lo esencial a lo largo del procedimiento- dice el Tribunal, no puede considerarse prueba de cargo con entidad suficiente para poder enervar la presunción de inocencia del antes imputado; de modo especial cuando, en el presente caso, la obtención de tales elementos corroboradores acerca de su conducta aparece factible, *por la prueba pericial caligráfica relativa a las firmas obrantes en los recibos de las operaciones mercantiles en las que la tarjeta de autos fue utilizada*. (Vid. también la ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 41/2009, 3 de febrero, el informe de la perito que aportó la defensa, y absolviendo por ello al imputado).

En definitiva, puede decirse que *esta prueba coopera a determinar la responsabilidad o irresponsabilidad del imputado*.

Otro problema importante relativo a la pericia caligráfica, es la *validez de las fotocopias* de los documentos a peritar. Porque, como se sabe, hay situaciones en que se carece de documentos originales, y solamente se cuenta con fotocopia de ellos, para poder llevar a cabo el peritaje.

Al respecto, el propio Tribunal Constitucional, en la citada Sentencia 272/2006, 25 de septiembre, admite, en principio, su validez, cuando, por ejemplo, reprocha al recurrente el alegar como queja principal, que la prueba pericial caligráfica practicada no permite atribuirle la autoría del texto publicado en diversos medios de comunicación, y que dio lugar a la imposición de la sanción

recaída sobre él, entre otras razones, dice el recurrente, porque *dicha pericia no se practicó sobre documentos originales, sino sobre fotocopias, que resultan fácilmente manipulables.*

Sin embargo, se admitió la fotocopia en este caso, al haber concluido la Sala, *valorando la prueba pericial sobre la identidad de la firma en los documentos enviados a los periódicos, que fue el demandante quien suscribió dichos documentos*

Además dicha inferencia resulta corroborada por la existencia de un comunicado suscrito por el recurrente y remitido mediante fax al periódico «El Diario Palentino», habiendo sido objeto la firma que aparece en dicho documento de una pericia caligráfica por el Centro de Investigación y Criminalística (Departamento de Grafística) de la Guardia civil, que llega a la conclusión -sin perjuicio de las limitaciones técnicas derivadas de que el soporte documental no sea el original- sino una fotocopia, de que se trata de la firma del recurrente.

Por ello, y en definitiva, examinada la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, debemos concluir -dice el Tribunal Constitucional- que existe, sin duda, actividad probatoria de cargo.

En cuanto al Tribunal Supremo, la opinión más extendida, es la que refleja entre otras, la Sentencia 1296/2003, de 8 de octubre. En ella señala el Tribunal:

Que en el hecho de efectuarse la fotocopia, podrá afectar al grado de credibilidad o convencimiento que inspire la prueba, pero no a la validez, y en este sentido habrá de estarse a cada caso concreto, especialmente si hubiera en alguno, mala calidad de la fotocopia y/o distribución irregular del tóner.

Y ejemplos concretos de todo lo manifestado, lo suponen los casos narrados en la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila 21/2000, de 14 marzo](#). En ella [allega el acusado](#), que presentó en juicio una fotocopia, instrumento que estima carece de fuerza probatoria y que no es apto para fundar la falsedad en documento privado ni por tanto su presentación en juicio.

Responde la Audiencia, que al respecto ha declarado nuestro Tribunal Supremo, entre otras en Sentencias del Tribunal Supremo 9 de febrero de 1.996 y 6 de mayo de 1.993, *la viabilidad de la fotocopia para instrumentalizar la falsedad en documento privado y su uso, cuando como aquí sucede concurren los demás presupuestos que caracterizan dicha modalidad falsaria*. Aquí, en efecto, se

procedió a la confección de un documento privado que reflejaba un acuerdo entre la querellante, Milagros A., y el acusado, G. P., falseándose, por persona no identificada, su contenido y la firma de Milagros A., procediendo el hoy recurrente a presentar una fotocopia del mismo en juicio con ánimo de que se desestimara la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas entablada contra él, y mantener las ventanas abiertas.

Se trata por tanto, como señala el Juzgador de instancia, de un documento que refleja un trascendente negocio jurídico y que, alegando se carece del original por hallarse en poder de la parte a quien perjudica, se aporta por fotocopia tratando así de dificultar el descubrimiento de la falsificación operada en su contenido y en una de las firmas.

En cualquier caso, y con referencia a la posibilidad de su *validez*, se estimó, incluso, en un supuesto concretado en la Sentencia del Tribunal Supremo 1227/1998, de 17 diciembre, que las fotocopias, *tenían el carácter de documento oficial, por cuanto a las fotocopias de dos inexistentes providencias, creadas para la ocasión, se les añadieron dos elementos, como eran una firma manuscrita ilegible y un sello con la expresión, «copia», que evocan autenticidad y genuinidad.* Sin embargo, la mera fotocopia de la providencia simulada a la que *no se añadieran elementos tales, tendría la naturaleza de documento privado.*

Pero, existen discrepancias sobre lo expuesto, y conviene hacerlo constar. Como ejemplo más claro de opiniones encontradas, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo 355/2005, de 21 de marzo.

a) *Requiere original*

En ella, la Audiencia consideró que la defensa opuesta por el recurrente a la acusación, basada en la afirmación de la falsedad de su firma en el documento, *no justificaba la práctica de la pericia propuesta, pues careciéndose del documento original no era posible su realización.* Así lo expuso el Tribunal "a quo" en el auto en el que sostuvo, que la prueba se denegaba "por razones técnicas, toda vez que no existe el original del documento de domiciliación bancaria".

b) *No requiere original y valida la fotocopia*

Pero en la misma Sentencia, el Tribunal Supremo, en contraposición al razonamiento de la Audiencia, dice que no se requiere original, y valida la fotocopia, alegando que si bien nadie duda de las dificultades de una pericia caligráfica en la que no se cuenta con el original de la firma, en este caso, sin

embargo, la Sala ha podido comprobar, en uso de las facultades que le acuerda la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que *la fotocopia del documento era suficientemente clara como para permitir a los peritos posibilidades de dictaminar al respecto*²³, y era evidente por tanto, la posibilidad técnica de la pericia, para determinar la autenticidad o falsedad de la firma.

Como se advierte, en la misma Sentencia, incluso, se recogen dos opiniones diferentes sobre una misma cuestión.

Otro punto a examinar es, la *reacción de los afectados por la pericia caligráfica*, en concreto, *pero en definitiva, por cualquier prueba practicada*.

Cabe decir que *se hace de ella, por lo general, una utilización interesada*. Así, y con referencia a los dictámenes del Tribunal Supremo sobre la pericial caligráfica, pueden diferenciarse tres posibilidades:

A) *La primera posibilidad se presenta, cuando los imputados consideran que esta prueba puede actuar en su favor, y la requieren de los Tribunales, a veces de manera excesiva por innecesaria*²⁴, *o por entender indebidamente que se conculcan sus derechos fundamentales*.

Y precisamente por lo expuesto sobre la exigencia *excesiva*, dicha prueba, al igual que cualquier otra, *puede ser denegada por los Tribunales, si no aporta nada sustancial*.

En este sentido, así como en el relativo a la posible infracción de derechos fundamentales, puede verse, en términos de pronunciamiento general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 190/2006, de 19 junio. El recurso tiene su

²³ Prueba de que la Ley de Enjuiciamiento Criminal admite la validez de las fotocopias es el **Artículo 784**.

2. Abierto el juicio oral, se emplazará al imputado, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que en el plazo de tres días comparezca en la causa con abogado que le defienda y procurador que le represente. Si no ejercitase su derecho a designar procurador o a solicitar uno de oficio, se le nombrará en todo caso procurador de oficio. Cumplido ese trámite, se dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en plazo común de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas.

²⁴ **Artículo 282. Iniciativa de la actividad probatoria.**

Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.

Artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria.

1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.
2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.
3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.

origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen sucintamente:

La demandante interpuso querrela criminal ante los Juzgados de Instrucción de La Coruña, por sendos delitos contra la propiedad intelectual y por apropiación indebida, contra don Camilo J. C. T. y contra la Editorial PI, que dio lugar a la incoación de diligencias indeterminadasMediante Auto de fecha 22 de marzo de 2001, el Juzgado de Instrucción incoó diligencias previas por delitos contra la propiedad intelectual y de apropiación indebida, contra don Camilo J. C. T. y la Editorial PI. Este Auto fue recurrido en reforma por la Editorial PI. rechazando la incoación de diligencias por apropiación indebida. El recurso fue desestimado por Auto de fecha 17 de abril de 2001. Interpuesto recurso de queja por la Editorial PI, fue tramitado inaudita parte y estimado por la Audiencia Provincial, mediante Auto de fecha 26 de septiembre de 2001, que estimó que el objeto de la causa incoada debía ser la presunta comisión de un delito contra la propiedad intelectual, descartando así el delito de apropiación indebida.

Seguidamente, la querellante solicitó la práctica de determinadas diligencias, de naturaleza pericial, pericial caligráfica y documental, así como diligencias testificales del presidente de la Fundación Camilo J .C. T, y de un miembro del jurado del premio Planeta.

a) Por providencia de 29 de octubre de 2001 el Juzgado inadmitió la prueba caligráfica, determinada prueba documental y la testifical del presidente de la Fundación Camilo J. C. T. Recurrída en reforma tal denegación, el Juzgado dictó Auto, de fecha 3 de diciembre de 2001, *justificando la denegación de la pericia caligráfica en la irrelevancia de que el original de «La Cruz de San Andrés» fuera manuscrito por C. o por otra persona a su ruego.*

b) La demandante alegó la vulneración del derecho a la prueba del art. 24.2 CE, por no permitirse a la demandante plantear la ampliación de la misma pericial, mediante la petición de aclaraciones al perito. Y alegó también la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, pues habiendo sido propuestas una serie de diligencias de prueba, como fueron la pericial caligráfica, en legal tiempo y forma, su práctica fue denegada de manera irrazonable e inmotivada.

La respuesta del Tribunal Constitucional fue la siguiente:

El análisis del motivo de amparo debe hacerse desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836) (en concreto, en este caso, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa), pues los alegatos relativos a la prueba sólo pueden ser atendidos en la medida en que tengan una incidencia en la decisión final del proceso.

Esta exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada y, por ende, de su trascendencia constitucional, exige que el recurrente haya alegado y fundado adecuadamente dicha indefensión en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre el solicitante de amparo.

En el caso que nos ocupa -sentenció finalmente el Tribunal Constitucional- la demandante de amparo se limita a discrepar de la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, rechazando todas las diligencias de prueba que refiere en su demanda. *Pero lo cierto es, que no acredita que la falta de práctica de dichas pruebas se haya traducido en la efectiva indefensión de la recurrente, ni que tuviera relevancia o trascendencia definitiva en relación con la decisión final del proceso.* En consecuencia, en este caso *debe ser desestimada* la denunciada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Y precisamente al hilo de estas consideraciones, *se reconoció la validez de la queja de un perjudicado por la denegación de pruebas, aun cuando se desestimó que hubiera lesión de su derecho a la defensa*, en la Sentencia del Tribunal Supremo 376/2007, 7 de mayo, en la cual y con apoyo en el art. 850, 1º LECrim²⁵, *se había objetado como indebida, la denegación de la prueba pericial caligráfica y grafoscópica propuesta por la defensa del acusado*, argumentando que la solicitud de práctica de la misma se hizo en el escrito de calificación provisional, y que la Sala de Instancia había respondió razonando que, *se trataba de una prueba ya practicada, y que la parte podría intervenir en el examen de los peritos que habían dictaminado en la materia, en el acto del juicio oral.*

Pero, lo cierto es, reconoce el Tribunal Supremo, que en el acta consta protesta por esta denegación. Y también que los peritos respondieron en el sentido de que su informe, adscribiendo al acusado la autoría de ciertas

²⁵ **Artículo 850.**

El recurso de casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma:

1.º Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

anotaciones, era totalmente fiable y gozaba del necesario fundamento técnico. Pero el Fiscal se opuso al recurso al entender que la solicitud de esa diligencia probatoria, una vez concluido el sumario, fue extemporánea; también por considerar que, al no haberse formulado durante la tramitación del mismo y haber pasado por el auto de conclusión, la actitud de esta parte evidenció una conformidad implícita con el contenido de la Instrucción y, por ello, la decisión de la Audiencia fue correcta y debe mantenerse.

Pero este criterio, dice el Tribunal Supremo, no puede compartirse. Ciertamente es que el sumario había sido concluido y cierto también que de forma correcta, incluso en relación con la intervención en los hechos de este acusado, suficientemente investigada. Así, es patente que existía sustrato bastante para la imputación formal que se le hizo y base para la acusación formulada.

Ahora bien, ocurre que lo interesado por el que ahora recurre no fue un acto de investigación en sentido propio, y no tendría por qué haber comportado el retroceso en el procedimiento. Se trataba de una actuación defensiva, desde luego pertinente, por su relación con el objeto del juicio y con el thema probandum, en lo que le afectaba, y, por tanto, claramente cubierta por el derecho a la prueba del art. 24, 2 CE. En consecuencia, la negativa de la Sala fue infundada.

Y añade el Tribunal Supremo, el argumento de que tendría apoyo en la estructura del proceso ordinario, mantenida ahora por el Fiscal, es francamente débil, como se ha visto. Pues la instrucción estaba bien concluida y de ella resultaba base sobrada para abrir el juicio; y las partes, en particular los acusados, entraban en él con todo su derecho a contradecir y proponer prueba. Además, ni siquiera cabe afirmar que la pericia solicitada habría supuesto alguna dilación en el desarrollo del trámite, ya que podría haberse practicado perfectamente en el lapso de tiempo comprendido entre el Auto decidiendo sobre las proposiciones de prueba y el inicio de la Vista.

En este momento, y partiendo de la pertinencia de la pericial aludida y de lo indebido de su denegación, se trata de ver si en un examen actual del asunto, es decir, en vista de lo sucedido en el juicio y del contenido de la Sentencia, cabe entenderse producida una negativa afectación material del derecho de defensa del recurrente. Pues bien, al respecto hay que señalar que a la vista de su interrogatorio a los peritos policiales, no resulta que abrigase alguna duda realmente fundada acerca de la calidad del informe técnico que emitieron. Y ésta no se cuestionó; y la verdad es que tampoco lo ha sido ahora en el escrito del

recurso, en el que todo lo que se hace es argumentar en abstracto sobre la subjetividad que puede teñir cualquier intervención de esa clase.

Por tanto, si -debe insistirse- la parte estaba en su derecho al actuar como actuó, ocurre que, en la aludida perspectiva ex post, que hace posible este momento procesal, su modo de operar no abona la hipótesis de que exista base para cuestionar en concreto el proceder de los técnicos lofoscopistas que informaron en la causa, y, en consecuencia, tampoco para pensar que del resultado de la pericial omitida pudiera seguirse alguna modificación del sentido del fallo.

En situaciones como la de este caso, el Tribunal Constitucional ha resuelto en el sentido de que no concurre vulneración de derecho fundamental (SSTC 158/1998, de 13 de julio, 51/1990, de 26 de marzo y 142/2003 de 14 de julio). Y esta es la clave de lectura que debe aplicarse ahora al art. 850, 1º LECrim invocado, que, así, no puede fundarse en el mero formalismo de la denegación cuando no quepa decir que de ella se hayan seguido consecuencias apreciables para la materialidad del derecho concernido. Es por lo que el motivo no puede estimarse.

B) En cambio, segunda posibilidad, rechazan su constitución, cuando les resulta desfavorable, y a veces con argumentos que devienen ética y jurídicamente inaceptables, pues incluso sus pretensiones conculcan, en ocasiones, los Principios generales del Derecho, relativos a terceros perjudicados.

Y especialmente representativa de lo dicho es la interesante Sentencia del Tribunal Supremo 1558/1999, de 1 octubre, y en la cual el Tribunal reprocha severamente a los recurrentes, esta pretensión de rechazar, sin argumentos jurídicos solventes, lo que les conviene, pues los recurrentes alegaron una vulneración flagrante del derecho fundamental a la tutela efectiva, a la defensa, a utilizar los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías (art. 24 Apartados 1 y 2 CE), consistente en que con ocasión de una Prueba Pericial caligráfica subsidiaria propuesta por uno de los recurrentes y aceptada por el Tribunal «a quo», se ha prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento al efecto, entre ellas, falta de notificación de la designación de los peritos a las partes, objeto de la pericia, clandestinidad del nombramiento de los

peritos, y otras que se relacionan, causándole manifiesta indefensión con relevancia constitucional.

La prueba en cuestión se refiere a un documento presentado en el inicio del juicio para el coacusado Vicente C. y que estaba suscrito por el coacusado Sebastián RA.

A todo lo cual responde el Tribunal Supremo, que sobre este documento, y a la prueba pericial caligráfica, resulta que fue en el propio juicio oral cuando el Tribunal acordó la práctica de dicha pericia, que encomendó a la Brigada de Policía Científica. Así, entonces, se delimitó el ámbito de la pericia de conformidad con las partes y en el juicio oral comparecieron los peritos señores Damián G. y Gabriel F., que emitieron su dictamen y respondieron a las aclaraciones que las partes les hicieron. Nada de esto se dice en la formalización del recurso, que centra toda su batería en que no se les notificó la identidad de los peritos.

La Sentencia, por supuesto, reconoce la inexistencia en el acta de la vista, de este dato que se efectuó «in voce», y que ciertamente debió haberse recogido, pero deducir de esa omisión la clandestinidad del nombramiento y de toda la pericia, no es sino la exteriorización de una estrategia de defensa a ultranza, que pasando por encima de realidades inobjetables, está condenada al fracaso, pues la evidente irregularidad de no haber hecho constar en el acta la identidad de los peritos nombrados, ni constituye ninguna indefensión ni supone la nulidad de la prueba, por cuanto en el momento de la emisión del dictamen, los peritos se identificaron y respondieron a las aclaraciones que se les hicieron por las partes. La prueba se practicó con inmediación, contradicción e igualdad. No se objetiva ni indefensión alguna -que no lo concreta el recurrente-, ni se privó a la parte de intervenir y de contradecir a la misma o incluso de proponer una contraprueba.

Asimismo, los recurrentes centran la censura en *una prueba pericial caligráfica* propuesta por el coacusado Vicente C., alegando un apartamiento total de las normas esenciales del procedimiento, singularmente por el señor C. A. quien fue el que presentó en el acta del juicio oral el documento núm. 5, supuestamente firmado por el coacusado señor Sebastián R., *y respecto del cual manifestó no haberlo firmado y desde luego no estar de acuerdo con el texto mecanografiado, que desconocía totalmente.*

Respondiendo también el Tribunal Supremo, que procede la desestimación del motivo, porque toda esta estrategia exigía la realización del consiguiente soporte documental, *cuya realidad documental lejos de confirmar la realidad material de lo que se afirma precisamente acredita la estrategia urdida, una vez que ésta queda al descubierto por las otras pruebas de que dispuso la Sala.* A este respecto, citan los recurrentes el informe del perito, señor V. Para evitar más

repeticiones a él nos remitimos. *Existieron otras pruebas que desvirtúan ese informe*, siendo esclarecedor el hecho recogido en la Sentencia recurrida, de que todo el género suministrado por la Empresa XXX» a la otra Empresa «YYY» se encontró sin facturar y sin reflejo documental alguno.

También se *insiste, con evidente desmesura, en el carácter clandestino de la pericial acordada durante las sesiones del juicio oral por la Sala, y se citan como irregularidades, la de no haber notificado antes a las partes el nombramiento de los peritos de la pericial caligráfica propuesta*, nombramiento que recayó sobre miembros de la Brigada Policial, *que se privó a las partes de proceder al nombramiento de otro perito, que también se privó a las partes de presenciar los trabajos de la pericia y de estar presentes en ella, que los peritos no prestaron juramento, que al acto de la pericia no concurrió el Secretario Judicial y que, finalmente se impidieron nuevos análisis contradictorios al no constar la prevención de no manipular el documento dubitado.*

A esta batería impugnativa debe oponerse, sigue objetando el Tribunal, que debe partirse de que el documento objeto de la pericia fue presentado por el propio recurrente, Vicente C., quien asumió su propia defensa, *presentación que se llevó a cabo al inicio de las sesiones del juicio oral* y aportó como documento núm. 5. Dicho documento era un «documento unilateral» (sic) suscrito por el coacusado Sebastián R., y de cuyo contenido se derivaba que el insinuado Sebastián no había vendido nunca las acciones de que era titular en «XXX ».

Pero como el pretendido autor negase la autenticidad de tal documento y afirmase que la firma se parecía a la suya pero él no conocía tal documento, se interesó por Vicente C. la práctica de prueba pericial caligráfica, extremo al que se adhirió la defensa de Sebastián R., acordándose por la Sala -recuérdese que se estaba en pleno juicio oral-, la práctica de la misma por miembros de la Brigada Provincial de Policía Científica. Se constata aquí por la propia Sala *la irregularidad cometida en el Acta, de no hacerse constar que dicha prueba se llevaría a cabo por la Brigada de Policía Científica, pero de esta irregularidad no se puede derivar que el nombramiento fuese clandestino porque la prueba fue acordada en el juicio oral, a instancias entre otros del recurrente y la omisión en el acta de la designación de los peritos no fue protestada, a pesar de que tuvo conocimiento de la aceptación de la prueba, como lo acredita el hecho indubitado de haber dejado transcurrir siete días desde que se acordó la pericia hasta que los peritos*

comparecieron para rendir el informe, sin efectuar protesta. Más aún, emitido el informe en Sala pudieron intervenir y contradecirse, siendo las conclusiones del informe que:

a) La firma dubitada pertenecía a Sebastián R.

y b) que la firma fue estampada con anterioridad al texto mecanografiado.

Fue tras reiterar los peritos el informe en el sentido expresado, cuando entonces el recurrente recusó a los peritos, recusación que fue rechazada como extemporánea por la Sala.

Todos estos datos muestran la sinrazón de la aludida clandestinidad y la inexistencia de indefensión, debiéndose recordar al respecto que en relación a la ausencia del Secretario Judicial y de las partes durante los exámenes de la pericia, es normal que así sea, ya que la presencia de las partes y la del fedatario judicial lo es en el momento de la introducción de la pericia en el sumario, que por lo dicho en el presente caso fue en el propio juicio oral, por lo que el recurrente incurre en una lamentable o interesada confusión entre realización de la pericia -que se efectúa en los laboratorios correspondientes-, y su introducción en la causa que se efectúa con la entrega del informe y con las explicaciones dadas a las peticiones de las partes, ratificando su informe. En definitiva, el recurrente trata de negar validez a la prueba por haberle sido adversa, al socaire de algunas irregularidades que no le han causado indefensión, siendo significativo que simplemente lo alegue pero no concrete.

En resumen, los recurrentes tuvieron acceso a las pruebas pertinentes y a un proceso con todas las garantías y en relación al derecho a la tutela efectiva ésta se satisface con una resolución, fundada en Derecho, que dé respuesta a las peticiones de las partes, respuesta que puede ser coincidente o adversa con los intereses de la parte, pues tanto de una manera como de otra se satisface tal derecho, y en modo alguno puede estimarse quebrantamiento de la tutela porque la respuesta sea adversa a las peticiones de la parte.

Consecuentemente, y con respecto al derecho a un proceso con todas las garantías, la vulneración es inexistente, pues la prueba pericial caligráfica acordada en el juicio oral y practicada con intervención de las partes, sin que tenga relevancia que en el acta no se identificara a los peritos, conociéndose sus nombres al emitir el dictamen. Pericial propuesta por el acusado y uno de los recurrentes, y que una vez emitida en el juicio, recusó a los peritos, denegándose la petición por extemporánea.

Interesante es también al respecto la siguiente Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 46/2006, de 19 abril, *especialmente por su relación con la pretendida desestimación de los principios generales del Derecho, en favor de los recurrentes, y en perjuicio de sus legítimos detentadores*²⁶:

Como Antecedentes de Hecho, se citan los siguientes:

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal Número Dos de Cartagena, con fecha 21 de septiembre de 2005, dictó Sentencia en los autos de que este Rollo dimana, declarando probados los siguientes hechos: Que en fecha no determinada pero

²⁶ Vid. también con referencia a las quejas infundadas sobre vulneración de derecho fundamentales, la ya citada, in extenso, Sentencia del Tribunal Supremo 1558/1999, de 1 octubre.

concretada en el último sábado del mes de Junio de 2001, las trabajadoras firmaban las nóminas correspondientes al mes trabajado, habiendo quedado probado que persona no determinada falsificó la rubrica que obra al pie de la nómina de la paga extra del mes de Junio de 2001, cuando la denunciante Juana prestaba sus servicios por cuenta ajena para la empresa "C Y EL S.L." de la que Juan Ramón, acusado, era uno de los cuatro administradores de la citada mercantil, habiéndose presentado dicho documento en el juicio por salarios 807/01 del Juzgado de lo Social número Dos de Cartagena, por el jurídico que representaba a la empresa demandada, en dicho acto del juicio.

Que la rúbrica en cuestión sí fue realizada por la Sra. Juana (folios 159 a 201), también ratificado por aquélla en el acto del juicio, señalando, asimismo, que "en las firmas indubitadas existían muchas diferencias" y que "por ello concluye que era una persona con gran variedad de firmas".

SEGUNDO.- En el fallo de dicha resolución expresamente disponía: "Que debo absolver y absuelvo a Juan Ramón del delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392 y 393 del Código Penal, con todos los pronunciamientos favorables y declarando las costas de oficio."

Analizados los Hechos comentados, y frente a la Sentencia de Instancia, que absuelve a Juan Ramón del delito de falsedad, por el que venía acusado, interpone recurso de apelación la acusación particular, Juana, al que se adhiere el Ministerio Fiscal, alegando, en definitiva, que está probada la existencia de una falsedad ejecutada en el departamento de entrega y pago de nóminas, cuyo responsable es el acusado, y que tal falsedad encaja en el tipo penal del artículo 392 del Código Penal y también en la denominada falsedad de uso del artículo 393 del mismo texto legal; por lo cual solicita, que Juan Ramón sea condenado como responsable de un delito de falsedad documental, y su presentación a juicio como documento falso, con expresa imposición de costas.

A lo que responde la Audiencia provincial, que aplicando lo anteriormente expuesto al concreto supuesto sometido a la consideración de esta Sala, se impone la desestimación del recurso de apelación, pues:

lo que pretende la apelante en el recurso es sustituir el criterio objetivo e imparcial del juzgador "a quo", obtenido de la apreciación en conciencia de las pruebas practicadas, por su propia y subjetiva apreciación de las mismas, para llegar así a unas consecuencias dispares a las reflejadas en la Sentencia impugnada.

Ahora bien, dice también el Tribunal, *se ha de destacar que, en efecto, como bien apunta la Sentencia apelada, el informe pericial caligráfico de la Policía Científica (folios 90 a 100 de las actuaciones), complementado con el informe obrante al folio 106, concluye que la firma obrante en la nómina, que no es sino una rúbrica, no pertenece a la ahora apelante o "es falsa con respecto a las auténticas de su titular, Juana", pero también que no es técnicamente posible dictaminar siquiera si el autor de esa firma es persona diestra o zurda, y en el acto del juicio declara el Inspector número NUM000 (uno de los autores de dicha pericia), incidiendo en que, si bien "no se intentó autofalsificar sino que se intenta imitar la firma del titular", "la firma es breve e ilegible y no se puede determinar quién la hizo por la propia característica de la firma que se reduce a un gesto". Por tanto, nada aporta tal informe para imputar la autoría de la falsificación al acusado, a cuyo efecto se erigen importantes las pruebas personales, declaración de aquél, de la denunciante o querellante y demás testigos que depusieron en el plenario, y, por tanto, también la expuesta doctrina, más aún si se tiene en cuenta que en las actuaciones obra otro informe pericial caligráfico, emitido a instancia del acusado por la Diplomada en Pericia Caligráfica, Grafopsicología y Documentoscopia, Doña María Esther, en el que se concluye que incluso "podría ser una autofalsificación de Juana". Resulta razonable la reflexión que sobre ese informe y en concreto sobre la "autofalsedad" se contiene en la resolución apelada ("por el hecho de que contiene rasgos similares con la propia, no es suficiente, por cuanto la similitud es el fin propuesto por el falsificador"), pero también es razonable que la autoría de esa rúbrica por el acusado no sea más que una posibilidad o "sospecha", como dice dicha resolución (toma en consideración que el mismo era el encargado de pagar salarios), que no excluye otras posibilidades apuntadas en ella y también plausibles. Por lo expuesto:*

Con independencia de la calificación de que merezcan los hechos (sobre lo que no es necesario entrar), el que la Sentencia apelada concluya que no pueda afirmarse que la rúbrica fue realizada por el acusado ni que, presentada en juicio la nómina, tuviera conocimiento de la falsedad, no se evidencia contrario a las reglas de la lógica y opuesto al racional discurrir. Sostener lo contrario, para sustentar un pronunciamiento condenatorio como el pretendido por la apelante, supondría la activación del "in dubio pro reo" en sentido contrario al que efectivamente propulsa dicho inveterado principio.

C) Por último, tercera posibilidad, en el supuesto de que esta prueba llegue a ser practicada, los afectados tratan, en ocasiones, de que los Tribunales interpreten, luego, sus conclusiones, como mejor les parece o conviene.

Se hacen severos reproches al recurrente, en la Sentencia Audiencia Provincial Las Palmas 105/2006 de 6 marzo.-(jurisprudencia civil). En ella se advierte, a decir del Tribunal, que la juzgadora a quo dictó Sentencia estimatoria de la demanda, mandando seguir adelante la ejecución despachada tras rechazar, *fundadamente*, tanto la excepción de plus petición opuesta por D. Sebastián como las alegaciones de D. José Ramón al respecto de la prueba pericial caligráfica practicada en autos a instancias de la ejecutante, al haberse negado por este ejecutado, en prueba de confesión, la autenticidad de su firma en las cambiales que se ejecutan.

Las alegaciones del recurrente y los motivos de oposición que pudiere esgrimir, según se deduce de sus propias manifestaciones, *girarían en torno a la falta de autenticidad de la firma estampada en las cambiales en cuanto al avalista*, han sido ya consideradas por la juzgadora, practicándose incluso una pericia caligráfica, y pueden ser valoradas nuevamente en esta alzada en virtud de la apelación interpuesta contra la Sentencia de Instancia. El recurso interpuesto contra el auto de fecha 12 de mayo de 2000, debe pues desestimarse. Pero - continúa la Sentencia- motivando la desestimación del Recurso:

En cuanto al fondo del asunto, tampoco asiste razón alguna al recurrente. Los argumentos vertidos en su apelación en torno a la prueba pericial son simple reproducción de los contenidos en su "instructa" presentada el 7 de julio de 2004, *en la que extemporáneamente se impugnaba la pericia, solicitando su nulidad e incluso un nuevo reconocimiento pericial como diligencia para mejor proveer cuando nada había objetado con anterioridad*. Baste señalar al respecto que en el acto de nombramiento de perito²⁷, al que compareció la Procuradora, nada propuso el ahora recurrente,

²⁷ Ley de Enjuiciamiento Civil:

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

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

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

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

La designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de quien haya solicitado dicha designación. Cuando ambas partes la hubiesen pedido

inicialmente, el tribunal podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado. En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.

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

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

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

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

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

Artículo 341. Procedimiento para la designación judicial de perito.

1. En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona.

Artículo 342. Llamamiento al perito designado, aceptación y nombramiento. Provisión de fondos.

1. En el plazo de cinco días desde la designación, se comunicará ésta al perito titular, requiriéndole para que, dentro de otros cinco días, manifieste si acepta el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa que ordena el apartado 2 del artículo 335.

2. Si el perito designado adujere justa causa que le impidiere la aceptación, y el tribunal la considerare suficiente, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.

3. El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El tribunal, mediante providencia, decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del tribunal, en el plazo de cinco días.

Transcurrido dicho plazo, si no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación.

Cuando el perito designado lo hubiese sido de común acuerdo, y uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le correspondiere, se ofrecerá al otro litigante la posibilidad de completar la cantidad que faltare, indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen, o de recuperar la cantidad depositada, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.

Artículo 105. Abstención de los peritos.

1. El perito designado por el Juez, Sección o Sala que conozca del asunto deberá abstenerse si concurre alguna de las causas legalmente previstas. La abstención podrá ser oral o escrita, siempre que esté debidamente justificada.

2. Si la causa de abstención existe al tiempo de ser designado, el perito no aceptará el cargo, y será sustituido en el acto por el perito suplente, cuando éste hubiere sido designado. Si el perito suplente también se negare a aceptar el cargo, por concurrir en él la misma u otra causa de abstención, se aplicará lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 342 de esta Ley. Si la causa es conocida o se produce después de la aceptación del cargo de perito, la abstención se elevará al Juez o Magistrado, si se trata de un Juzgado, o al Magistrado ponente, si se trata de una Sección o Sala, el cual decidirá la cuestión, previa audiencia de las partes. Contra el auto del Juez o Magistrado no se dará recurso alguno.

PROCESOS CIVILES ESPECIALES DE DECLARACION: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

España se ha mostrado siempre sensible a los requerimientos de armonización del régimen jurídico del arbitraje, en particular del comercial internacional, para favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación, en la convicción de que una mayor uniformidad en las leyes reguladoras del arbitraje ha de propiciar su mayor eficacia como medio de solución de controversias

El título V regula las actuaciones arbitrales. La fase probatoria del arbitraje está también presidida por la máxima libertad de las partes y de los árbitros -siempre que se respeten el derecho de defensa y el principio de igualdad- y por la máxima flexibilidad. La ley establece únicamente normas sobre la prueba pericial, de singular importancia en el arbitraje contemporáneo, aplicables en defecto de voluntad de las partes. Estas normas están encaminadas a permitir tanto los dictámenes emitidos por peritos designados directamente por las partes como los emitidos por peritos designados, de oficio o a instancia de parte, por los árbitros, y a garantizar la debida contradicción respecto de la pericia.

TÍTULO V

De la sustanciación de las actuaciones arbitrales

Artículo 32. Nombramiento de peritos por los árbitros.

teniéndose por nombrado al propuesto por la actora, sin que se hiciera constar reserva alguna (f.242); y, una vez evacuado el correspondiente informe pericial (f.268,ss), al ratificarse el perito en el mismo (f.277,ss), el Letrado que viene actuando en defensa de D. Jose Ramón, formuló varias aclaraciones que le fueron respondidas en el acto, sin que tampoco nada se objetara en dicho momento por esta parte, ni se invocara ninguno de los motivos que después aduce para apoyar su pretensión impugnatoria de la pericia.

En cualquier caso, como se advierte en la Sentencia recurrida, no cabe dudar de una prueba pericial practicada con todas las garantías, menos *cuando el recurrente se limita a discutir su resultado simplemente porque no conviene a su particular interés intentando imponer su subjetivo criterio sobre el indudablemente más objetivo e imparcial de la juzgadora, olvidando con este planteamiento que corresponde al tribunal --y no a la parte-- la valoración de los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica y que tal valoración debe respetarse salvo que resulte arbitraria, ilógica o irracional, lo que no es el caso.*

Asimismo, en la Sentencia Audiencia Provincial Alicante núm. 293/2006 de 10 julio.-(jurisdicción civil), el Tribunal hace notar como *insiste la demandada recurrente en su recurso, a pesar de del resultado desfavorable que para su línea de defensa vino a arrojar la pericia caligráfica* propuesta por la contraparte, pero contradictoriamente practicada en el acto del juicio, en su alegación central prácticamente única y en base a la cual postulaba su total absolución, por la inexistencia de concierto de voluntades, de encargo alguno por su parte a la demandada, de los trabajos referidos. Se apoya en definitiva la petición de absolución que formula la recurrente, en la alegación concretada a que no firmó ni suscribió la Hoja de Encargo correspondiente al arquitecto contratado.

Sin embargo -continúa la Sentencia- esta Sala comparte la valoración que en la Sentencia apelada, y la final conclusión que en ella se establece, *en el sentido de que tal encargo efectivamente existió aunque no se hubiera llegado plasmar formalmente en la nota presentada como documento nº 7 con el escrito de demanda, puesto que no cabe duda que la demandada, y como vino a admitir su legal representante en el interrogatorio de parte, asumió los trabajos preliminares,* sin perjuicio de que ciertamente hubieran sido encargados por un tercero a la demandante, que acerca de la edificabilidad de la finca la indicada finca, la registral NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad de Calpe, confeccionó la

1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán nombrar, de oficio o a instancia de parte, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas y requerir a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente, le presente para su inspección todos los documentos u objetos pertinentes o le proporcione acceso a ellos.

2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando los árbitros lo consideren necesario, todo perito, después de la presentación de su dictamen, deberá participar en una audiencia en la que los árbitros y las partes, por sí o asistidas de peritos, podrán interrogarle.

3. Lo previsto en los apartados precedentes se entiende sin perjuicio de la facultad de las partes, salvo acuerdo en contrario, de aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados.

actora, y mas aun los posteriores trabajos de confección del indicado Proyecto Básico, al estampar su legal representante su firma o rúbrica en los planos, documento 5 de la demanda, *como así lo ha venido a acreditar, ante la negativa pertinaz de la demandada a reconocerlo, la pericia caligráfica contradictoriamente practicada en el acto del juicio, planos fechados en el mes de julio de 2002, que no eran sino el antecedente necesario pero también inmediato, para la final elaboración por el Sr. C M, del Proyecto básico documento nº 3 de la demanda.*

Todo lo dicho enlaza con otra importante cuestión, como es *la libre apreciación por los Tribunales de los peritajes caligráficos, o cualesquiera otros; pudiendo llegar, como es obvio a diferentes conclusiones en relación con otras opiniones al respecto; lo que no obsta a que la libre apreciación se ayude con otros motivos de razonamiento.* Como ejemplo concreto de lo que puede constituir en algunos supuestos la valoración independiente por los Tribunales de la prueba pericial caligráfica, *sobre todo en situaciones en las cuales se presentan ante los Tribunales informes contradictorios sobre un mismo objeto de pericia,* traemos a colación, por su interés, y como exponente de lo manifestado sobre dichas cuestiones, la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 41/2009, 3 de febrero, que *confirma* la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción sobre una supuesta falsificación de documentos.

En ella se hace constar que en cuanto a los informes periciales, junto al aportado por la acusación con su escrito de acusación elaborado por el perito D. Jesús B.M., que concluye que las firmas figurantes a nombre de Doña Carmen en el contrato de 1 de abril y en el anexo de 25 de septiembre de 2.003 no han sido elaboradas por ella, sino que se han realizado posiblemente por imitación servil, y que el autor verdadero de las mismas es Don Miguel A., se aporta en el acto del juicio un nuevo informe por la defensa elaborado por la perito calígrafo Doña María José M.A, el cual concluye que las firmas indubitadas, las realizadas por Doña Carmen y las del contrato y anexo dubitadas, han sido realizadas por la misma mano, es decir, por la propia Doña Carmen.

Como no podía ser de otra manera, continúa el Tribunal, ninguno de los peritos tiene en el acto del juicio ningún genero de duda en cuanto a la persona que realizó las firmas dubitadas; y sorprendentemente, no se cuenta con un informe elaborado a instancia del Ministerio Fiscal o del Juzgado de Instrucción.

El Tribunal, ante este desacuerdo tan fundamental de los peritos, recuerda que:

La valoración de estos informes periciales debe de tener en cuenta que en nuestro sistema procesal penal los informes periciales no vinculan de modo absoluto al juzgador, porque...no son en sí mismos manifestaciones de una verdad no controvertida sino que la prueba pericial ha de ser valorada por el Juzgador, atendiendo a su convicción y a los criterios de la sana crítica... Como ocurre con todas las demás pruebas, el Juez debe de valorarlas en conciencia valorando el valor de cada uno de los informes periciales con arreglo al conocido principio de libre examen y valoración de la prueba, la llamada apreciación en conciencia a la que se refiere expresamente el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y en base a sus legítimas competencias, y de forma razonable y motivada, desestima el informe de la acusación y se decanta por el informe pericial de la defensa, para quien *“Valoradas las similitudes existentes entre las firmas dubitadas descritas como D-1, D-2 y D-3, con las presentadas como indubitadas de Doña Carmen, la perito que suscribe considera que todas han sido realizadas por la misma mano”*, es decir, la mano de la propia Dña. Carmen, y no la de Miguel A., como pretendía hacer creer dicha señora; alegando el Tribunal que: *“lo que debe destacarse en cuanto al informe aportado por el perito de la acusación, es que basa su conclusión de que las firmas de los contratos no han sido elaboradas por Doña Carmen sino por su hijo en la existencia de una serie de gestos tipo y que permiten atribuir la firma a su titular y que no aparecen en las firmas de los contratos. Sin embargo las apreciaciones del perito son muy cuestionables si se comparan las firmas dubitadas con la que elaboradas sin la menor duda aparecen en dos folios de las actuaciones como son el acta de poder apud acta del folio 62 y su declaración como perjudicada en el folio 78, firmas que si han sido analizadas por la perito por la defensa.*

Los dos primeros gestos tipo que no aparecen en las firmas dubitadas a juicio del perito sería que en apellido "Gómez" de la firma, la "G" aparece unida a la "o" y esta a la "m" a diferencia de las de los documentos indubitados en los que existiría una separación entre las letras y sin embargo en las firmas del apud acta y su declaración aparecen unidas "G", la "o" y la "m" como en los contratos. El tercer gesto tipo de Doña Carmen que en opinión del perito no aparece en los contratos, es que la firma de los documentos debitados es claramente ascendente a diferencia de lo que ocurre en las indubitadas que es más horizontal. Basta comparar la firma del anexo con la del contrato para comprobar que la de este último es mucho más ascendente que la del anexo y la comparación entre las

firmas del cuerpo de escritura de Doña Carmen para el dictamen pericial, permite concluir que unas firmas son más ascendentes y otras menos, lo que impide compartir el criterio del perito. El cuarto criterio es el relativo a la "C" de "Carmen" que sería más estirada en la vertical y de mayor tamaño en las dubitadas que en las indubitadas que es más comprimida y rebajada. En la comparecencia apud acta encontramos una "C" del estilo de la que aparece en los contratos y muy diferente de la que aparece en la declaración de Doña Carmen. En quinto lugar, ajuicio del perito en las dubitadas no aparece la "z" de "Gómez" a diferencia de las de los contratos, cuando en el apud acta no aparece tampoco la "z" como ocurre en los contratos. En cuanto a la letra "e", basta comparar esta letra en las dos firmas de los folios 62 y 78 para encontrar dos letras "e" muy diferentes entre sí en ambas firmas. Finalmente en cuanto a los temblores en las indubitadas, el examen de las firmas simplemente no permite compartir el criterio del perito"...aceptándose por ello, finalmente, el informe de la perito que aportó la defensa.

Y como colofón de lo dicho, puede citarse la que es, a mi juicio, una de las mejores Sentencias sobre esta cuestión, y que resume todo lo ya expuesto acerca de ella: la Sentencia del Tribunal Supremo 417/2007, de 18 mayo. En ella, los hechos se refieren a que el condenado, Jaime, con posterioridad al fallecimiento de su padre Alfredo, y condecorador de los poderes de disposición que tenía su padre sobre las cuentas bancarias de Elisa, respecto de la que era tutor, libró dos cheques al portador los días 13 y 24 de junio de 2002, por importe ,respectivamente, de 3005 E y 8950 E, contra las cuentas de las que era titular Elisa, y los ingresó en una c/c de la que era titular la esposa de Jaime. *Jaime falsificó la firma de su padre en ambos cheques ya que, a la sazón, aquél ya había fallecido.*

Las denuncias se efectúan porque, en su exposición, Jaime alegó un vacío probatorio de cargo capaz de sostener la condena dictada contra el recurrente. *Se alega que la prueba pericial caligráfica efectuada sobre las firmas de los talones, no fue contundente en cuanto no permitieron alcanzar la certeza de que la persona que falsificó los cheques fuera del recurrente. Según la tesis del recurrente, los talones fueron firmados por su padre antes de morir, y ya cubiertos,*

se los entregó al recurrente el Sr. Silvio, hombre de confianza de su padre, Finalmente estima que los indicios tenidos en cuenta por el Tribunal para llegar a través de un juicio de inferencia a la certeza de que fue el recurrente el autor de la falsificación y el beneficiario con el importe de los talones, es débil y no consiente tales afirmaciones.

El Tribunal Supremo, así como el Tribunal sentenciador *reconocen que la condena se basó en prueba indiciaria, y a ello dedica estas puntualizaciones:*

Ciertamente en el ámbito del control casacional en relación a la prueba indiciaria, dicho control se centra en dos aspectos:

a) Desde un *punto de vista formal*, se debe verificar que el Tribunal Provincial haya hecho expresa cita de los indicios o hechos-base acreditados y la existencia de un razonamiento, suficientemente explicitado -juicio de inferencia-, que partiendo de aquellos hechos-base, llegue a la conclusión o hecho-consecuencia que se quiere acreditar fijado en los hechos probados y cuyas consecuencias jurídicas se encontrarán en el fallo.

b) Desde un *punto de vista material*, esta Sala de Casación debe verificar que existan varios indicios, o uno sólo de singular potencia acreditativa, que estén acreditados por prueba directa, que sean periféricos al hecho que se quiere acreditar, que estén interrelacionados entre sí, que no estén desvirtuados por otros indicios de sentido contrario -contraindicios-, y finalmente, lo que constituye la esencia del control, que en esa sede casacional se verifique que dicho juicio de inferencia sea en sí mismo razonable, entendiendo tal razonabilidad como enlace preciso directo según las reglas del criterio humano en términos del antiguo artículo 1253 del Código Civil y actual 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, que la conclusión sea acorde y esté en sintonía con las máximas de exigencia, principios científicos y reglas de la lógica, lo cual no excluye que puedan existir otras hipótesis de sentido absolutorio, --pongamos por caso--.²⁸

Lo relevante es que la decisión adoptada por el Tribunal sentenciador ante el que se practicó la prueba de cargo y de descargo, sea razonable -reiteramos- en sí misma, porque la garantía de la interdicción de la arbitrariedad por la que debe velar este Tribunal, se satisface en los términos expuestos, sin que pueda esta Sala casacional, a pretexto de dicho control sustituir el juicio de inferencia alcanzado por el Tribunal sentenciador, (una vez aquel juicio de inferencia ha superado los controles de admisibilidad expuestos) por el que pudiera haber alcanzado esta Sala Casacional, pues ello no le corresponde a esta Sala sino, como se ha dicho, a la que presidió el Juicio Oral en virtud de la inmediación de que dispuso y de acuerdo con el artículo 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁹ (En tal sentido Sentencias del Tribunal Supremo 1451/98 de 27 de noviembre 435/99 de 10 de junio 1502/2000, 1171/2001 de 20 de julio, 1110/2001 de 12 de junio, 6/2003 de 9 de

²⁸ **Artículo 386. Presunciones judiciales.**

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

²⁹ **Artículo 741.**

El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.

Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta.

enero, 220/2004 de 20 de febrero, 788/2004 de 18 de junio 1060/2005 de 29 de julio, entre otras muchas).

En definitiva, verificamos en este control casacional que la conclusión alcanzada está motivada y es de una razonabilidad contundente, fluyendo de forma natural como conclusión lógica de toda la valoración encadenada en indicios de que dispuso.

Bajo el mismo interés, pero en sentido diferente al antecitado, en cuanto que se denegó a la *prueba caligráfica capacidad para fundamentar la imputación delictiva, por tratarse de una prueba indiciaria insuficiente, a juicio del Tribunal*, puede citarse la interesante Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel 2/2007, de 13 febrero, en la cual *se hizo constar que no existe en las actuaciones, prueba directa alguna para imputar los hechos al referido acusado*, por lo que la imputación se fundamenta únicamente en prueba indiciaria o circunstancial; así como que *la prueba indiciaria tiene aptitud para enervar la presunción de inocencia, pero para ello es necesario que cumpla con una serie de condiciones*, que la Jurisprudencia (Sentencias del T. Supremo de 22 de Enero de 2003, 6 de Mayo de 204 y 18 de Marzo de 2005), ha sintetizado en las siguientes:

- a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración;
- b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto al acreditamiento del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc.;
- c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes;
- d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio «in dubio pro reo»;
- e) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos
- f) La prueba indiciaria exige, como conclusión de la anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos -indicios- se deducen otros hechos- consecuencias.

A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando la arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una constante verificación de la prueba y de sus exigencias. Cuando motiva una resolución exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que

permite su control, por un órgano jurisdiccional, por los ciudadanos y por el mismo aplicador -función de autocontrol-, verificando los indicios que emplee, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia de indicios en contra.

En el caso debatido, la imputación al acusado de ambos delitos de daños *se fundamenta en exclusiva en un único indicio: la atribución al mismo de la autoría de las pintadas aparecidas en el lugar de ambos hechos, a través de la prueba pericial caligráfica practicada al efecto.* Pues bien, a la luz de la doctrina antes expuesta, *tal indicio resulta, a juicio de la Sala, insuficiente para acreditar la autoría, y ello por cuatro razones: en primer lugar porque, como se ha expuesto, uno de los requisitos de la prueba indiciaria es que se fundamente sobre indicios plurales, de significación independiente, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar; en segundo lugar, porque la supuesta coincidencia caligráfica permitiría únicamente deducir que el acusado es el autor de las pintadas, pero se necesitaría una nueva inferencia, para poder deducir que el autor de las pintadas es la misma persona que provocó los otros delitos de daños; en tercer lugar porque los resultados de la pericia caligráfica deben ser interpretados con suma prudencia, ya que se trata de una prueba atípica, donde se está comparando la caligrafía hecha con un spray de pintura sobre un muro, a gran escala, con el cuerpo de escritura realizado por el acusado, a bolígrafo y rotulador, sobre un folio; y finalmente, porque existe, además, un contraindicio constituido por la declaración de la novia del acusado, quien aseguró con rotundidad en el acto del juicio oral que estuvo junto al acusado, en casa de la abuela de éste, durante toda la tarde del día de autos; por lo que en tales circunstancias, dicha prueba de cargo carece de virtualidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y acreditar la autoría del acusado, con el "juicio de certeza" que toda Sentencia penal condenatoria exige, procediendo en consecuencia decretar la libre absolución del acusado de los delitos que se le imputaban.*

Otra cuestión interesante es recordar que como se pone de relieve, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo 1118/2002, de 14 de junio del 2002, y 1173/2004, de 20 de octubre, *no es necesaria asistencia letrada para practicar esta prueba*³⁰.

22 Ley de Enjuiciamiento Civil:

Igualmente, y en el mismo sentido, véase como resumen de todo lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo 1118/2002, de 14 de junio, de gran interés, a mi juicio. En ella se hace constar, además de todo lo antedicho, *que no contradice la tutela judicial efectiva, la innecesariedad de la presencia de Abogado en la confección de un cuerpo de escritura, en prueba caligráfica, por cuanto en ningún texto legal se exige la preceptiva intervención del Letrado en su realización*; y aunque entendiéramos, a fuer de ser escrupulosos y garantistas, que en el momento de ser requerido por el Juez a la realización de un cuerpo de escritura (artículo 391 Ley de Enjuiciamiento Criminal³¹) continua diciendo:

la diligencia a que venimos refiriéndonos, no posee el carácter de declaración autoincriminatoria, sino que es un medio para verificar una pericial técnica de resultado incierto, y por ende no resulta amparado por el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable (véase Sentencias del Tribunal Constitucional nºs 161 y 234, ambas de 1997). Ante lo que la queja del recurrente no puede prosperar.

Y como ultima cuestión, quiero recordar no solamente la importancia de esta prueba, sino además, que, *son los propios Tribunales, quienes señalan y advierten firmemente que sobre temas de pericia caligráfica, son los profesionales o expertos, es decir, los peritos calígrafos, quienes deben aportar las opiniones atendibles.*

Como lo es también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 14 septiembre del 2000, en cuanto que reconoce que:

existe la duda generada por los dispares informes periciales sobre la autenticidad o falsedad de la firma obrante en el documento de saldo y finiquito. La discrepancia entre peritos titulados en la materia así lo demuestra, y no debe olvidarse que la diferencia entre

Artículo 345. Operaciones periciales y posible intervención de las partes en ellas.

1. Cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán presenciar uno y otras, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen.

2. Si alguna de las partes solicitare estar presente en las operaciones periciales del apartado anterior, el tribunal decidirá lo que proceda y, en caso de admitir esa presencia, ordenará al perito que dé aviso directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar en que aquellas operaciones se llevarán a cabo.

Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Artículo 336.

En los casos de los dos artículos anteriores ordenará también el Juez el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos y efectos a que dichos artículos se refieren, haciéndose constar por diligencia el reconocimiento y el informe pericial.

A esta diligencia podrán asistir también el procesado y su defensor en los términos expresados en el artículo 333.

Artículo 476.

Al acto pericial podrán concurrir, en el caso del párrafo segundo del artículo 467, el querellante, si lo hubiere, con su representación, y el procesado con la suya aún cuando estuviere preso, en cuyo caso adoptará el Juez las precauciones oportunas

³¹ **Artículo 391.**

Se pondrán de manifiesto al procesado todos los objetos que constituyen el cuerpo del delito o los que el Juez considere conveniente, a fin de que los reconozca.

Se le interrogará sobre la procedencia de dichos objetos, su destino y la razón de haberlos encontrado en su poder, y, en general, será siempre interrogado sobre cualquiera otra circunstancia que conduzca al esclarecimiento de la verdad. El Juez podrá ordenar al procesado, pero sin emplear ningún género de coacción, que escriba a su presencia algunas palabras o frases, cuando esta medida la considere útil para desvanecer las dudas que surjan sobre la legitimidad de un escrito que se le atribuya.

firmas efectuadas por una misma persona en distintas circunstancias (mayor o menor rapidez, firma entera o firma corta, base más o menos estable para la escritura) puede hacer pensar a un lego en la materia, que son de distinta persona. Es evidente que, en todo caso, *ha de acudir al concurso de expertos en grafología y documentoscopia* para determinar tales cuestiones.

Y precisamente en relación con la *documentoscopia*, debe resaltarse que resulta de gran utilidad, tanto si se considera como una actividad integrante de la pericia caligráfica, como si se estima diferenciada de ésta, *en cuanto que ayuda a determinar la autenticidad o falsedad de documentos*, que como en la Sentencia de la Audiencia Nacional, 6/2007, de 7 febrero, relativa a los atentados del 11-M, sirvió para demostrar su falsificación, con fines terroristas³²:

En el presente caso, se incautó a BOUDJELTHIA un pasaporte argelino falso, a KAOUKA, un permiso de residencia a su nombre, igualmente falso, y en poder de BENABOURA una licencia de conducir ciclomotores, y una cartilla de la seguridad social, el primero de ellos con su fotografía, igualmente falso. En el domicilio de TAHRAOUI se incautaron los útiles para tales falsificaciones, así una remachadora (anexo XV, folio 1980) con remaches de varios tamaños, que coincide con los documentos falsificados franceses y argelinos hallados en los registros; fotos de tamaño carnet de parte de los miembros de las células francesas, en efecto, entre tales fotografías, hay fotos de BENAHMED, de MEHRABET, y BELHOUT, así como documentación falsificada, - pasaportes- a nombre de miembros de la célula francesa, como RAFIK y ZENINI, conforme consta a folios 1992 a 1999. A folios 2.370 a 2.459 consta la pericial de documentoscopia, ratificada en el plenario que acredita, que el pasaporte de la república de Argelia número 00 a nombre de ALLAG expedido en D CH, el 5 de marzo de 2001 es falso (al número 36 del informe pericial) pues está confeccionado con medios de reproducción fotomecánica, a diferencia de los originales, por lo que está manipulado. Tampoco aparece la protección de reacción a la luz ultravioleta (folio 2374). Los sellos húmedos de dicho pasaporte, también son falsos, primero, porque consta una fecha inexistente, y se corresponden con los tampones intervenidos en el domicilio de BENABOURA. Por último, la licencia de conducir ciclomotores española, a nombre de BENABOURA (y la cartilla de la seguridad social con tal identidad, son igualmente falsas, pues

³² De gran interés para temas relacionados con la documentoscopia, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal): 65/2007, 31 de octubre (terrorismo 11-M).

consta a folio 2.303 a 2307 certificación de las autoridades argelinas que informan que la identidad suplantada por BENABOURA, de un ciudadano apellidado FERDJI, es un ciudadano argelino, que nunca ha salido de su domicilio, en Argelia, donde vive pacíficamente'. Así pues, sean cuales fueran los documentos utilizados para inducir a error a la Administración española, la licencia para conducir ciclomotores y la cartilla de la seguridad social obtenidas por BENABOURA, bajo una identidad absolutamente falsa, son, igualmente falsos.

Dichas falsificaciones, ha de estimarse se verificaban por TAHRAOUI, pues así lo ha declarado BOUDJELTHIA, y ello se corrobora con la incautación en su domicilio de los útiles para ello necesarios (en su domicilio se incautan tampones de tinta, tinta para tampones, sellos oficiales argelinos y franceses, así como fechadores de distintos tamaños. Véanse folios 1989 y 1990 del anexo 161 y folios 1981 a 1991 del mismo anexo). BOUDJELTHIA declaró que TAHRAOUI, también era de la falange Forkane y que él era el encargado de facilitarles la documentación falsa. BENABOURA, por su parte, no era ajeno a dicha actividad, pues en su domicilio se incautaron los sellos húmedos utilizados en el pasaporte falso de ZENINI, estando al corriente la totalidad del grupo de la realización de tales tareas, como acredita que los hermanos KAOUKA, se deshiciesen, nada más conocer la detención en Francia de la célula francesa, de fotografías, restos de certificados falsos, y documentación falsa que en su domicilio habla de miembros de dichas células.

La finalidad terrorista de tales falsificaciones, queda acreditada por la obtención, con ellas, de los fines de la organización, dirigida al sostenimiento y protección de sus miembros, mediante la facilitación a sus miembros de identidades con que integrarse socialmente, pasando así desapercibidos, y dificultando con ello la persecución policial.

Por iguales motivos resultan de gran interés las Sentencias del Tribunal Supremo 1286/2005, de 24 octubre y 833/2006, de 24 julio, aun cuando en estos casos el móvil que guía a los falsificadores sea el *lucro económico*, el más común, por otra parte, de los móviles, al realizar estas conductas³³.

En la primera, los peritos advirtieron, demostrando así la personalidad de quien ostentaba realmente la autoría de su falsificación, *el no poder decirse que "quien manuscibió y firmó el cheque fuera Fidel, así como que su confección se hiciera por el sistema de calco, pues en tal supuesto habría restos de calcado que*

³³ Sobre este tema, vid. in extenso la ya citada **Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 41/2009, 3 de febrero**, que *confirma* la Sentencia de 29 de octubre del 2008, dictada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Granada.

no apreciaron en el original del cheque, siendo por todo ello concluyente que habrían sido realizados por la misma persona, esto es la citada coacusada”

En la segunda Sentencia se hace constar que, en definitiva, y esto es lo mas importante: *“no se trata de que los documentos discutidos pudieran dar pié, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de Instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las cuales llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, capaces de desvirtuar válidamente la eficacia de aquellos documentos”*.

Con lo expresado mediante Sentencias como esta y conforme acabo de exponer, deja claro nuestro alto Tribunal, y en su línea los demás Tribunales, cual es su opinión sobre *la importancia de la prueba pericial caligráfica, y de la importancia asimismo de que sea realizada, por profesionales expertos en ella. Tanto mas que las intervenciones de legos, pueden constituir, incluso, en ocasiones, el delito de intrusismo profesional (artículos 403 y 637 Código Penal³⁴)*.

Y si además, actúan como parte interesada, no es infrecuente que realicen “pericias a la carta”, las cuales, si se emiten de acuerdo con los intereses de quien los paga, no ajustándose su contenido a la verdad, pueden obviamente estar realizadas con intención de falsear la realidad, y de atentar contra la recta administración de justicia. Ciertamente, también puede encontrarse en esta situación un perito profesional, pero sabido es que un verdadero y honesto perito no se presta a esto, pero como en todo, hay “peritos” que o bien son intrusos, profesionalmente hablando, y por tanto no tienen escrúpulos al respecto, o puede tratarse de auténticos profesionales, pero igualmente sin escrúpulos.

³⁴ **Artículo 403.**

El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de tres a cinco meses.

Artículo 637.

El que usare pública e indebidamente uniforme, traje, insignia o condecoración oficiales, o se atribuyere públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea, será castigado con la pena de localización permanente de dos a 10 días o multa de 10 a 30 días.

Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

Este es un tema sobre el que cabría hablar incluso de concurso de delitos contra la Administración de Justicia, y estafa, en algunos supuestos, si el intruso o el perito cobra por una “pericia a la carta” que, debido a sus características, sabe de antemano, que no tiene valor probatorio ante los órganos de administración de Justicia; lo que sin embargo ignora quien la encarga, creyendo erróneamente que con ello obtendrá los resultados pretendidos.

En cualquier caso, un profesional honesto no se presta, a realizar “peritajes a la carta”, ni puede decir más de lo que en conciencia cree que puede decir, ni se le puede exigir que lo haga, ofendiendo con ello su pundonor profesional.