

Pericial cuando en realidad es testigo-perito

En un procedimiento ordinario se propone en el acto de la audiencia previa una pericial. En el acto de la vista se demuestra que es en realidad un testigo perito, ¿se puede hablar de fraude procesal de ley?

El problema jurídico que se plantea se refiere a un procedimiento ordinario, donde se pide la indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación, y en el que en el acto de la audiencia previa una parte propone una pericial, de tal forma que se practica la misma en el acto del juicio y se da cuenta el juzgador que estamos ante una testifical-pericial. ¿Se podría hablar de fraude de ley procesal?

El tema está íntimamente relacionado con la difícil diferenciación entre el perito y el testigo-perito. La jurisprudencia menor ha intentado diferenciar dichas figuras; así, la SAP de Tarragona, Sección 1ª, núm. 472/2010, de 10 diciembre), hace una clara diferenciación entre ambas figuras, la prueba testifical de estas personas aporta al proceso un valor añadido ya que a su percepción de los hechos de los que posee un conocimiento directo anterior a la existencia del proceso, debe sumarse la valoración técnico- científica que le permite su cualificación técnica. Es decir, a la percepción individual de los hechos se unirá la aportación de máximas de experiencia personalizadas.

Se trata de una prueba testifical en la que el conocimiento de los hechos que aporta el testigo es trasladado al tribunal sobre la base de una percepción basada en un conjunto de conocimientos técnicos que posee dicho testigo. Es cierto que entre el perito y el testigo perito existen bastantes diferencias:

a) El perito es llamado al proceso por sus conocimientos técnicos o especializados. El testigo-perito es traído al juicio por haber presenciado los hechos, esto es, al margen de sus conocimientos técnicos o especializados.

b) El perito no tiene antes de realizar el dictamen pericial conocimiento de los hechos discutidos en el juicio;

mientras que el testigo-perito posee un conocimiento directo de los mismos, por haberlos presenciado.

c) Al perito se le llama al proceso por su cualificación técnica, que le permite valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto que requieren de una serie de conocimientos científicos, artísticos o técnicos. Sin embargo, al testigo-perito se le llama por la posibilidad de haber percibido a través de sus sentidos determinados hechos relativos al proceso al que es llamado.

d) El perito es sustituible; y el testigo-perito es insustituible en tanto se le llama por poseer unos conocimientos directos de los hechos relevantes.

e) La emisión del dictamen del perito es escrita; por el contrario, el testigo-perito efectúa sus manifestaciones oralmente.

f) La realización del dictamen pericial puede tener lugar con carácter previo al juicio (cuando se acompaña a los escritos de alegaciones). Sin embargo, la intervención del testigo-perito se realiza en el acto del juicio.

g) Los conocimientos aportados por los peritos tienen el valor de una prueba pericial. Sin embargo los conocimientos técnicos aportados por el testigo-perito tienen el valor probatorio que se concede a la prueba testifical (art. 376 LEC).

h) El perito puede ser objeto de tacha o de recusación, según sea de parte o de designación judicial; mientras que el testigo-perito sólo puede ser tachado, al haber sido llamado al pleito como testigo.

La valoración de esta prueba, como acabamos de decir, se hará conforme a las reglas de la prueba testifical, ponderando la credibilidad del testimonio en función de sus circunstancias personales, de sus relaciones con los sujetos o el objeto del proceso. Si el juez valora esta prueba, si su declaración le resulta convincente, y a ello se une la cualificación y conocimientos científicos, técnicos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, estas declaraciones pueden ser especialmente valoradas por el juzgador en su apreciación probatoria.

Pues bien, señaladas pues las diferencias entre el perito y el testigo-perito, y una vez visto que la parte utilizó dicha diferenciación de forma confusa, proponiendo una prueba cuando en realidad era otra, se trata de analizar si estamos ante un fraude procesal. La STS Sala 1ª, núm. 966/2011, de 29 diciembre, describe el fraude procesal como una modalidad del fraude de ley, «entraña un fraude de ley, o más bien un fraude procesal, modalidad del anterior, proscrito por el art. 6.4 del Código Civil. Valiéndose de actuaciones en sí mismo lícitas y previstas en el ordenamiento jurídico (aportación de la finca al capital social, interposición de esta demanda por la mercantil), la actora pretende lograr un fin contrario al mismo, como lo es dejar sin efecto y contenido las indicadas resoluciones, que adquirieron firmeza y, al mismo tiempo, eludir la infracción de los preceptos allí constatada». O como dice la STS Sala 1ª, núm. 42/1999 de 23 enero, «el fraude procesal viene a representar una manifestación del fraude de ley, existiendo entre ambos una notoria semejanza, pudiendo ser comprendidas ambas en la norma del apartado 4 del artículo 6 del Código Civil, y en punto a su existencia exigen la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan, habiéndose declarado así por uniforme doctrina jurisprudencial de la Sala, recogida, entre otras, en las Sentencias de fechas de 6 de febrero de 1957, 1 de abril de 1965, 1 de febrero de 1990 y 20 de junio de 1991, cuya exigencia se encuentra presente en la definición que del «fraude de ley» se hace en la indicada norma, por tanto, los requisitos a tener en cuenta para calificar los hechos de «fraude de ley», cabe esquematizarlos, recopilando la doctrina referida, así: que el acto o actos sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia, su violación efectiva, y que la norma en que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerle, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser un medio de vulneración de otras normas, bien por tender a perjudicar a otros, debiendo señalarse, asimismo, que la susodicha figura no requiere la prueba de la intencionalidad, siendo, pues, una manifestación objetiva a apreciar por la circunstancia de concurrir los requisitos que la configuran. De lo expuesto, es de decir, como resumen, que el «fraude legal» se caracteriza por la presencia de dos normas: la conocida y denominada de «cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta y en forma fraudulenta se pretende eludir, designada como «norma eludible o soslayable».

Pues bien, en un caso como el objeto de estudio, no se puede decir directamente que estemos ante un fraude procesal, que lleve a aplicar las normas que se quisieron eludir, pues no es que se utilice la normativa de la prueba pericial para burlar las normas del testigo perito, sino que simplemente se vulneró las normas de la prueba pericial porque se propuso como perito a quien no lo era por lo que se ha vulnerado directamente las normas sobre proposición y práctica de la prueba, faltando a la lealtad propia al tribunal.

Fuente.- La Ley Digital

