

Ángel MUÑOZ MARÍN
Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Al acusado Andrés se le imputa la comisión de un delito continuado de estafa en concurso medial con un delito continuado de falsedad de documento mercantil. La acusación se sustenta en gran parte en los informes periciales emitidos por dos peritos en los que se afirma que las firmas falsas han sido realizadas por Andrés. Iniciado el acto del juicio oral, y en el turno de intervenciones previas, la representación legal del acusado recusa a los peritos.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1) ¿Se puede recusar a los peritos?
- 2) ¿Es correcto el cauce procesal elegido por la defensa de Andrés para efectuar la recusación?
- 3) ¿Cómo debe actuar la Sala?

• **SOLUCIÓN:**

La respuesta a la primera cuestión planteada debe ser, sin lugar a dudas, positiva. Así, el artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) establece cuáles son las causas de recusación de los peritos, siendo éstas: «1) El parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante o el reo. 2) El interés directo o indirecto en la causa o en otra semejante. 3) La amistad íntima o la enemistad manifiesta».

Por tanto, de lo establecido en dicho precepto no cabe sino determinar la posibilidad de recusar a los peritos, a diferencia de los testigos, quienes no podrán ser recusados, a salvo de lo establecido en el artículo 416 de la LECrim. para los testigos que sean parientes del acusado.

Mayores problemas plantea la segunda cuestión, esto es, si el cauce del turno de intervenciones previas previsto para el procedimiento abreviado es el momento apropiado para recusar a los peritos.

El artículo 793.2 establece un turno de intervenciones previas al inicio del juicio oral, en el que las partes podrán efectuar las alegaciones que estimen oportunas sobre los extremos que allí se recogen. Éstas son: «1) Competencia del órgano judicial. 2) Vulneración de algún derecho fundamental. 3) Existencia de artículos de previo pronunciamiento. 4) Causas de suspensión del juicio oral. 5) Contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que puedan proponerse en el acto». De lo aquí establecido, así como de lo establecido en el artículo 666 de la LECrim. para los artículos de previo pronunciamiento, se observa que no se dice nada sobre la posibilidad de utilizar tal trámite para la recusación de peritos.

El precepto al que hay que acudir es el artículo 723 de la referida Ley Rituaria, que establece: «Los peritos podrán ser recusados por las causas y en la forma prescritas en los artículos 468, 469 y 470. La substanciación de los incidentes de recusación tendrá lugar precisamente en el tiempo que media desde la admisión de las pruebas propuestas por las partes hasta la apertura de las sesiones».

El artículo 723 parece establecer, en primer lugar, que el momento apto para la recusación de los peritos será **«el tiempo que media desde la admisión de las pruebas propuestas por las partes hasta la apertura de las sesiones»**. La interpretación que habría que hacer a lo establecido en dicho precepto no sería otra que la de entender que desde el momento en que el Magistrado ponente (en el ámbito del enjuiciamiento para el que es competente la AP), o desde que el Juez de lo Penal admite las pruebas propuestas por las partes, hasta el momento de la apertura de las sesiones del juicio oral (art. 668 y ss. para el procedimiento ordinario, y art. 793.2 y ss.).

Sin embargo, y a pesar de la claridad aparente de lo establecido en el precepto, existen otros artículos que son de aplicación a la recusación de los peritos, y que siembran de dudas lo establecido en dicho precepto.

Así, el artículo 469 de la citada Ley establece «El actor o procesado que intente recusar al perito o peritos nombrados por el Juez, deberá hacerlo por escrito antes de empezar la diligencia pericial, expresando la causa de la recusación y la prueba testifical que ofrezca, y acompañando la documental o designando el lugar donde ésta se halle si no la tuviera a su disposición. Para la presentación de este escrito no estará obligado a valerse de Procurador». Por su parte, el artículo 470 determina el procedimiento que se seguirá en orden a la recusación de los peritos, y así «El Juez, sin levantar mano, examinará los documentos que produzca el recusante y oír a los testigos que presente en el acto, resolviendo lo que estime justo respecto de la recusación ...».

Por su parte, el artículo 662 de la LECrim. señala: «Las partes podrán recusar a los peritos expresados en las listas por cualquiera de las causas mencionadas en el artículo 468. La recusación se hará dentro de los tres días siguientes al de la entrega al recusante de la lista que contenga el nombre del recusado. Alegada la recusación, se dará traslado del escrito por igual término a la parte que intente valerse del perito recusado. Transcurrido el término y devueltos o recogidos los autos, se recibirán a prueba por seis días, durante los cuales cada una de las partes practicará la que le convenga. Transcurrido el término de prueba, se señalará el día para la vista, a la que podrán asistir las partes y sus defensores, y dentro del término legal el Tribunal resolverá el incidente».

De la conjugación de todos los preceptos a los que hemos hecho referencia, no cabe sino concluir lo siguiente:

A) El plazo para sustanciar la recusación de los peritos, y de conformidad con lo establecido en el artículo 723 de la LECrim., abarca desde el momento en que la prueba pericial sea propuesta (presentación de las listas de peritos) hasta el momento en que vayan a iniciarse las sesiones del juicio oral. Aquí pueden surgir dudas al tratar de conciliar este precepto con lo establecido en el artículo 662 de la Ley, que parece circunscribir la recusación al plazo de tres días desde que se presentan las listas, pero lo cierto es que son plazos distintos establecidos ante actuaciones distintas, y así, **el plazo para recusar a los peritos es claro, y no es otro que el de los tres días siguientes a que la parte recusante tenga noticia de la misma**, mientras que el plazo para sustanciar, esto es, para resolver la mencionada recusación, abarca desde el momento de la admisión de las pruebas hasta el momento de apertura de las sesiones del juicio oral. Sin embargo, esta regla de carácter general sufre una

pequeña matización conforme a lo establecido en el artículo 623 de la LECrim., al establecer: «El perito que no sea recusado en el término fijado en el artículo anterior no podrá serlo después, a no ser que incurriera con posterioridad en alguna de las causas de recusación». Por tanto, sólo en este supuesto, cuando el perito incurra en alguna de las causas de recusación con posterioridad al plazo de tres días señalado en el artículo anterior podrá ampliarse el plazo.

B) La tramitación entendemos que debe ajustarse a lo establecido en el artículo 662, resolviéndose el incidente por los cauces establecidos en el mismo. La diferencia entre lo establecido en el artículo 470 y el 662 radica en el hecho de que lo establecido en el primero de los preceptos hace alusión a la recusación efectuada durante la fase de instrucción de la acusa, mientras que el artículo 662 sería de aplicación a la recusación que se realizara en momento posterior.

C) Conviene finalmente aclarar, que aun cuando las normas que estamos analizando para la recusación son establecidas para la tramitación del procedimiento ordinario, las mismas son de aplicación al procedimiento abreviado, al carecer éste de normativa propia. En este sentido se han manifestado las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1994 y de 6 de noviembre de 2000.

Finalmente, y en contestación a la última cuestión planteada, esto es, el modo en que debe resolver la Sala, habrá que manifestar que la Sala deberá rechazar la cuestión previa planteada por extemporánea, pudiendo fundamentarse la misma bien en el propio acta del juicio o posteriormente en la sentencia que se dicte.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 468, 469, 470, 662, 723 y 793.2.**