

# Peritos Forenses Transdisciplinarios

## La prueba pericial de la LEC frente a una futura armonización en Europa. Diferencias con otros sistemas procesales



Ha pasado ya tiempo desde la modificación de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, que provocó un cambio extraordinario en la regulación de la prueba pericial. Por de pronto, la noción de perito judicial se transformó radicalmente, de manera que del experto único e casi incontestable en la antigua ley ritaria, se pasó al perito aportado por la parte y con la posibilidad, totalmente admitida por la propia LEC, de evidenciar una contradicción y una crítica de pareceres técnicos. Por tanto, el enfrentamiento pericial, que antes era despreciado y hasta mal visto deontológicamente, se convierte ahora en algo habitual y aceptado en la actuación de cualquier perito forense.

Personalmente, me sorprende que nuestro legislador del año 2000 fuera tan atrevido y modificara de raíz la regulación de la prueba pericial civil, decidiendo reducir drásticamente la facultad de control de juez en el *iter* de la prueba, y trasladando a la parte privada civil la obligación, ex art. 336 LEC (LA LEY 58/2000), de aportar y de decidir de forma casi exclusiva el objeto de la prueba a desarrollar por parte del perito (sin perjuicio de lo que acontecerá en sede de Audiencia Previa), así como designar al experto que la va a elaborar, presentar y defender ante el foro. Es lo yo me he atrevido a llamar como la «privatización» de la prueba pericial en el ámbito judicial de la nueva LEC (LA LEY 58/2000).

Una muestra de la falta de control jurisdiccional en la decisión de aportar o no una prueba pericial al proceso civil y sobre el alcance de la misma nos la da el tan comentado art. 429 LEC (LA LEY 58/2000), en el que si el juez aprecia una insuficiencia en la prueba aportada, sólo queda facultado para sugerir a las partes que propongan otras, pero sin quedar autorizado a acordar *ex officio* aquellas pruebas que él considere pertinentes o necesarias para llegar a una sentencia con el necesario o suficiente fundamento.

La sorpresa también me surge al constatar que la regulación de «Dictamen de peritos» de la LEC 2000 (LA LEY 58/2000) se aparta considerablemente de las legislaciones de aquellos países de nuestro entorno europeo que tienen una tradición jurídica similar a la nuestra.

Mi reciente participación en el proyecto europeo cofinanciado por la Comisión Europea denominado EUROPEAN GUIDE FOR LEGAL EXPERTISE (EGLE), liderado por el EUROPEAN EXPERTISE AND EXPERT INSTITUTE, y como representante del Consejo General de Peritos judiciales y colaboradores con la Administración de Justicia, proyecto que ha culminado con la publicación de la GUIA DE BUENAS PRÁCTICAS DE LA PERICIA JUDICIAL CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA a finales del pasado año 2015, me dio la oportunidad de tratar con magistrados, abogados, profesores universitarios y peritos de diferentes países europeos. Durante nuestros vivos debates sobre la mejor manera de abordar la cuestión de la prueba pericial y del perito judicial en Europa para elaborar la referida Guía de buenas prácticas, en aras a armonizar, en un futuro no muy lejano, la regulación de esta actividad en Europa, mis colegas europeos se mostraban

# Peritos Forenses Transdisciplinarios

extrañados al comprobar que la legislación procesal española no otorga al juez civil la posibilidad de controlar la prueba pericial de una manera absoluta y desde el principio, y de que la función del magistrado sometido a la LEC se circunscribe, principalmente, a hacer una valoración en sentencia de la prueba presentada por las partes.

Durante estas reuniones europeas también causó perplejidad el escaso número de designas estrictamente judiciales derivadas del art. 339 LEC (LA LEY 58/2000) frente al gran número de dictámenes periciales de designa privada que se aportan por cualquiera de las partes al procedimiento civil. Esta perplejidad se debe a que en las regulaciones procesales de la gran mayoría de países europeos, la prueba pericial sigue estando en manos del juez, que es quien dirige, propone (junto a las partes), dispone, controla, enmienda, rechaza, amplía, disminuye, según considere más útil para el caso concreto, y necesario para obtener la convicción sobre el objeto de la contienda judicial que él debe dirimir.

Francia es un buen ejemplo para constatar esta gran diferencia con nuestra regulación adjetiva: en el país vecino, «l'expert de justice» es sinónimo de «l'expert du juge», lo que ya da una idea de cuál es la participación del juez civil en lo que a prueba pericial se refiere.

Veamos algunos artículos del Código de procedimiento civil francés para comprobar cuán diferente es nuestro sistema procesal a los de la mayoría de países europeos:

*Article 3: Le juge veille au bon déroulement de l'instance; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires. El juez vela por el buen desarrollo de la instancia; tiene el poder de establecer los términos y de ordenar las medidas necesarias.*

*Article 10: Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. El juez tiene el poder de ordenar de oficio todas las medidas de instrucción legalmente admisibles*

*Article 143: «Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible». Los hechos de los que depende la solución del litigio, pueden, a solicitud de las partes o de oficio, ser el objeto de toda medida de instrucción legalmente admisible.*

*Article 144: Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer». Las medidas de instrucción pueden ser ordenadas, en cualquier caso, en el momento en que el juez no dispone de elementos suficientes para pronunciarse.*

*Article 147: Le juge doit limiter le choix de la mesure à ce (LA LEY 2500/1978) qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux. El juez debe limitar la elección de la medida a lo que se ajusta a la solución del litigio, ajustándose a acordar adoptar lo que es más sencillo o menos oneroso.*

*Article 148: Le juge peut conjuguer plusieurs mesures d'instruction. Il peut, à tout moment et même en cours d'exécution, décider de joindre toute autre mesure nécessaire à celles qui ont déjà été ordonnées. El juez podrá conjugar varias medidas de instrucción. Puede, en todo momento o incluso en periodo de ejecución, decidir de unir cualquier otra medida necesaria a las que ya han sido acordadas.*

*Article 149: Le juge peut à tout moment accroître ou restreindre l'étendue des mesures prescrites. El juez puede en todo momento ampliar o restringir la extensión de las medidas prescrites.*

Ciertamente, cada uno de estos artículos merecería, por sí solos, un comentario extenso si los comparamos con los preceptos homólogos de nuestro sistema procesal. En cualquier caso, la diferencia principal es que en Francia, el juez civil tiene un poder de decisión muchísimo más amplio sobre la prueba pericial que el que se le otorga en nuestra LEC.

Teniendo en cuenta que la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea se ha propuesto para los próximos años llevar a cabo una armonización en el ámbito de la prueba pericial en Europa, de manera que un dictamen pericial realizado en España pueda tener capacidad probatoria ante los Tribunales de cualquier país europeo, esta voluntad de acercamiento se prevé inicialmente compleja, dado que la diversidad de legislaciones (a veces incluso contrapuestas, como es el caso de las legislaciones procesales civiles de España y Francia) puede resultar un escollo que exigirá fórmulas creativas para superar esas diferencias, hoy por hoy insalvables.

# Peritos Forenses Transdisciplinarios

Un ejemplo inventado nos ayudará a entender esta problemática: Un tren que cubre el trayecto Bucarest-París descarrilla en Austria provocando 18 muertos y 45 heridos de diferentes nacionalidades. Ese tren transportaba coches fabricados en Bulgaria, que al llegar a París iban a seguir trayecto hasta Birmingham (Gran Bretaña), al haber sido adquiridos por un concesionario de este país. Seguramente, este accidente suscitará la elaboración de dictámenes periciales provocados por las posibles demandas judiciales que se interpongan en los diferentes países afectados, y que establecerán, por ejemplo, las lesiones de los heridos y sus secuelas, las causas técnicas del accidente (un deficiente mantenimiento del tren, de las catenarias, de las vías, una distracción del conductor, un fallo humano, eléctrico o informático, etc), los daños que el accidente ha provocado en los vehículos transportados, en las casas y edificios colindantes a las vías, etc.

Ante esta situación, muchas preguntas se plantean: En el caso de que un súbdito español lesionado que viajaba en ese tren decida demandar en España a su compañía de seguros por desacuerdo con el quantum indemnizatorio de su seguro de accidentes, ¿se podrá aportar a ese procedimiento civil español el informe pericial realizado por un perito designado bajo otro sistema procesal (el francés, por ejemplo) que determinaba las circunstancias del accidente? ¿Las pruebas periciales realizadas en el extranjero y siguiendo el procedimiento previsto en Francia van a tener eficacia probatoria plena en España?

Y a partir de aquí, surgen en cascada muchísimas otras dudas. Ese perito extranjero europeo que ha elaborado su dictamen ante un juez extranjero, ¿deberá repetir su comparecencia ante el juez civil —en este caso español— para someterse a lo que prescribe el art. 347 LEC (LA LEY 58/2000)? ¿Cómo operaría el juramento de nuestro art. 335.2 LEC (LA LEY 58/2000) referido a la objetividad para un perito extranjero, si no queda indicado en su dictamen? ¿Esto nos lleva a considerar que los dictámenes periciales presentados y emitidos en litigios de países europeos sólo podrán ser considerados como meras documentales «técnicas», sin que lleguen a tener la consideración de «Dictamen de peritos» tal y como exige nuestra LEC? ¿Serán válidos los dictámenes de designa privada aportados por las partes al proceso, cuando en muchos países de Europa, la designa de un perito deriva de la designa del propio tribunal? ¿Cómo se solventa el cumplimiento de los principios de oralidad, intermediación y contradicción que informan nuestro proceso civil, y que en algunos países no se despliegan de la misma manera?

No me cabe duda de que estamos ante una ardua a la vez que apasionante tarea, que requerirá aunar esfuerzos y voluntades, empezando, tal vez, por arbitrar un sistema de «prueba pericial europea» que se utilice en asuntos con afectaciones transfronterizas, lo que iría calando poco a poco en todo el espacio europeo, para acabar reconociendo validez en todos los países a aquellas pruebas periciales que provengan del marco europeo.

Además, este interesante proyecto de armonización en el ámbito de la prueba pericial judicial, impulsado por la Comisión Europea, pretende regular en los próximos años, el sistema de listas de los peritos que trabajan para los Tribunales, creando un estatuto que glose los derechos y obligaciones que todo experto deberá tener si pretende trabajar en el ámbito jurisdiccional.

En este sentido, hay que reconocer que el sistema español de listas de peritos, regulado de manera parca en el art. 341 LEC (LA LEY 58/2000), no ha funcionado correctamente, por lo que entiendo que no debería ser el ejemplo a seguir en una futura regulación europea armonizada. A modo de ejemplo, en Cataluña hay 600 juzgados —aproximadamente— y la lista de peritos dispuestos a ser designados judicialmente ronda los 8.000 inscritos, lo cual resulta una exageración, y demuestra la dificultad en ser designados. Por otro lado, no existe una obligación legal a que el perito judicial se someta a unos controles de calidad en cuanto a su preparación o experiencia, o que demuestre una formación continua en su especialidad para poder emitir dictámenes. Tan sólo la LEC requiere que el perito posea el título oficial que corresponda a la materia de su dictamen, lo que provoca que las listas se puedan nutrir de titulados sin experiencia y sin conocimientos sobre el proceso, lo que puede llegar a entorpecer la buena marcha del proceso, además de la desconfianza que este sistema de listas puede generar en el justiciable y en los operadores jurídicos que lo utilizan.

Una de las posibles soluciones a esta anómala situación de las listas de peritos de designa judicial en España podría ser la organización de cursos sobre pericia judicial en sede universitaria, que acreditaran el conocimiento de aquellas competencias necesarias para actuar como experto ante los Tribunales, lo que podría considerarse como requisito adicional a la titulación ex art. 340 LEC (LA LEY 58/2000) para formar parte de las listas de peritos de designa judicial.

Para acabar, indicar que el sistema de listas de peritos de la LEC se encuentra en las antípodas del sistema de listas de peritos judiciales en Francia, en las que un Tribunal creado *ad hoc* y existente en cada Corte de apelación decide el número de peritos que se precisa para cada área en concreto. Este Tribunal aprueba o rechaza las solicitudes de los peritos, y debe renovarlas cada cinco años, en base al expediente, a la formación y a la preparación del candidato. Huelga decir que para renovar por cinco años más, el Tribunal exige al perito que se haya sometido a una formación continua de

# Peritos Forenses Transdisciplinarios

su especialidad y sobre cuestiones procesales (se valora especialmente la asistencia a congresos). Los gastos que genera esta formación continua quedan asumidos por la Administración Pública.

Rafael Orellana de Castro.

Artículo publicado en [Diario La Ley](#), N° 8788, Sección Tribuna, 22 de Junio de 2016, Ref. D-249, Editorial **LA LEY**