

EL SISTEMA PROCESAL DE DESIGNACIÓN JUDICIAL DE PERITOS EN RELACIÓN CON EL PROBLEMA DE ESPECIALIDAD Y COMPETENCIA.

Miguel Ángel Larrosa Amante

1

Presidente Audiencia Provincial de Murcia.

I.- El juez ante la prueba pericial.

No parece necesario insistir sobre la importancia de la prueba pericial en el ámbito de un proceso, cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se desarrolle la misma. El artículo 335.1 LEC da la clave en relación a su objeto y finalidad, configurándose como una prueba destinada a facilitar los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos sobre hechos o circunstancias relevantes para el proceso, conocimientos de los que el juez carece dada su formación en Derecho y sobre los que debe decidir el conflicto.

El perito se configura, sea en su condición de perito de parte (artículo 336.1 LEC) o perito judicial (artículo 339), como un colaborador con la Administración de Justicia y de ahí la importancia de dicha prueba, que en algunas ocasiones se ha denominado, con calificación excesiva, como “prueba estrella” del proceso. Sin duda es una prueba de gran trascendencia, pero ni es la única ni eclipsa al resto de la actividad probatoria desarrollada por las partes, debiendo recordar que el juez lleva a cabo una valoración conjunta de toda la prueba y que la pericial no es una prueba de efectos tasados legalmente sino de valoración conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 348 LEC) lo que implica que el juez tiene una triple obligación de examen previamente a decidir el conflicto: debe de tomar en consideración todo el material probatorio en su conjunto; debe realizar un examen crítico y conjunto de todas las pruebas periciales que se hayan aportado por las partes a los efectos de determinar las diferencias y similitudes (momento en el que adquiere gran importancia la

participación del perito en el acto de la vista o juicio sometiéndose a efectiva contradicción y defendiendo su dictamen frente a los otros informes periciales que puedan existir en las actuaciones); y debe examinar cada uno de los dictámenes de forma individual para atender a las fuentes de conocimiento del perito, la justificación técnica de las conclusiones alcanzadas y el grado de explicación tanto de las operaciones realizadas como de los resultados alcanzados.

El examen y valoración de la prueba pericial debe ser crítico y conjunto, lo que implica rechazar estereotipos de valoración de esta prueba tales como rechazar de forma sistemática las periciales de parte, no valorarlas o considerar que la pericial judicial es la única que es imparcial y a la que debe de acomodarse la resolución a dictar. Acudir a estos parámetros implica necesariamente una errónea valoración, pues ni puede descartarse la pericial de parte ni siempre la solución acertada proviene de la pericial judicial. Todas las personas que elaboran estos dictámenes son peritos y por ellos dotados de una capacitación técnica al menos equiparable desde el punto de vista académico o profesional. Todos los peritos están obligados, para que su informe pueda ser considerado como dictamen pericial propiamente dicho y no una simple prueba documental, a efectuar el juramento o promesa del artículo 335.2 LEC, lo que implica una obligación legal de objetividad para cualquier perito que intervenga en el proceso y deja abierta una vía de responsabilidad penal para el perito que falte a dicha obligación en un mal entendido afán de ajustar su informe a los intereses de su cliente en contra de la verdad apreciada o de las reglas propias de su profesión y pericia. Finalmente, todos los peritos serán sometidos a contradicción en juicio, contradicción que no proviene tanto de las preguntas de los letrados o el juez durante dicho acto, sino especialmente de la crítica que a su dictamen pueda ser desarrollada por el resto de los peritos que intervengan en la causa, muchas veces por la vía de un careo en el propio acto o una defensa conjunta de los informes, momento en el que puede quedar desvirtuado su informe o apreciada su parcialidad con el consiguiente perjuicio para su propio cliente y para su prestigio personal y profesional, de manera que dicho informe ya no serviría de nada y sus conclusiones serán obviadas.

Ello nos lleva a la necesidad de efectuar unos apuntes rápidos sobre qué es lo que el juez espera de un dictamen pericial. Se insiste que ello viene referido tanto

al perito de parte como al perito judicial, pues como ya se ha dejado apuntado, no existe ninguna preferencia legal de un peritaje sobre el otro. Ambos se encuentran, procesalmente, en la misma posición y deben ser valorados de acuerdo con los mismos criterios por el tribunal que conozca de la causa, tribunal que espera que tales informes le ayuden a comprender y enfocar correctamente la solución del conflicto. Básicamente el juez espera de los peritos imparcialidad, cualificación profesional, especialización y claridad.

a.- Se espera que el perito sea imparcial, o sea que cumpla con el juramento o promesa exigido en el artículo 335.2 LEC al que se ha hecho referencia, pues sólo desde la imparcialidad apreciable es posible tener credibilidad. Si el perito es un auxiliar del juez en su labor de juzgar aportando conocimientos técnicos o profesionales de los que el juez carece, dicho perito debe de cumplir con las mismas exigencias que las partes esperan del tribunal y entre ellas, y en primer lugar, se nos exige imparcialidad. Puede parecer una afirmación extraña especialmente en relación el perito de parte, pero es necesario resaltar este elemento como básico en la actividad profesional de quien quiera desarrollar una actividad pericial dentro de la Administración de Justicia. E incluso puede parecer, para el perito de parte, como un imposible dada la presión que puede recibir del cliente o de su letrado para que acomode el dictamen a los intereses del mismo. Sin embargo ello no debería ser así. El perito de parte también cumple, en la fase preprocesal, una importante función de abrir una vía a la mediación, al acuerdo o la transacción entre las partes y para ello no debe decir aquello que su cliente quiere oír sino aquello que su cliente (y su letrado) debe de conocer para valorar la oportunidad de iniciar un proceso o alcanzar un acuerdo, para lo que necesita conclusiones sólidas que sólo puede aportar un dictamen honesto y objetivo.

b.- También se espera cualificación profesional, bien entendido que la misma no se refiere sólo a la tenencia de un título habilitante para el desarrollo de la pericia, sino especialmente a la cualificación profesional continuada reflejada en la experiencia como perito forense o en su actividad profesional externa a los tribunales, la continuada formación en su profesión acreditada a través de los cursos de formación o especialización que haya podido realizar. Una mayor formación no sólo beneficia a

cualquier profesional, también al juez, sino que redundará en una mayor credibilidad frente a quien no tiene la experiencia profesional o inquietud en la formación, aspecto éste que es especialmente interesante, a mi juicio, en relación con la posible concurrencia a una misma pericia de profesionales de diferente titulación que tengan capacitación profesional para los mismos aspectos objeto de la misma.

c.- En íntima relación con el punto anterior, el juez también espera una adecuada especialización del perito que emita su informe. Ninguna duda cabe que la sociedad actual ya no admite la existencia del técnico tradicional generalista sino que espera una respuesta mucho más concreta y especializada a los problemas que surgen en el día a día y que requieren la intervención de un profesional. La especialización se ha convertido en una necesidad para el profesional y en una exigencia de la sociedad, afirmaciones que también pueden ser trasladadas al ámbito de la pericial en un proceso. Es indudable que es mucho más creíble un informe de un médico con especialidad en psiquiatría, por ejemplo, para atender a un problema de naturaleza mental de una persona, que un informe de otro médico (mismo título legal habilitante) especialista en traumatología o radiología. En el ámbito del Derecho se están imponiendo los despachos especializados o los letrados especializados en determinadas materias. Incluso en la Administración de Justicia es imparable un proceso de especialización de los jueces y tribunales. Y en el ámbito de la arquitectura, aunque quizás el número de especialidades sea menor que en otras actividades profesionales, este fenómeno no resulta desconocido, sin perjuicio de que una misma persona pueda tener diversas especialidades fruto de una formación continuada y variada en su contenido.

d.- Por último se exige claridad. Esta exigencia afecta fundamentalmente al contenido del informe o dictamen presentado al tribunal así como a la defensa del mismo desarrollada en el acto del juicio. Ningún perito puede olvidar a quién va dirigido su informe, que no es otra persona que un juez experto en Derecho pero lego en la materia objeto de la pericia como principal destinatario, así como de forma secundaria a unos letrados, también expertos en Derecho pero legos en materia técnica, que deben ser capaces de comprender el dictamen en su conjunto y las conclusiones particularmente. Ello exige, en el documento que se elabora un lenguaje

claro en el que se expliquen de forma convincente para un lego los términos técnicos empleados sin perder la rigurosidad técnica que debe acompañar todo informe pericial; exige un desarrollo claro de las operaciones o razonamientos que han llevado al perito a las conclusiones alcanzadas, de manera que el juez pueda comprender qué se ha hecho y por qué se han llegado a dichas conclusiones y no a otras, así como pueda servirle de parámetro de comparación frente a los otros informes periciales que puedan obrar en las actuaciones; finalmente se exige unas conclusiones claras y contundentes que den respuesta a lo que constituye el objeto del proceso tanto con respecto a las causas técnicas como a la valoración de los daños, excluyendo de las mismas cualquier valoración de contenido jurídico pues esas corresponden al juez.

Ello se complementa con la claridad necesaria en la defensa del informe en el acto del juicio. No incurrir en contradicciones, criticar de forma ajustada al debate fáctico y desde un punto de vista técnico los informes de las otras partes, no incurrir en valoraciones subjetivas, ser claro en la exposición ante el tribunal, etc. constituyen el objeto básico de la exigible claridad. Una mejor comprensión del dictamen por sus destinatarios ayuda a una más fácil aceptación de las conclusiones que contenga y lograr el convencimiento del juez sobre los aspectos técnicos que son objeto de la pericia.

II.- La pericial judicial.

Señalados los aspectos generales de la posición del juez ante una prueba pericial el siguiente paso que debe ser examinado es el relativo a la pericial judicial. En principio la diferencia entre la pericial de parte y la judicial es clara. Aquella es la aportada al proceso por las partes mediante un perito de su elección en su demanda o contestación, con apoyo en el artículo 335 LEC. La judicial es aquella en la que el perito emite su informe una vez iniciado el proceso y es designado libremente por el juez entre aquellos profesionales que estén integrados en las correspondientes listas, teniendo su amparo legal en el artículo 339 y siguientes LEC. Este diferente origen en la elección ha generado una creencia generalizada de la mayor imparcialidad del perito judicial que viene a actuar como un tercer perito dirimente del conflicto y

por consiguiente sus conclusiones suelen ser aceptadas en mayor grado por los tribunales que las de los peritos de parte.

A.- A instancia de parte.

Lo primero que es preciso señalar es que, en el ámbito del proceso civil y al amparo de la vigente LEC, el juez tiene muy limitadas las posibilidades de acordar por sí mismo la práctica de una prueba pericial judicial no pedida por las partes e incluso éstas no tienen tanta libertad para solicitar su práctica como ocurría bajo el régimen de la derogada LEC de 1889. En efecto, la ley hace una apuesta clara por la pericial de parte tal como se establece en el artículo 336.1 LEC que impone la obligación de aportar con la demanda o contestación los informes periciales que las partes tenga en su poder, exigiendo además al actor la necesaria justificación de porqué no se ha aportado el dictamen con la demanda (artículo 336.3 LEC), con una redacción tan restrictiva que sólo en supuestos concretos, tales como la proximidad de la caducidad de la acción o la falta de colaboración de la parte contraria al desarrollo de la pericia justifica su aportación posterior a la demanda. Se impone además la obligación de anunciar el dictamen pericial de parte del que quiera valerse en la contestación (artículo 336.4), lo que limita la posibilidad del demandado de solicitar un dictamen pericial judicial. E incluso los informes que vengan justificados por actuaciones posteriores a la demanda quedan fuera del ámbito del peritaje judicial y siguen dentro del ámbito de la pericial de parte (artículo 338).

La única vía que tienen las partes para la designación de perito judicial es la prevista en el artículo 339 LEC y que se concreta en dos casos: a) cuando demandante o demandado tienen reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita (artículo 339.1) previo anuncio en la demanda o contestación y de acuerdo con lo previsto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita; y b) sí así lo solicitan expresamente en la demanda y contestación de la demanda (artículo 339.2) si lo entienden conveniente o necesario para la defensa de sus intereses en el proceso.

a.- Por lo que respecta al primer caso hay que estar a lo previsto en el artículo 6.6 de la LAJG en virtud del cual se establece un doble sistema de nombramiento de peritos. En primer lugar, y con carácter preferente se designará

personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas. En el ámbito de la edificación no existe un cuerpo de arquitectos forenses, como sí ocurre con los médicos, por lo que en principio los Juzgados carecen de tal personal técnico. Ahora bien la propia ley faculta para que el órgano judicial designe a otros profesionales con tal titulación que desarrollen su actividad profesional dentro de cualquiera de las Administraciones, tanto estatal como autonómica o local, quienes tendrán la obligación legal de aceptar dicho encargo, salvo que concurran las mismas causas de exclusión que al resto de los peritos tales como falta de especialización en el objeto de la pericia, concurrencia de causa de abstención, etc.

La designación de un perito privado, en cuanto ajeno a la Administración Pública, se configura en el citado artículo 6.6 como algo excepcional, condicionado a la inexistencia de técnicos en la materia de que se trate dentro de la Administración, y previa resolución judicial motivada y previa pertinencia. En este caso el perito designado, cuya designación saldrá de las listas previstas en el artículo 341 LEC, estará obligado a la realización de la pericia, con las excepciones ya señaladas, y su trabajo será retribuido en los términos que corresponda por parte de la Administración encargada de la aportación de medios materiales a la Administración de Justicia.

b.- Las mayores dificultades se localizan en el segundo supuesto puesto que determinadas interpretaciones judiciales han entendido que la parte tiene dos opciones no compatibles, o bien aportar su propio dictamen de parte o bien solicitar un dictamen de un perito judicial, pero no ambas a la vez en el mismo proceso. La ventaja para la parte de acudir a la vía del artículo 336 LEC es clara, dado que se aporta con la demanda o contestación (o en momento posterior cuando así lo autoriza la ley) y por ello la admisión de la prueba no queda sometida a decisión judicial alguna. Por el contrario acudir a la vía del artículo 339 LEC implica que la admisión de la prueba pericial no corresponde a la parte sino al juez que es quien decide si la propuesta es útil y necesaria en atención al objeto del proceso, lo que podría dar lugar a que la parte quedase privada de prueba pericial si la plantea erróneamente o el juez no la considera precisa. En todo caso no entiendo aplicable la distinción señalada y creo perfectamente compatibles en las actuaciones una pericial de parte aportada con la

demanda o la contestación y una prueba pericial judicial solicitada por cualquiera, o ambas, de las partes en sus respectivos escritos. La dicción literal del artículo 339 no permite alcanzar la conclusión de la incompatibilidad pretendida.

B.- Por decisión judicial.

8

La posición del juez es mucho más restrictiva, pudiendo afirmarse que el juez carece de oficio de la posibilidad de designar un perito judicial aunque considerase necesario dicho dictamen para una adecuada solución del litigio. De hecho el artículo 339.5 LEC limita exclusivamente las posibilidades de designación de oficio a los procesos en los que existe un interés público en juego, tales como los procesos matrimoniales, los de filiación y los de capacidad de las personas. El proceso civil se articula en torno al principio de aportación de parte, de manera que serán las partes las que tienen la obligación de solicitar aquellas pruebas que a su derecho pueda interesar por lo que el juez aparece con una actitud pasiva en materia de prueba. La única posibilidad legal en el momento de proposición de la prueba, no de ordenar la práctica de una prueba sino de advertir a las partes de la necesidad de otras pruebas diferentes a las pedidas por éstas, está prevista en el artículo 429.1.3º LEC. Por tanto el juez podría sugerir la necesidad de una pericial a las partes pero, además de ser muy extraña su utilización por los tribunales dada la posible afectación de la imparcialidad del tribunal, la decisión final corresponde a las partes que son las que deben decidir aceptar la sugerencia y modificar sus respectivas proposiciones de pruebas.

Finalmente es discutido el alcance de la competencia judicial en materia de las diligencias finales previstas en el artículo 435 LEC. Por un lado están previstas para el juicio ordinario por lo que su extensión al juicio verbal es ya de por sí discutible y discutida. Por otro lado el régimen sigue siendo el de su adopción, como regla general a instancia de cualquiera de la partes (artículo 435.1) y sólo desde un punto de vista excepcional podrá acordarse por el tribunal, de oficio, nuevas pruebas pero no con plena libertad (como sí ocurría en el régimen de las diligencias para mejor proveer de la LEC derogada) sino también condicionada a la concurrencia de circunstancias que impidan la eficacia de las pruebas propuestas por las partes por causas ajenas a la voluntad de las mismas. Fuera de estos casos el juez no podrá acordar de oficio

ninguna prueba pericial por más que la pudiese considerar necesaria para la adecuada comprensión del objeto del proceso.

III.- El perito judicial.

La siguiente cuestión que debe ser abordada es la relativa a qué condiciones debe reunir un perito para poder ser designado en un proceso como perito judicial, lo que nos acerca ya al meollo de la cuestión central de esta mesa redonda. Para ello hay que acudir al texto legal y en concreto a lo previsto en el artículo 340.1 LEC.

Lo primero que debe afirmarse es que la regulación legal contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil es francamente insuficiente presentando profundas lagunas y contradicciones con otras leyes, como por ejemplo las de competencia y mercado, que hacen difícil una integración adecuada. Por ello hubiera sido conveniente la presencia de un representante del Ministerio de Justicia, como inicialmente estaba previsto, que pudiese explicar un borrador de anteproyecto de ley sobre el régimen del perito actualmente guardado en algún cajón del Ministerio y que aparece como imprescindible para salvar la insuficiente regulación legal actual y para salvar las diferencias en materia de libre competencia que chocan con la regulación comunitaria y nacional en materia de mercado, dado que la pericial judicial privada, de parte o de oficio, se considera como una parte de ese libre mercado y por ello sometido a los problemas derivados de la yuxtaposición de competencias entre diversas titulaciones y que es especialmente sentida en el ámbito de la actuación de la pericial de Arquitectos.

El citado artículo 340.1 LEC sólo exige que los peritos tengan el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste o bien que sean entendidos en la materia sí no se corresponde a titulaciones oficiales. Como puede apreciarse, y centrándonos en el ámbito de las titulaciones oficiales que es el que interesa en estas jornadas, no existe ninguna referencia adicional a otros aspectos como la colegiación o la especialización y en consecuencia será suficiente con la existencia de una titulación oficial habilitante en la materia objeto de la pericial.

Tampoco se contiene una regulación completa de lo que podría denominarse el estatuto del perito judicial, sino que los diversos derechos y obligaciones van apareciendo de forma dispersa a lo largo del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil: aceptación del cargo (342.1), provisión de fondos (342.3), régimen de recusación y tacha (343), emisión del dictamen por escrito en el plazo señalado (346) y la intervención del perito en la vista o juicio (347). Como puede verse es un régimen parcial y limitado con una naturaleza nítidamente procesal pero que deja fuera aspectos muy importantes en la actuación del perito como es el relativo a las causas de no aceptación, el régimen de honorarios profesionales, el control de la provisión de fondos, la posibilidad de visado colegial, el contenido y forma del dictamen, los efectos derivados del incumplimiento de los plazos para la emisión de la pericia, las facultades de auxilio judicial al perito ante la posición de las partes en contra de la labor del perito, el nivel de cualificación profesional del perito en atención a la materia objeto de pericia, la necesidad de especialización, etc.

Como puede verse estamos ante un sistema legal insuficiente y que puede generar efectos perversos en el proceso como es la pérdida del derecho a la práctica de la prueba pericial ante una petición de provisión de fondos desmesurada o no controlada por el órgano judicial o la emisión de una pericial por técnico no cualificado adecuadamente entre otros aspectos. Urge, a mi juicio, la necesidad de ampliar la regulación legal del estatuto del perito judicial para superar la fragmentada e insuficiente regulación procesal.

IV.- El sistema de designación de peritos judiciales.

Quizás el aspecto de mayor trascendencia al que nos enfrentamos al examinar la regulación de la pericial judicial es el sistema de designación del perito establecido en el artículo 341 LEC. El sistema se articula en torno a la creación de unas listas de colegiados o asociados dispuestos para actuar como peritos judiciales. De dicha regulación legal debe afirmarse su insuficiencia para dar respuesta a muchos de los problemas que se plantean tanto en la propia formación de listas como en para la designación de los peritos judiciales, así como desde el principio ha dado lugar a intentos de regulación unitaria y general para evitar una disgregación generalizada del

sistema y también ha motivado que se hayan generado sistemas complementarios para la formación de listas y designaciones de peritos que toman como base la escasa regulación del citado artículo y buscan soluciones a los problemas que derivan de ello.

a.- Desde un principio hubo interés en una regulación unitaria y prueba de ello es la toma de posición del CGPJ mediante el dictado de la Instrucción 5/2001, de 19 de diciembre, del Pleno, sobre remisión anual a los órganos jurisdiccionales de listas de profesionales para la designación judicial como peritos, la cual ha sido modificada por Acuerdo del Pleno del Consejo de 28 de octubre de 2010 para adaptar esta Instrucción al marco normativo derivado de la trasposición a nuestro Derecho de la Directiva de Servicios, en concreto para regular los supuestos en los que existan profesionales no colegiados en alguno de los Colegios Profesionales, cuando no sea obligatoria tal colegiación, para incorporar a los listados los que sean facilitados por todas las asociaciones profesionales, corporaciones y colegios no oficiales que puedan existir en la demarcación. Esta Instrucción se articulaba en torno a las siguientes notas características:

1. Carácter estrictamente gubernativo.
2. Residencia en los Presidentes de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia la obligación de poner a disposición de los órganos jurisdiccionales de su territorio una relación oficial de profesionales que quieran actuar como peritos en procesos.
- 3.- Carácter territorial de estos listados dentro del ámbito de competencia del TSJ.
- 4.- Inclusión en las listas de profesionales tanto colegiados como no, mediante solicitud dirigida a los Colegios Profesionales o a las Asociaciones profesionales en las que se puedan integrar.
- 5.- Revisión anual de las listas.
- 6.- Descentralización del sistema de designación en cada uno de los concretos órganos judiciales del territorio sobre la base de las listas facilitadas.

b.- El paso del tiempo no ha hecho perder a esta Instrucción su eficacia, pero sí ha justificado en atención a las diferentes reformas procesales y legales la necesidad de una actualización que no ha sido llevada a cabo de forma completa por el CGPJ sino parcial. Así la asunción por los Letrados de la Administración de Justicia de competencias nuevas, el desarrollo de la Nueva Oficina Judicial y los nuevos sistemas informáticos en materia de Administración de Justicia, ha dado lugar a una necesidad de adaptación de la citada Instrucción al régimen actual. Y dicha adaptación no se ha llevado a cabo de una forma general para todo el territorio nacional, ni siquiera para lo que se denomina como territorio Ministerio, sino que se ha acudido a mecanismos territoriales complementarios tanto para la formación de listas como para la designación de peritos judiciales que tienen como positivo el hecho de que son más completos que la Instrucción del Pleno del Consejo y que trasladan la designación fuera de la sede judicial a servicios comunes, pero como base negativa hay que señalar las diferencias existentes en los diversos territorios e incluso la ausencia de una regulación específica en algunos de ellos así como la base exclusivamente territorial.

Como ejemplo del sistema de formación de listas y de designación de peritos es conveniente desarrollar aquel que se está llevando a cabo en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. En la Región de Murcia, en la que está plenamente desarrollada la Nueva Oficina Judicial y la organización judicial se articula en torno a grandes servicios comunes y unidades de apoyo directo al juez, se ha organizado desde la Secretaria de Gobierno, la Presidencia del TSJ y el Decanato de los Juzgados de Murcia un sistema común para todo el territorio centralizado en el Servicio Común Procesal General que es el órgano que establece las listas y lleva a cabo la designación.

b.1.- Las listas se forman de acuerdo con lo previsto en la Instrucción 2/2013, de 27 de marzo y el Acuerdo de 20 de octubre de 2015 del Secretario de Gobierno del TSJ, cuya última versión es la del Acuerdo de la Directora del SCG de 18 de enero de 2017, que recoge los criterios que regirán en la gestión del aplicativo informático para la designación de los peritos judiciales en la región de Murcia durante el año 2017, y que se concretan en los siguientes:

1.- El sistema de designación de peritos informáticos operará por listas únicas en la que se integrarán exclusivamente por orden alfabético, tanto miembros de los Colegios Profesionales como de Asociaciones Profesionales de las distintas especialidades de la pericia. Ello, sin perjuicio de que por resolución judicial o procesal, pudiera interesarse de manera particularizada la designación expresa y singularizada para cualquier asunto en trámite.

2.- Por razones de eficacia se han reducido las especialidades a las que se incluyen en el cuadro excel que se adjunta al citado Acuerdo gubernativo. Son aquellas que han sido solicitadas al menos una vez por los órganos judiciales. No obstante, si algún órgano judicial solicitara alguna pericia no incluida en el listado, se procederá a efectuar una designación manual.

3.- Respecto a los peritos judiciales pertenecientes a Asociaciones Profesionales será requisito imprescindible para su incorporación al aplicativo, que se acredite que poseen el título oficial que corresponde a la especialidad profesional por la que desean ser incluidos en los listados, siendo rechazada su incorporación en caso contrario. La Asociación Profesional deberá acreditar la resolución de constitución e inscripción en el Registro Nacional dependiente del Ministerio del Interior, excepto en aquellos supuestos en que ya hubiera sido remitida en anteriores ediciones.

4.- Los peritos judiciales pertenecientes a Asociaciones Profesionales con más de una especialidad profesional podrán estar incluidos en cada una de las especialidades del aplicativo, siempre que acrediten estar en posesión de la titulación oficial objeto de la pericia.

5.- Los peritos judiciales contadores partidores deberán tener despacho profesional en el lugar del juicio, por disponerlo expresamente el art. 784 de la LEC.

6.- Por razones obvias de limitación del aplicativo informático y de funcionalidad sólo se incluirán en el sistema de gestión a aquellos peritos judiciales que cuenten con despacho profesional abierto en la Región de Murcia, en aplicación del punto 5 de la Instrucción 2/13.

7.- Respecto a los Colegios Profesionales en el caso de que soliciten su inclusión en alguna especialidad afín a la característica de su Colegio, pero no exclusiva, los colegiados deberán acreditar titulación suficiente para poder efectuar la pericia.

8.- En el cuadro de formato excel que se adjunta con el presente acuerdo, tanto los Colegios como las Asociaciones deberán:

- Rellenar una hoja excel por cada especialidad.

- Las hojas referidas a “especialidades” y “organizaciones” son informativas, son de donde se extraen los códigos para rellenar la hoja primera.

- Al rellenar la hoja primera es obligatorio respetar:

- a) Los formatos de códigos de especialidad y de organización con su número correspondiente, según las hojas dos y tres.

- b) Los formatos de DNI y teléfonos.

- c) Deberá ir todo escrito en mayúsculas (excepto correo electrónico), sin acentos ni signos tipográficos.

9.- Se concede de plazo para la remisión del cuadro excel, junto con la documentación establecida en el punto 3 y 7 del presente acuerdo, referido a las Asociaciones y Colegios profesionales respectivamente, hasta el día 31 de enero del presente año del presente año. No se admitirá ninguna documentación una vez concluido dicho plazo.

10.- La realización del sorteo de la letra para el año 2017 se efectuará en audiencia pública el próximo día 30 de enero de 2017, a las 11 horas, en la sede de este Servicio Común Procesal General de Murcia, sito en la Fase I de la Ciudad de la Justicia, planta baja.

b.2- Por su parte el sistema de designación de los peritos, una vez integradas las listas se lleva a cabo de acuerdo con los siguientes parámetros:

1.- Cualquier órgano judicial de la Región de Murcia remitirá vía correo electrónico la solicitud de designación de perito judicial, remitiendo al efecto un modelo normalizado de petición, en el que básicamente se identifica la cualificación profesional del perito a designar y el objeto de la pericia.

2.- Dicha petición se remite a la sección 3ª del SCG, que actualmente es el equipo de apoyo a funciones gubernativas del SCG – Decanato de Murcia.

3.- Recibida la misma se procede al registro informático de la petición y a la inmediata designación del perito de acuerdo con la especialidad requerida, llevándose a cabo la designación por riguroso orden alfabético partiendo de la letra establecida en el sorteo.

4.- Tal designación es comunicada por vía de correo electrónico por parte del SCG tanto al órgano judicial que lo ha solicitado como al propio perito designado, y a partir de dicho momento la comunicación se lleva a cabo directamente entre el órgano judicial y el perito.

5.- El mismo sistema se sigue en el caso de que el perito renuncie o se admita su recusación por el tribunal, de manera que los órganos judiciales no llevan a cabo ningún tipo de designación propia, salvo en aquellos supuestos que autoriza la propia ley procesal en los que por acuerdo de las partes se lleva a cabo la designación de mutuo acuerdo de una persona determinada para el desarrollo de una concreta prueba pericial (artículo 339.4). Por otro lado las listas de peritos, diferenciadas por especialidades están incluidas en un archivo informático en el citado SCG, sin que se remitan las mismas en papel impreso a los órganos judiciales.

V.- Principales problemas derivados del sistema vigente y su conexión con las leyes de competencia y mercado.

Para concluir la exposición y dejar abierta la vía del debate creo conveniente dejar apuntados algunos de los problemas más importantes y que mayor preocupación generan en el ámbito de la pericial forense, en especial en relación a la especialización y las normas de competencia, sin perjuicio de que estos apuntes serán tratados con mayor extensión por el resto de los integrantes de esta ponencia.

1.- Voluntariedad.

El sistema se articula en torno a la creación de unas listas de colegiados o asociados dispuestos para actuar como peritos judiciales, lo que ya de por sí determina la primera de las características del mismo que no es otra que la voluntariedad en la inclusión de dichas listas. La participación como perito judicial es un derecho que tiene todo profesional en virtud de su titulación oficial pero no le puede ser impuesta en contra de su voluntad, de tal manera que una causa de rechazo de la pericial judicial es la indebida inclusión en estas listas al no haber mostrado su voluntad debidamente exteriorizada de formar parte por los profesionales. Por ello no deberían ser tenidas en cuenta para la formación de las listas la remisión de listados de todos los colegiados o asociados.

2.- ¿Colegiación?

El primer problema que se aprecia es la posible contradicción entre las exigencias para poder ser considerado como perito judicial del artículo 340.1 y las previsiones legales para la formación de las listas del artículo 341.1 LEC. Tal como ya se ha afirmado anteriormente la única exigencia que se impone en el texto procesal es la titulación habilitante en la materia propia de lo que es objeto de la pericial judicial. Sin embargo este concepto amplio del perito aparece condicionado con los criterios de formación de las listas que según el artículo 341.1 (que mantiene la misma redacción desde la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin verse afectado por las sucesivas reformas) se deberían de crear de acuerdo con los colegios profesionales o por las Academias o instituciones culturales o científicas que se ocupen del estudio de la materia objeto de la pericia, incluyéndose dentro de cada una de estos organismos el concepto de colegiados para los primeros y asociados para los segundos a los que se refiere el artículo 341.1 LEC.

Ello, que en el año 2000 no era un problema especial por la existencia de colegiación obligatoria para el desarrollo de determinadas profesiones, se convierte en un campo de discusión cuando se traspone a nuestro Derecho la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, de Servicios en el Mercado Interior, a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre

acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como la Ley 25/2009, de 23 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

17

Así en el artículo 4.1 de la Ley 17/2009 se establece la libertad de establecimiento sin más limitaciones que las previstas en dicha norma, prohibiéndose en el artículo 5 un régimen de autorización previo para la prestación de servicios, como es el derivado de la colegiación obligatoria, y en todo caso condiciona tales autorizaciones excepcionales a la no vulneración de los principios de no discriminación, de necesidad y de proporcionalidad. Ello supone que desde la entrada en vigor de esta norma es preciso acomodar o reinterpretar la literalidad del artículo 341.1 LEC de manera que debe de autorizarse por quien forma la lista de peritos forenses la inclusión no sólo de aquellos peritos que sean propuestos por parte de los Colegios Profesionales, sino también aquellos otros que provengan de asociaciones o colectivos profesionales no colegiados. No obstante ello debe de estar siempre sometido al control del cumplimiento de la necesidad de título oficial que impone el artículo 340.1 LEC, control que se presume en los Colegios Profesionales dadas las condiciones de colegiación que los mismos exigen, mientras que debe ser acreditado en relación a las asociaciones o colectivos ajenos a estos Colegios Profesionales.

3.- ¿Es necesario el visado?

Otro problema recurrente en sede de peritaciones es el relativo a la necesidad de visado de los informes periciales judiciales, hasta ahora común en el ámbito de la Arquitectura. Sin embargo la situación ha cambiado tras la Ley 25/2009 que, entre otras normas, modifica la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales, condicionando en el artículo 3.2 LCP en su nueva redacción la colegiación obligatoria para el ejercicio de la actividad profesional sólo en aquellos casos en los que así se establezca por una ley estatal, lo que modifica el régimen anterior y permite el libre ejercicio de una profesión sin necesidad de estar colegiado de forma obligatoria en alguno de los Colegios Profesionales existentes. En el artículo 3.3 LCP se fija la colegiación única para todo el territorio español mediante la incorporación a uno de los colegios profesionales territoriales. Finalmente el artículo 13 LCLP condiciona el

visado de los colegios sólo cuando se solicite de forma expresa por el cliente o sea acordado por el Gobierno mediante Real Decreto, eliminándose de forma expresa la obligación de visar los trabajos profesionales.

Por tanto, con la legislación vigente no es imperativo que se lleve a cabo el visado de los informes periciales que puedan ser elaborados por los peritos forenses designados por el tribunal. Ello nos lleva a problemas añadidos derivados de la falta de control de los dos aspectos básicos que justifican el visado a los que se refiere el artículo 13.2 LCP, esto es, la identidad y habilitación profesional del autor y la corrección e integridad formal del trabajo profesional presentado. La falta de visado puede operar como un mecanismo de disminución de la calidad del informe pericial que se presenta, sin perjuicio de que este es un aspecto que no viene exigido por la Ley de Enjuiciamiento Civil ni tampoco lo ha sido de forma habitual por los jueces y tribunales, pues en definitiva lo que importa es el ajuste de la pericia judicial presentada a lo que es el objeto del debate procesal y en todo caso el control de titulación debe de llevarse a cabo en un momento anterior como es el de formación de las listas de peritos.

4.- Especialización.

Otro problema de especial trascendencia en el ámbito de la pericial judicial es la necesidad de especialización de los peritos y por ello la propia especialización de los listados utilizados en los órganos judiciales y en este ámbito en el que se aprecia la mayor virulencia de los enfrentamientos entre Competencia y Colegios Profesionales. No cabe ninguna duda que la especialización está íntimamente ligada a la formación de los profesionales, pues partiendo de un título habilitante de carácter general (Arquitecto, Ingeniero, etc.) sólo la actividad profesional de cada uno de las personas que trabajan en dicho ámbito será la que determine un mayor o menor conocimiento de una determinada materia. El planteamiento de Competencia es claro y así se refleja en el Informe de Posición de 3 de julio de 2013 en el que se incluye una propuesta de modificación del artículo 341 LEC dado que *“La configuración del mercado del peritaje judicial, previsto en el artículo 341 LEC, supone una excepción legal a la libre determinación de la oferta en una economía de mercado...”*, añadiendo

que “...la solicitud de profesionales para su inclusión en las listas ha de hacerse por actividades y no por profesiones colegiadas, para evitar que este sector del peritaje se compartimente por reservas de actividad asociadas a profesiones...”. Por tanto la Comisión Nacional de Mercado y Competencia opta por un régimen de formación de listas abierto a cualquier profesional “capacitado y dispuesto” y en cualquier ámbito territorial, de manera que parece conectar la peritación judicial sólo con la titulación y no con la necesaria especialidad.

Esta propuesta implícita no la comparto plenamente. Sí es necesario ampliar el ámbito de los listados más allá de los colegios profesionales, pero como juez lo que requiero es una respuesta al objeto del debate procesal que a veces exige una especialización en el perito que no se logra alcanzar con los listados generalistas por profesiones que suelen ser manejados en los tribunales, lo que implica un mayor control de la especialización para que acudan a los tribunales aquellos profesionales que tengan la competencia suficiente, por experiencia y especialidad, para poder dar una respuesta acorde a lo que se debate en el proceso. Ello no puede quedar a la buena voluntad del perito designado que pueda reconocer ante el tribunal cuando conozca el objeto de la pericia encargada que no está en condiciones de poder realizarla al versar sobre un objeto que no es su especialidad o sobre el que no ha trabajado nunca. Lo que en otros campos, como la medicina, aparece claro y no ofrece duda alguna, sin embargo en el ámbito de la construcción o del mundo inmobiliario no parece como una verdad tan evidente. Por ello es necesario exigir que las listas tomen en cuenta dicha especialidad por materias y sólo incluyan a quienes estén en condiciones de poder realizar un peritaje adecuado y eso ciertamente choca con una concepción tan amplia como la defendida por Competencia.

El problema final radica en determinar quién es el organismo que puede autorizar la consideración como especialista a un determinado profesional, dado que esa labor que habitualmente ha sido desarrollada por los Colegios Profesionales, ya no puede quedar limitada a los mismos ante la existencia de profesionales no colegiados. Eso igualmente hay que ponerlo en relación con quién es el que da la formación necesaria y qué exigencias son precisas para poder considerar a un profesional como un especialista en una determinada submateria. Este es quizás uno de los ámbitos en

los que es más evidente la necesidad de una norma que regule el régimen legal de los peritos y clarifique este aspecto.

20

Dejando a un lado la futura solución de este problema, hay que considerar que los letrados y jueces tenemos una clara obligación de concretar al máximo posible qué tipo de profesional es el necesario para una adecuada peritación. Por ello en la proposición de prueba se deberá de fijar claramente el profesional que se solicita entre los diversos que puedan desarrollar dicha pericia (Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero, Tasador de fincas, etc., por ejemplo en su supuesto de valoración de una finca) y el juez tiene la obligación de llevar a cabo una individualización del tipo de perito que es necesario en atención a la posible existencia de diversos profesionales capacitados para la emisión de un determinado informe pericial. Así deberá de ser concretado, incluyendo la posibilidad de la concreta especialidad dentro de la profesión o profesiones que pueden emitir el informe. Y así deberá ser solicitado y nombrado de acuerdo con el sistema de designación que rija en cada ámbito territorial.

5.- Ámbito territorial.

El último problema que es posible apreciar es el relativo al ámbito territorial de las listas de peritos dada la extensión a todo el territorio nacional de la competencia para trabajar tras la trasposición de la Directiva de Servicios. Como ya se ha apuntado lo normal es acudir al ámbito territorial (provincial o regional) donde radique el órgano judicial y es un requisito habitual en todos los sistemas de formación de listas por los tribunales limitar su alcance a los profesionales de esa Región.

Esta no es la opinión de la Comisión Nacional de la Competencia en virtud de las previsiones de la Directiva y las leyes que la han desarrollado en nuestro país que opta por una liberalización del mercado a todo el ámbito no sólo nacional sino comunitario, partiendo de la consideración del nombramiento de peritos como una parte más del mercado libre de servicios.

Sin embargo, son varias las razones que justifican la limitación territorial habitual. Así, en primer lugar, aunque sea un mercado de trabajo para los

profesionales, sin embargo no puede considerarse que pueda considerarse como tal al estar condicionado por diversas circunstancias ajenas a la competencia, como es la designación judicial, el objeto limitado de la pericia y el destino del informe a un procedimiento judicial. Por tanto estamos ante un mercado limitado que se entiende que puede aceptar restricciones razonables, no discriminatorias y proporcionales. Lo que en el ámbito de la pericial de parte no ofrece duda de la imposibilidad de limitación, tiene pleno sentido dentro la pericial judicial. En segundo lugar la peritación judicial lleva unida la realización de unos gastos que deben ser objeto de abono por parte de los contendientes en el proceso, lo que implica que una liberalización total generaría o bien más gastos para los justiciables o menores ingresos para los peritos al asumir los desplazamientos fuera de su domicilio, razón en la que se encuentra una causa de justificación de la excepción planteada en relación al territorio de las listas periciales. En tercer lugar razones de economía y rapidez procesal justifican que sean los peritos de la zona los que emitan el correspondiente informe pericial, pues los trámites necesarios para su aceptación, examen del objeto de la pericia, emisión del informe o ratificación en juicio, junto con la limitación de los plazos procesales, justifican una excepción al régimen general para los peritos judiciales y la mayor cercanía al órgano judicial del perito designado.

En definitiva se han apuntado una serie de problemas recurrentes en relación con la función del perito judicial, no tanto con la finalidad de dar una respuesta concreta, aunque va implícita en el texto, sino como mecanismo que mueva a la reflexión y al debate con el fin, por todos pretendido, de que se mejore tanto la regulación legal como el estatuto del perito judicial.