II JORNADA PERITAJE Y PRUEBA PERICIAL 27-11-2015

UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA - ASSOCIACIÓ CATALANA DE PERITS JUDICIALS I FORENSES

“LA PERICIA EN EUROPA”

Rafael Orellana de Castro
Abogado – perito judicial – Presidente de la Associació Catalana de Perits Judicials i Forenses - Consultor UOC

ÍNDICE

1- Marco legal europeo.

2- Problemática. Ejemplos.

3- Aspectos que pueden provocar diferencias en la regulación de la prueba pericial en los países UE

4. Dos sistemas procesales contrapuestos: Francia y Reino Unido.

5- Peritos en Europa.

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI.

7- Normalización europea de actividades periciales.

1- Marco legal europeo

A- Art. 67 a 86 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:12012E/TXT

Art. 82.2(a) "2. En la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. Estas normas mínimas tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Estas normas se referirán a:

a) la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros."

B- **Art. 47 a 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:**

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

1- Marco legal europeo

C- Artículo 6: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Derecho a un proceso equitativo

"*1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia."*

1- Marco legal europeo

Reglamento nº 1206/2001 de 28 de mayo de 2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil («DOCE núm. L 174/1, de 27 de junio de 2001»)
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R1206:es:NOT

Reglamento (UE) No 1215/2012 del Parlamento y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
"Medidas provisionales y cautelares":
"Artículo 35: Podrán solicitarse a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de dicho Estado miembro, incluso si un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro es competente para conocer del fondo del asunto."
https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf

2- Problemática en UE sobre prueba pericial

- **Incremento de los intercambios económicos (sobre todo en UE), una mayor movilidad de las personas, bienes y servicios favorecen y generan un aumento de controversias y de asuntos judiciales, que tienen un componente transfronterizo.**
- **Posibilidad que puede tener un juez para designar a un perito extranjero. Motivos.**
- **Estas situaciones pueden plantear problemas no sólo sobre el Tribunal competente o sobre la ley aplicable, sino también sobre la validez y reconocimiento de aquella prueba pericial realizada en un expediente judicial de otro país de la UE.**

2- Problemática en UE sobre prueba pericial. <u>Ejemplos:</u>

1) Tren que transporta coches fabricados en Rumania para ser vendidos en Francia, y que descarrila. El accidente se produce en Austria. 40 fallecidos, y toda la carga de coches afectada.

En Francia se inicia un juicio, a instancia de la empresa que adquirió los coches, y paralelamente, se inicia otro juicio en Austria (penal y/o civil) por parte del fabricante de coches o de un perjudicado por el accidente a fin de establecer la responsabilidad del descarrilamiento.

Si el asunto en Francia va más lento, ¿puede usar el peritaje del perito austríaco? ¿será válido?

2) Accidente de Germanwings.

3- Aspectos que pueden provocar diferencias en la regulación de la prueba pericial en los países UE

a- ¿Requisitos para ejercer como perito ante los Tribunales? Requisitos, especialización y formación del perito. ¿hay listas de peritos? ¿Qué condiciones se imponen para ingresar en ellas?

b- Durante el proceso judicial : Quién propone la prueba y define la misión del perito (objeto de la prueba), quién escoge al perito, cómo se acepta y jura el cargo, motivos de rechazo del perito, ¿Hay vista Oral? ¿Es precisa la presencia del perito en la Vista?, presencia de las partes o del juez en las operaciones del perito etc.

3- Aspectos que pueden provocar diferencias en la regulación de la prueba pericial en los países UE

c- Relación del perito con las partes y con el juez/Juzgado: Cómo se respeta el principio de contradicción. Sentencia CEDH 18 marzo 1997 Mantovanelli c/ Francia. Las reglas del proceso equitativo se aplica también a la pericia judicial, notablemente cumpliendo con el principio de contradicción ("contradictoire").

d- Tipos y forma del dictamen: Pueden haber diferentes formas, ¿puede ser escrito, sólo oral?, ¿existe informe previo? ¿Cómo ha de ser el contenido del dictamen ("Si…", preguntas)? etc.

3- Aspectos que pueden provocar diferencias en la regulación de la prueba pericial en los países UE

e- Remuneración del perito y coste del dictamen. Provisiones de fondos. Criterios de fijación de honorarios y de PF. Contingencias y aseguramiento de los honorarios. Reclamación. Justicia gratuita. Momento de pago, etc.

f- Responsabilidad del perito. Estatuto del perito. Derechos y obligaciones. Cuándo incurre en responsabilidad, de qué tipo. Seguro de responsabilidad civil ¿dónde se exige?. Principios deontológicos, quién los marca.

Dos ejemplos contrapuestos sobre la regulación de peritos y de prueba pericial**:**

Francia y Reino Unido

4- Peritos en Francia:

Ley Aplicable: Art. 263 a 284-1 Code de Procédure civile:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=513097BBD6CECD875FF11CA0A129606C.tpdila11v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181680&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20151126

Ley 71-498 relativa a los expertos de justicia:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874942&dateTexte=vig

4- Peritos en Francia:

Poder casi absoluto del juez civil sobre la prueba pericial (art. 232 NCPC) y sobre el perito.

(http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=513097BBD6CECD875FF11CA0A129606C.tpdila11v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006165189&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20151126

Carácter subsidiario de la prueba pericial: art. 263 NCPC: "*La prueba pericial sólo podrá ser acordada cuando las constataciones (art. 249 NCPC) o consultaciones (256 NCPC) no sean suficientes ...".*

El criterio de "coste del proceso" también es importante en la regulación francesa a la hora de admitir una prueba pericial.

4- Peritos en Francia:

El juez civil tiene plena libertad para escoger al perito.

P: ¿Cómo se escoge al perito?

R: Mediante listas oficiales cerradas y adscritas a los Tribunales de Justicia.

Para estar en estas listas, hay que cumplir una serie de requisitos.

Condiciones de los Peritos judiciales en Francia:

1. La solicitud (candidatura) para estar en las listas como perito se renueva y se comprueba cada 5 años.

2. Debe demostrarse haber realizado cursos de formación, que se sufragan por el Estado.

3. Las listas son de *numerus clausus*: dependerá de las necesidades de cada especialidad pericial y de cada Corte de Justicia.

4- Peritos en Francia:

Conseil National des Compagnies d'experts de Justice

http://www.fncej.org/documents/cncej/index.php?z=1&accueil=1

4- Peritos en Francia:

Cour de cassation: Conferencia de consenso sobre las buenas prácticas en la pericia civil del año 2006

http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2007_2254/br_bonnes_10189.html

http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/conf_de_consensus/introduction/rev_experts_juin_2007.pdf

4- Peritos en Francia:

Para saber más sobre peritos en Francia:

http://www.experts-versailles.info/cecav2012/page72/files/lettre27.pdf

Preguntas y respuestas para peritos en Francia, y cómo trabajan.

4- Peritos en el Reino Unido:

Ley aplicable: Civil Procedure Rules and Civil Evidence Act - 1972.

http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35#IDAOKICC

Condiciones de los Peritos judiciales en el <u>Reino Unido (civil):</u>

1. No hay listas oficiales de peritos adscritos a los Tribunales. Son las partes las que preferentemente escogen los peritos de listas de entidades “privadas”.

2. Las partes de común acuerdo decidirán el nombre del experto. En caso contrario, el juez realizará la designa en base a una lista de una entidad que él mismo decida.

3. El Juez también puede admitir que cada parte escoja su propio perito (expert witness).

4. Las partes de un proceso judicial civil son las que proponen la prueba, y el juez hace un juicio de razonabilidad y necesidad para admitirla.

Condiciones de los Peritos judiciales en el <u>Reino Unido:</u>

5- Hay que tener el título de la especialidad o el conocimiento de una técnica.

6- Tener una muy dilatada experiencia. Se va a hacer una valoración de esta experiencia durante el proceso y sobre todo en la Vista.

7- Es importante que el profesional que trabaje o quiera trabajar como perito ante los Tribunales, pertenezca a Asociaciones, pues le brindarán:

a) un prestigio por haber sido aceptado en base a la experiencia,
b) un código deontológico a cumplir, y
c) una formación continua.

4- Peritos en el Reino Unido:

- The Academy of Experts
www.academyofexperts.org

- Experts Witness Institute
www.ewi.org.uk/

Referencia a la figura del “shadow expert”.

5- Peritos en <u>Europa:</u>

PERICIA “JUDICIAL”, dos grandes sistemas en países de la UE:

PERITO → **DEL JUEZ (Francia)**

PERITO → **DE LAS PARTES (Reino Unido, España)**

La regulación específica también dependerá de la jurisdicción ante la que nos encontremos (penal, civil, administrativa, etc)

5- Peritos en Europa:

¿Cómo puede afectar la legislación europea en cada país en cuestiones de peritos? Ejemplo:

1) **Sentencia del TUE de 17 de marzo de 2011: asunto Peñarroja c/ Francia**: Vulneración del principio de libre circulación de servicios del TFUE en el ámbito pericial

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0372:ES:HTML

5- Peritos en <u>Europa:</u>

TJUE 17/3/2011 : "*La misión confiada a un intérprete (= perito + o -) es una prestación de servicios del art. 57 TUE, sin que se otorgue al perito una autoridad pública en el sentido del art. 51 TUE y sin que sea una profesión reglamentada*."

"Por lo tanto, resulta obligado concluir que, aunque los tribunales no estén formalmente obligados a designar únicamente a los peritos inscritos en esas listas, <u>el establecimiento de tales listas constituye una restricción a la libre prestación de servicios de perito judicial traductor</u> (véase por analogía la sentencia de 24 de noviembre de 1982, Comisión/Irlanda)."

5- Peritos <u>en Europa:</u>

Art. 57 TFUE:

"*Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas.*

Los servicios comprenderán, en particular:

a) actividades de carácter industrial;

b) actividades de carácter mercantil;

c) actividades artesanales;

d) actividades propias de las profesiones liberales.

Sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales."

5- Peritos <u>en Europa:</u>

Artículo 51:
"Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.
El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán excluir determinadas actividades de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo."

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI.

EGLE: EUROPEAN GUIDE FOR LEGAL EXPERTISE”

Mesas de trabajo de EGLE (2013-2014):

- El nombramiento del perito y la definición de su cometido.
- El desarrollo de las operaciones periciales y la elaboración del dictamen.
- La formación, la competencia y la evaluación del perito.
- El estatuto y la deontología del perito. Libre ejercicio y responsabilidad.

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

www.experts-institute.eu

Procedimiento del proyecto: Conferencia de Consenso (mesas de trabajo previas y jurado independiente).

Octubre 2015: Aparece la **GUIA DE BUENAS PRÁCTICAS DE LA PRUEBA PERICIAL CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA.**

http://www.experts-institute.eu/IMG/pdf/2015_11_04_eeei_guide_des_bonnes_pratiques_egle_fr.pdf (francés)

http://www.experts-institute.eu/IMG/pdf/2015_11_04_eeei_guide_to_good_pratices_egle_en.pdf (inglés)

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

Objetivos EGLE:

1) Compendiar, por encargo y con la cofinanciación de la Comisión Europea, los principios básicos para una futura regulación europea que armonice las legislaciones nacionales en el ámbito de la prueba pericial y del perito judicial en la jurisdicción civil.

2) Reforzar la confianza de los operadores jurídicos y de los ciudadanos de la UE en los dictámenes emitidos por los peritos judiciales en Europa.

3) Asegurar el reconocimiento de las dictámenes realizados por peritos judiciales que pertenezcan a los Estados miembros de la UE.

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

Contenido básico de la Guía EGLE:

- Afecta sólo a la jurisdicción CIVIL.
- Se dirige tanto a peritos designados por jueces como por las partes (conceptos de “experts techniques”, “experts-temoins”, experts des parties). Problemas de diferentes significados en idiomas UE.
- También hace referencia a expertos juristas.
- Se establecen las bases para la creación de una lista de peritos de la UE que podrán ser también usadas por los Tribunales de cada país. Pueden haber entre 85K a 120K peritos.
- Se establecen los criterios bajo los cuales los peritos pueden estar inscritos en la lista europea de peritos.

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

Criterios principales para valorar la admisión de peritos a esta lista europea según EGLE:

- Titulación, competencia y experiencia (en su especialidad y como perito ante los Tribunales).
- **Formación (continua) (3.14 EGLE).**
- Reputación profesional (publicaciones premios, etc)
- Estar en listas nacionales de peritos (si existen).
- Adhesión a asociaciones profesionales nacionales.
- Contar con un seguro de responsabilidad civil
- Suscribir un juramento ("serment") ante la autoridad judicial o un compromiso o código deontológico (para peritos designados por la parte). Referencia a LEC.

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

Contenido de EGLE (síntesis):

- Control de juez en la designa del perito y en el desarrollo de la pericia.
- El juez podrá extender o restringir la pericia. Plazo.
- El perito tendrá acceso al juez para trasladarle cualquier cuestión de su misión.
- Se podrán acordar reuniones previas con las partes (se prevé videoconferencias).
- Se promueve la oralidad de la prueba pericial (4.24).
- Se propone crear un procedimiento pericial simplificado para asuntos de escasa cuantía (Reglamento CE 861/2007)

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

• Se establece una estructura básica de informe pericial, con:

- Una parte introductoria.
- La parte principal del dictamen: investigaciones, análisis, metodología, resultados, valoraciones, etc.
- Las conclusiones.
- Anexos.

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

• El perito deberá hacer un preinforme en los expedientes ordinarios para presentarlo a las partes y al juez.

• Honorarios. Se asegura al perito:

a) una remuneración justa (”*proporcionada al interés de litigio”*) basada en la duración del trabajo, en la responsabilidad asumida (“moral, profesional y material”), y en “*la calidad del perito*”.

b) el derecho a percibir una provisión a cuenta de sus honorarios finales.

• Se crea un estatuto del perito (Derechos y obligaciones) y un código deontológico basado en los principios de <u>competencia, probidad, objetividad, lealtad, independencia e imparcialidad.</u>

6- Proyecto EGLE impulsado por la Comisión Europea y bajo la dirección de EEEI

- Cada país de la UE podrá crear o acreditar organismos nacionales para la admisión, formación, y la certificación de peritos, de manera que aseguren su competencia. Se proponen unos principios generales para llevar a cabo esa acreditación y/o certificación de peritos en los países UE.

A su vez, los organismos europeos deberán crear una entidad específica encargada de gestionar, actualizar y mantener las listas de peritos UE.

- ¿Y después de EGLE….?

7. Normalización europea de actividades periciales:

Española CTN 197 AENOR: “Criterios Generales para la elaboración de informes y dictámenes periciales” 2011
www.aenor.es

Europea CEN 405 : “General requirements for expertise services”. Elaborada

Internacional: American Society for Testing and Materials (ASTM)

Informes forenses:
http://www.astm.org/COMMIT/SUBCOMMIT/E3090.htm

http://www.astm.org/Standards/forensic-science-standards.html

Perits judicials i forenses

ASSOCIACIÓ CATALANA

www.perits.org

UOC

Universitat Oberta de Catalunya

www.uoc.edu