

EMILIO DEL PESO NAVARRO
(Director)

PERITAJES INFORMÁTICOS

Autores

Carlos Manuel Fernández Sánchez
María José Ignoto Azaustre
José Luis Lucero Manresa
Emilio del Peso Navarro
Miguel Ángel Ramos González

2.^a edición

IEE
INFORMÁTICOS EUROPEOS EXPERTOS


DIAZ DE SANTOS

© Emilio del Peso Navarro, 2001

Reservados todos los derechos.

«No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.»

Ediciones Díaz de Santos, S. A.
Juan Bravo, 3-A. 28006 Madrid
España

Internet: <http://www.diazdesantos.es>
E-Mail: ediciones@diazdesantos.es

ISBN: 84-7978-497-0
Depósito legal: M. 37.172-2001

Diseño de cubierta: Angel Calvete
Fotocomposición: Fer, S. A.
Impresión: Edigrafos, S. A.

Acerca de los autores

Carlos Manuel Fernández Sánchez. Licenciado e Ingeniero en Informática y Diplomado en Administración de Empresas. Es CISA (Certified Information Systems Auditor) por la Information System Audit and Control Association.

En sus más de veinte años de experiencia profesional ha sido consultor y director de proyectos informáticos en la Administración Central y en empresas de consultoría y de *software*.

En la actualidad, es Director de Programas de Anti-piratería en una multinacional del *software* y profesor de la Universidad Pontificia de Salamanca en Madrid (Facultad y Escuela) en temas de Dirección y Auditoría de Sistemas de Información.

Desde 1987 ha realizado diversos Peritajes Informáticos en el sector sobre *software* ilegal, clasificación de puestos informáticos, destrucción de *software*, etc.

Asimismo ha sido conferenciante en España y en el extranjero sobre temas de Auditoría Informática con el CREI-UNESCO. Recientemente ha participado como asesor en el Proyecto de AENOR del Certificado de Sistemas de Gestión de Software Original.

Miembro del Comité Directivo de Auditoría Informática (OAI) y Vicepresidente de la BSA (Business Software Alliance).

María José Ignoto Azaustre. Licenciada en Informática por la Universidad Politécnica de Madrid.

En sus quince años de experiencia profesional ha ocupado puestos directamente relacionados con la consultoría informática y más concretamente con la auditoría informática.

Pertenece a la Organización de Auditoría Informática (OAI) y EDPA

España y es miembro de la Asociación de Doctores, Licenciados e Ingenieros en Informática (ALI).

Ha participado con IEE Informáticos Europeos Expertos en la impartición de cursos sobre Seguridad Informática y de Seminarios sobre Peritajes Informáticos.

Pertenece, junto al resto de los autores, al pequeño grupo de personas en España que han realizado peritajes informáticos a petición de los Juzgados.

José Luis Lucero Manresa. Licenciado en Informática por la Universidad Politécnica de Madrid, Máster en Dirección de Informática por ESDEM. Cursos de Doctorado en Informática. Diplomado Superior en Investigación Operativa y Estadística por la Universidad de Madrid. Perito Industrial por la Universidad Politécnica de Madrid.

Socio Director de IEE Informáticos Europeos Expertos. Tiene más de veintisiete años de experiencia como consultor. Ha sido responsable del Área de Desarrollo de *software* y de Producción Informática en el Grupo Repsol y en otros puestos directivos del mismo.

Ha participado en proyectos internacionales (ONU, CEE, MERCOSUR) en Iberoamérica.

Ha sido responsable del Área de Organización y Métodos y responsable del montaje de dos factorías de envasado de GLP en las que posteriormente ocupó el cargo de Director Técnico.

Ha impartido seminarios y cursos técnicos en universidades e instituciones públicas y privadas. Fue profesor del Master Business Administration en la Escuela de Negocios IEDE.

Es miembro de ALI y pertenece a SE10, AEC, IFPUG, PMI y AEMES.

Miguel Ángel Ramos González. Doctor en Informática (habiendo realizado su tesis sobre Auditoría Informática).

Es CISA (Certified Information Systems Auditor), por la EDPAF, ahora ISACF.

En sus treinta y un años de experiencia profesional ha ocupado puestos de responsabilidad en diferentes Bancos nacionales y extranjeros.

En la actualidad es consultor en temas de seguridad y gestión y auditor informático, a la vez que imparte seminarios sobre estos temas.

Ha sido Presidente de la Organización de Auditoría Informática (OAI) y EDPAF España, y, actualmente, es miembro de la Asociación de Doctores, Licenciados e Ingenieros en Informática (ALI) y de la Asociación de Ingenieros en Informática (AII). Es Socio Director de IEE Informáticos Europeos Expertos.

Es profesor asociado de la Universidad Carlos III de Madrid, e imparte Cursos de Auditoría Informática en la UNED.

Profesor de IEDE, Institute for Executive Development.

Emilio del Peso Navarro. Abogado y Licenciado en Informática, con amplia experiencia en Derecho Informático, está reconocido como un experto en la interrelación de las dos materias.

Diplomado en Asesoría de Empresas, Derecho del Trabajo e Impuestos por la Escuela de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho de la UCM.

Director del Aula de Informática Legal, Profesor externo de IBM, Profesor invitado de la Facultad de Derecho (ICADE) de la Universidad Pontificia Comillas, Profesor del Institute for Executive Development (IEDE).

Socio de IEE Informáticos Europeos Expertos.

Member of Information Systems Audit and Control Association.

En sus más de treinta años de experiencia profesional ha ocupado puestos de responsabilidad en la Administración Central y en la Banca.

Experto en el Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha participado como conferenciante o ponente en numerosos Congresos nacionales e internacionales. Ha impartido seminarios sobre la materia en las principales instituciones y empresas del país.

Ha escrito numerosos artículos sobre el tema en las revistas técnicas más destacadas y escribe regularmente en las siguientes revistas: *Datamation*, *Informática y Derecho*, *Informática Jurídica Aranzadi* y *ABZ, información y análisis jurídicos* (México, Morelia).

Director y coautor de la obra: *Manual de dictámenes y peritajes informáticos*. Madrid. Díaz de Santos, 1995.

Editor y coautor de *Auditoría informática: un enfoque práctico*. (Obra colectiva.) Madrid. RA-MA, 1998.

Coautor de *LORTAD: análisis de la Ley*. 2.^a edición. Madrid. Díaz de Santos, 1998.

Coautor de *LORTAD: Reglamento de Seguridad*. Madrid. Díaz de Santos, 1999.

Autor de *Ley de Protección de Datos: la nueva LORTAD*. Madrid. Díaz de Santos, 2000.

Autor de *Manual de outsourcing informático. Análisis y contratación*. Madrid. Díaz de Santos, 2000.

Autor de *Derecho de las T. I. y las Comunicaciones. Introducción*. Madrid. Díaz de Santos (próxima publicación).

Autor de *Reglamentos de la protección de datos. Estatuto de la APD y Desarrollo del articulado* (en preparación).

Pertenece al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, a la Organización de Auditoría Informática (OAI) ISACA-España a la Asociación de Doctores, Licenciados e Ingenieros en Informática (ALI), a la Asociación de Técnicos en Informática (ATI) y a la Asociación de Usuarios de Internet (AUI).

*A nuestros compañeros peritos que
con su valioso trabajo ayudan a que en
muchos casos se haga justicia.*

Introducción

La información es un bien que cada vez adquiere más protagonismo en nuestra sociedad, su influencia en el mundo en que vivimos cada día es mayor.

Ya a finales de los setenta los redactores del informe NORA-MINC en su exposición al Presidente de la República francesa le alertaban sobre la importancia que estaba adquiriendo la información en el mundo actual.

Peter F. Drucker¹ profetiza un profundo cambio en los medios de producción que serían sustituidos por uno solo: el saber.

Estos cambios influyen poderosamente en nuestra sociedad ejerciendo su influencia tanto en los aspectos culturales como políticos y económicos.

A su vez la generalización, cada día mayor, de lo que se ha venido en llamar Nuevas Tecnologías de la Información origina numerosos conflictos entre los diferentes actores: productores, distribuidores, vendedores y usuarios.

La distinta cualificación y preparación profesional entre los oferentes y los usuarios agrava la cuestión y en gran número de ocasiones propicia la lesión de los intereses de la parte más débil: el usuario.

Algunas veces no existe mala intención por parte del vendedor, sino una presentación quizás excesivamente bondadosa del producto que ofrece y a su vez el adquiriente, necesitado de resolver su problema, mental e idealmente adapta el producto a sus necesidades y lo adquiere, considerando que es el más apropiado. Desgraciadamente más tarde descubre que esto no es así.

¹ Peter F. Drucker. «El recurso económico básico, el medio de producción para utilizar el término de los economistas, ya no es el capital ni los recursos naturales (el suelo de los economistas) ni la mano de obra. Es y será el saber.» *La sociedad postcapitalista*. Clásicos Management. Apóstrofe. Barcelona, 1993, pág. 17.

La proliferación de conflictos pone de relieve la necesidad de alguien que siendo conocedor de la materia pueda ayudar a dirimir el desacuerdo entre las partes.

Esta figura es la del perito, en este caso informático, que, conocedor de los entresijos de esa gran caja negra que es un sistema de información, puede ayudar a resolver el litigio.

Por otro lado, estas nuevas tecnologías de la información que tanto progreso producen también tienen su lado negativo, están siendo utilizadas por la criminalidad organizada y las redes de narcotráfico. La actuación de los peritos informáticos en estos casos puede resultar una ayuda muy eficaz para la justicia.

Por su actuación en determinadas causas criminales tanto los peritos como sus familias pueden quedar expuestos a posibles daños y represalias. Para tratar de evitar de modo razonable esto entró en vigor la Ley Orgánica 19/1994 de 23 de diciembre de protección a testigos y peritos en causas criminales.

La peritación siempre ha sido un tema candente en las reuniones que se han mantenido en las Asociaciones de profesionales informáticos.

Fruto de esa inquietud han sido los seminarios que se han venido celebrando con bastante éxito en diferentes ciudades.

En dichos seminarios siempre se ha advertido a los asistentes de algo, que por otro lado resultaba obvio, que nadie debía creer que por asistir a éstos y por ese solo hecho iba a salir con una pericia en una materia que desconocía al llegar a los mismos.

Esto igualmente se puede decir al amable lector, la lectura de este libro, por detenida que sea, no puede hacer a nadie perito en una materia que desconoce. Eso sí, el contenido del mismo tratará de ayudar al presunto perito a aprender a redactar un informe; a preparar un escrito al Juzgado o a los abogados y principalmente a moverse por ese mundo, a veces tan complicado para los ajenos a la práctica forense, que son los Juzgados.

Se trata de quitar el miedo que siempre solemos tener, especialmente los procedentes de Ciencias, cuando nos enfrentamos a la redacción de un documento escrito; de explicar los aspectos jurídicos del peritaje; de introducirnos en el lenguaje forense; de analizar la necesidad de aplicar una metodología al hecho mismo del peritaje; de tener una visión general de los distintos dominios en que hemos de trabajar y, por último, de analizar algunos casos prácticos realizados por compañeros peritos informáticos expertos en la materia.

Hemos de tener en cuenta que el dominio en el que el perito informático desarrolla su labor es amplísimo y difícilmente se puede ser perito en todas las materias.

En este libro sólo exponemos algunas áreas de interés que en cierto modo están más ligadas al Derecho, pero esto no quiere decir que se trate de un *numerus clausus*, el dominio en el que se mueve el perito informático es tan amplio como lo está siendo la implicación de la Informática en nuestra sociedad.

La intervención de los peritos, debido a su extenso campo de actuación, está regulada en el Código Civil (Cc), Código de Comercio (C de c), Código Penal (CP), Ley de Enjuiciamiento Civil (Lec), Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecr) y Ley de Procedimiento Laboral (LPL). La labor del perito informático, por su amplitud, está regulada en todas ellas.

Aunque en la obra aparezca bastante derecho positivo no hay que asustarse, no estamos ante una obra jurídica; se trata simplemente de un *Manual práctico* que trata de recoger la experiencia adquirida a través de los seminarios y conferencias que hemos impartido por toda España. Muchas de las cuestiones que figuran en el texto son preguntas realizadas por los asistentes a los mismos.

Insistimos en la importancia y en la necesidad de peritos informáticos cuya escasez están padeciendo los Tribunales, Abogados y Procuradores que tratan de suplir esta penuria dirigiéndose principalmente a las Facultades de Informática solicitando su colaboración.

Como profesionales, de cara al futuro, hemos de tener en cuenta que cada día será más habitual lo que se viene conociendo como ejercicio libre de la profesión y los dictámenes y peritajes pueden suponer un complemento económico digno de tener en cuenta.

La obra que, amable lector, tienes en tus manos está dividida en cuatro partes más una serie de anexos.

La *primera parte*, dedicada a los aspectos jurídicos, consta de ocho capítulos. *El primero*: Las pruebas judiciales y extrajudiciales. Partiendo del concepto de prueba y de los medios admitidos en nuestro ordenamiento jurídico, se analizan las diferentes clases de pruebas periciales y los ámbitos judiciales en que la misma se puede dar.

Todos los capítulos terminan con un apartado denominado *Cuestiones*, en el que figuran una serie de preguntas, normalmente diez, que pueden servir para originar un pequeño debate si el libro se utiliza como guía en una reunión o bien para incitar al lector a profundizar más en estos temas.

El *capítulo segundo* está dedicado a los peritos y en él se estudia la pericia y los peritos, las diferentes clases de peritos y sus funciones, la proposición y nombramiento de peritos en el ámbito judicial así como su recusación, la citación y notificación a los mismos de su nombramiento y el momento de la aceptación y jura.

El examen pericial en amplitud es contemplado en el *capítulo tercero*.

El *capítulo cuarto* examina los dictámenes e informes periciales tanto judiciales como extrajudiciales y la valoración jurídica de los informes periciales por los Jueces.

Las responsabilidades y sanciones son el contenido del *capítulo cinco*. Se estudian los diferentes tipos de responsabilidades, la responsabilidad civil, penal y profesional, y la deontología profesional.

El tema del *capítulo seis* es uno muy importante para los peritos: sus honorarios profesionales. Se examinan los problemas más corrientes que suelen presentarse, se dedica un espacio a la posible impugnación de los mismos por excesivos y se hace hincapié en la prescripción de los honorarios por el paso del tiempo y en los aspectos fiscales.

La protección a peritos en causas criminales, que estábamos acostumbrados a ver en las películas, principalmente americanas, ya es un hecho en nuestro país merced a la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, como veremos en el *capítulo siete*.

El *capítulo octavo* contiene un Vocabulario Jurídico para que los legos en la materia jurídica puedan navegar medianamente en el mundo forense.

La *segunda parte* está dedicada a los aspectos metodológicos. Consta de un capítulo en el que se explica una metodología. No es éste el lugar para intentar demostrar las bondades que tiene cara al objetivo final emplear una buena metodología de trabajo al afrontar cualquier problema.

El autor de esta parte escribe sus experiencias y la forma en que afrontó el problema de encontrarse ante el hecho de tener que realizar un dictamen pericial.

La *tercera parte*: Áreas de interés para dictámenes y peritajes informáticos, trata de ser una síntesis de las principales áreas en las que el perito informático puede trabajar. Así, se examinan someramente: Internet, el comercio electrónico, la protección de datos de carácter personal, la protección jurídica del *software*, el fraude informático, el intercambio electrónico de documentos, la transferencia electrónica de fondos, la contratación informática y electrónica, el documento electrónico y los seguros informáticos. Entendemos que en estas líneas está prácticamente contenido gran parte del Derecho Informático.

La *cuarta parte*, dividida en cuatro secciones, contiene veintiún casos prácticos fruto de las experiencias de sus autores. Unos casos están totalmente resueltos acompañándose el dictamen del perito, otros están dirigidos y el resto simplemente se enuncian. Consideramos que esta parte tiene un considerable valor tanto para los que se inician en estas tareas como para los veteranos, pues a aquéllos les abre nuevos horizontes y a éstos les sirve para contrastar con sus propias experiencias.

Termina la obra con una amplia bibliografía temática.

En los diferentes capítulos de la obra figuran modelos de los distintos escritos que se utilizan.

Para concluir esta introducción los autores quisiéramos llevar al ánimo del lector la seguridad de que hemos puesto todo nuestro cariño y nuestro interés en esta obra y que nos sentiríamos suficientemente satisfechos si la misma fuese útil a algún compañero en ese momento, a veces tan difícil, de enfrentarse con su primer informe pericial.

El reconocimiento pericial

«En el caso de la informática para entender el grado de poder que confiere, puede ser indicativa una comparación entre la civilización con escritura y la civilización sin escritura. La escritura señala una tercera fase de la historia de la comunicación hablada del hombre: la del lenguaje electrónico, que sigue a una primera fase de la palabra oral y a una segunda de la comunicación escrita.»

(Frosini. *Cibernética, Derecho y Sociedad*)

3.1. EL EXAMEN PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

En el procedimiento civil: «Cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán presenciar uno y otras, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen» (art. 345.1 Lec).

Las partes y sus defensores solicitándolo pueden asistir al examen pericial (art. 345.2 Lec)¹.

Cuando sean tres los *peritos*, el examen lo verificarán de forma conjunta.

¹ Art. 345.2. Lec: «Si alguna de las partes solicitare estar presente en las operaciones periciales del apartado anterior, el tribunal decidirá lo que proceda y, en caso de admitir esa presencia, ordenará al perito que dé aviso directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar en que aquellas operaciones se llevarán a cabo.»

Diligencia de ordenación haciendo constar que no se ha podido efectuar un peritaje

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

La extiendo yo, el Oficial en funciones de Secretario, para hacer constar que no se ha podido llevar a efecto lo interesado por el Juzgado exhortante en el exhorto que antecede, dimanante de Diligencias Previas 6666/90 por la acumulación de asuntos existentes en este Juzgado y haber pasado la fecha para practicarlo.

Villar a quince de septiembre de 1999.

Doy fe.

Comparecencia de mandatario verbal del perito aportando escrito de éste

COMPARECENCIA: En Madrid a tres de enero de mil novecientos noventa y cinco. Ante mí, el Secretario, comparece D.^a ASUNCIÓN R. G. con DNI 0000004, mayor de edad, y manifiesta que comparece como mandataria verbal de D. EMILIO R. L., al objeto de aportar a las Diligencias Previas 6666/86 escrito firmado por éste de fecha 30-12-94 con copia.

Leída es hallada conforme y firma. Doy fe.

Escrito al Juzgado comunicando al perito que no le han dado traslado de los autos

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 3000 DE MADRID

D. EMILIO R. L., Licenciado en Informática, con domicilio en Madrid, calle Orense núm. 524, 5.º dcha., ante el Juzgado comparezco para MANIFESTAR:

Que, habiendo aceptado el cargo de perito en las Diligencias previas que ante ese Juzgado se siguen bajo el núm. 6666/86, no se me ha dado hasta la fecha el oportuno traslado de los autos, motivo por el cual ha sido de todo punto imposible llevar a cabo mi labor de peritaje.

Como quiera que he sido requerido por ese Juzgado mediante escrito de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco requiriéndome para que aporte el informe, deseo poner en conocimiento de ese Juzgado los anteriores hechos y, para que así conste a los efectos oportunos, lo formo en Madrid a tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

3.2. EL EXAMEN PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CRIMINAL

Según el art. 339 Lecr: «Si fuere conveniente recibir algún informe pericial sobre los medios empleados para la desaparición del cuerpo del delito, o sobre las pruebas de cualquiera clase que en su defecto se hubiesen recogido, el Juez lo ordenará inmediatamente del modo prevenido en el capítulo VII de este mismo título.»

Art. 365. Lecr: «Cuando para la calificación del delito o de sus circunstancias fuere necesario estimar el valor de la cosa que hubiere sido su objeto o el importe del perjuicio causado o que hubiera podido causarse, el Juez oír sobre ello al dueño o perjudicado, y acordará después el reconocimiento pericial en la forma determinada en el capítulo VII de este mismo título. El Juez facilitará a los peritos nombrados las cosas y elementos directos de apreciación sobre que hubiere de recaer el informe, y si no estuvieren a su disposición, les suministrará los datos oportunos que se pudieren reunir, previéndoles en tal caso que hagan tasación y regulación de perjuicios de un modo prudente, con arreglo a los datos suministrados.»

Todos los reconocimientos periciales se harán por dos peritos salvo el caso en que no hubiera más de uno en el lugar y no fuere posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario (art. 459 Lecr).

En el juicio oral el informe pericial podrá ser prestado por un solo perito (art. 793.5 Lecr).

El Juez manifestará a los peritos de forma clara el objeto de su informe (art. 475 Lecr).

El artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede a las partes la facultad de nombrar un perito a su costa que intervenga en el acto pericial si el reconocimiento no pudiera reproducirse en el juicio oral lo que puede dar lugar a la recusación.

En caso de ser varios los querellantes o los procesados, se deberán poner de acuerdo entre sí para hacer el nombramiento.

Los peritos deberán ser titulares, salvo que no los hubiere de esta clase en el partido o demarcación en cuyo caso podrán ser nombrados los no titulares.

«Si las partes hicieren uso de la facultad que les concede el artículo anterior, manifestarán al Juez el nombre del perito, y ofrecerán al hacer esta manifestación, los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada.

En ningún caso podrán hacer uso de dicha facultad después de empezada la operación de reconocimiento» (art. 472 Lecr).

Cuando el reconocimiento pericial no pueda reproducirse en el juicio oral al examen pericial podrán concurrir el querellante, si lo hubiere, con su representación, y el procesado con la suya. En el caso de que estuviere preso el Juez adoptará las precauciones oportunas (art. 476 Lecr).

Art. 477 Lecr: «El acto pericial será presidido por el Juez Instructor o, en virtud de su delegación, por el Juez Municipal. Podrá también delegar en el caso del artículo 353 en un funcionario de Policía Judicial.

Asistirá siempre el Secretario que actúe en la causa.»²

Si para la realización del examen pericial fuese necesario que los peritos tuviesen que destruir o alterar los objetos que analicen, deberán conservarse, si ello es posible, parte de ellos en poder del Juez para que en caso necesario pueda hacerse un nuevo análisis (art. 479 Lecr).

Durante el examen pericial las partes que asistieren al mismo podrán realizar a los peritos las observaciones que estimen convenientes. Dichas observaciones se harán constar en la diligencia (art. 480 Lecr).

Una vez efectuado el examen, los peritos podrán retirarse durante el tiempo absolutamente preciso al lugar que el Juez les señale para deliberar y redactar las conclusiones del dictamen.

Art. 484 Lecr: «Si los peritos estuvieren discordes y su número fuere par, nombrará otro el Juez.

Con intervención del nuevamente nombrado, se repetirán, si fuere posible, las operaciones que hubiesen practicado aquéllos y se ejecutarán las demás que parecieren oportunas.

Si no fuere posible la repetición de las operaciones ni la práctica de otras nuevas, la intervención del perito últimamente nombrado se limitará a deliberar con los demás, con vista de las diligencias de reconocimiento practicadas, y a formular luego con quien estuviere conforme, o separadamente si no lo estuviere con ninguno, sus conclusiones motivadas.»

El Juez o el funcionario que le represente podrá conceder a los peritos un descanso, si ello fuese necesario.

Asimismo, la diligencia podrá ser suspendida hasta otro día u otra hora cuando así lo exigiese la naturaleza de la misma.

² Art. 353 Lecr: «Las autopsias se harán en un local público que en cada pueblo o partido tendrá destinado la Administración para el objeto y para depósito de cadáveres. Podrá, sin embargo, el Juez de instrucción disponer, cuando lo considere conveniente, que la operación se practique en otro lugar o en el domicilio del difunto, si su familia lo pidiere, y esto no perjudicase al éxito del sumario.

Si el Juez de instrucción no pudiese asistir a la operación, delegará en un funcionario de Policía judicial, dando fe de su asistencia, así como de lo que en aquélla ocurriere, el Secretario de la causa.»

El Juez o la persona que lo represente en estos casos deberá tomar las medidas necesarias para evitar cualquier alteración de la prueba objeto de la diligencia pericial (art. 482 Lecr).

Los peritos deberán contar con los medios materiales que sean precisos para practicar la diligencia que se les encomiende. Para ello el Juez deberá facilitárselos reclamándolos de la Administración Pública o dirigiendo un aviso previo a las Autoridades correspondientes si existieren preparados para tal objeto, salvo lo dispuesto en el artículo 362³ (art. 485 Lecr).

Si al efectuar un registro fuese necesario determinar la necesidad o no de recoger las cosas que se hubiese encontrado, algún tipo de examen pericial el Juez lo acordará en el acto, en la forma establecida en el Capítulo VII del Título V (art. 577 Lecr).

Para la citación al juicio oral, el Tribunal mandará expedir los exhortos o mandamientos necesarios para la citación de los peritos que hubiesen sido designados por la parte con este objeto.

Dichos documentos serán remitidos de oficio para su cumplimiento salvo que la parte pida que se le entreguen, en cuyo caso se fijará un plazo para su devolución (art. 660 Lecr).

Cédula de citación a perito para asistir a la vista oral (vía penal)

JUZGADO DE LO PENAL 120

MADRID

N.º de Asunto: Exhorto Penal 100/1994

Jgo. Procedencia: Jdo. Penal 100 de Valencia

CÉDULA DE CITACIÓN

³ Art. 362 Lecr: «Los Profesores mencionados no podrán reclamar otros honorarios que los anteriormente fijados por virtud de este servicio, ni exigir que el Juez o Tribunal les facilite los medios materiales de laboratorio o reactivos, ni tampoco auxiliares subalternos para llenar su cometido.

Cuando por falta de peritos, laboratorios o reactivos no sea la circunscripción de la Audiencia de lo criminal, se practicará en la capital de la provincia, y en último extremo en la del Reino.»

En virtud de resolución del Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Penal, dictada en este día en la causa antes reseñada, se cita a D. Emilio R. G. con domicilio en Orense 300, MADRID para que comparezca en la Sala de Audiencia del Juzgado de lo Penal número 100 de Valencia el próximo día 25 de mayo de 1995 a las 12 horas con objeto de asistir a la Vista del Juicio Oral, en calidad de Perito, advirtiéndole de que en caso de no comparecer a este llamamiento podrá incurrir en un delito de denegación de auxilio.

Madrid a seis de abril de mil novecientos noventa y cinco.

Art. 646 Lecr: «Además de los testimonios de adelantos de las causas que el Juez instructor está obligado a dirigir al Fiscal de la respectiva Audiencia deberá remitirle también testimonio especial de todas las providencias o autos apelables, o que se refieran a diligencias periciales o de reconocimiento que le interese conocer para el ejercicio de su derecho como parte acusadora, cuando no pueda notificárselos directamente, sin que por esto se suspenda la práctica de dichas diligencias, a no ser que el Fiscal se hubiese reservado anticipadamente el derecho de intervenir en ellas, y no se irrogase perjuicio de la suspensión.»

Art. 701 Lecr: «Cuando el juicio deba continuar, ya por falta de conformidad de los acusados con la acusación, ya por tratarse de delito para cuyo castigo se haya pedido pena aflictiva, procederá del modo siguiente:

El Secretario dará cuenta del hecho que haya motivado la formación del sumario y del día en que éste se comenzó a instruir, expresando además si el procesado está en prisión o en libertad provisional, con o sin fianza.

Leerá los escritos de calificación y las listas de peritos y testigos que se hubiesen presentado oportunamente, haciendo relación de las demás pruebas propuestas y admitidas.

Acto continuo se pasará a la práctica de las diligencias de prueba y al examen de los testigos, empezando por la que hubiere ofrecido el Ministerio fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y, por último, con la de los procesados.

Las pruebas de cada parte se practicarán según el orden en que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Los testigos serán examinados también por el orden con que figuren sus nombres en las listas.

El Presidente, sin embargo, podrá alterar este orden a instancia de parte, y aun de oficio cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad.»

Cuando deban declarar sobre unos mismos hechos, los peritos que no hayan sido recusados serán examinados juntos debiendo contestar a las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (art. 724 Lecr).

Art. 725 Lecr: «Si para contestarlas considerasen necesaria la práctica de cualquier reconocimiento, harán éste acto íntimo, en el local de la misma Audiencia si fuere posible.

En otro caso se suspenderá la sesión por el tiempo necesario a no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entre tanto que los peritos verifican el reconocimiento.»

Art. 728 Lecr: «No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes.»

El examen pericial podrá ser realizado por un sólo perito cuando el Juez lo considere suficiente (art. 785.7 Lecr).

En el juicio oral el examen pericial debe realizarse en sesiones consecutivas, tantas cuantas sean necesarias. Por excepción, el Juez o Tribunal podrán acordar la suspensión o aplazamiento de la sesión hasta el límite máximo de treinta días, en los supuestos del artículo 746⁴ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴ Art. 746 Lecr: «Procederá además la suspensión del juicio oral en los casos siguientes:

1.º Cuando el Tribunal tuviere que resolver durante los debates alguna cuestión incidental que por cualquier causa fundada no pueda decidirse en el acto.

2.º Cuando con arreglo a este Código el Tribunal o alguno de sus individuos tuviere que practicar alguna diligencia fuera de lugar de las sesiones y no pudiese verificarse en el tiempo intermedio entre una y otra sesión.

3.º Cuando no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes y el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos.

Podrá, sin embargo, el Tribunal acordar en este caso la continuación del juicio y la práctica de las demás pruebas; y después que se hayan hecho, suspenderlo hasta que comparezcan los testigos ausentes.

Si la no comparecencia del testigo fuere por el motivo expuesto en el artículo 718, se procederá como se determina en el mismo y en los dos siguientes.

4.º Cuando algún individuo del Tribunal o el defensor de cualquiera de las partes enfermase repentinamente hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio ni pueda ser reemplazado el último sin grave inconveniente para la defensa del interesado.

Lo dispuesto en este número respecto de los defensores de las partes se entiende aplicable al Fiscal.

5.º Cuando alguno de los procesados se halle en el caso del número anterior, en términos de que no pueda estar presente en el juicio.

La suspensión no se acordará por esta causa, sino después de haber oído a los facultativos nombrados para el reconocimiento del enfermo.

6.º Cuando revelaciones o retracciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria.

Los actos realizados conservarán su validez, salvo que se produzca la sustitución del Juez o miembro del Tribunal en el caso del mismo 4 del repetido artículo 746.

El juicio no se suspenderá por falta de acreditación de la sanidad, de la tasación de daños o de la verificación de otra circunstancia análoga siempre que no sea requisito imprescindible para la calificación de los hechos (art. 793.4 Lecr.).

3.3. EL EXAMEN PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

Las cédulas de citación a los peritos contendrán los siguientes requisitos:

- a) El Juzgado o Tribunal que haya dictado el acuerdo, la fecha de éste y el asunto en que haya recaído.
- b) El nombre de la persona a quien se dirige.
- c) Fecha de expedición de la cédula y firma del Secretario.
- d) El objeto de la citación.
- e) El lugar, día y hora en que deba comparecer el citado.
- f) La prevención de que si no comparece le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho. En esta cédula no se insertará copia de la resolución que hubiere acordado la citación.

Un duplicado de la cédula se unirá a los autos para constancia de las diligencias de citación, notificación, emplazamiento y requerimiento. En la misma deberán constar los siguientes datos:

- a) Fecha de la diligencia.
- b) Firma de la persona a quien se haya entregado la cédula y, si no fuere el interesado, su nombre, documento de identificación, domicilio y relación con el destinatario.
- c) Firma del Secretario, haciendo constar, en su caso, si el notificado no quisiera o no pudiera firmar (art. 58 LPL).

Art. 87 LPL: «1. Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad. Podrán admitirse también aquellas que requieran la traslación del Juez o Tribunal fuera del local de la audiencia, si se estimasen imprescindi-

No se suspenderá el juicio por la enfermedad o incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen para juzgarles con independencia.»

bles. En este caso, se suspenderá el juicio por el tiempo estrictamente necesario.

2. La pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes se resolverá por el Juez o Tribunal, y si el interesado protestase en el acto contra la inadmisión, se consignará en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y la protesta, todo a efectos del correspondiente recurso contra la sentencia. Una vez comenzada la práctica de una prueba admitida, si renuncia-se a ella la parte que la ha propuesto, podrá el órgano judicial sin ulterior recurso, acordar que continúe.

3. El órgano judicial podrá hacer, tanto a las partes como a los peritos y testigos, las preguntas que estime necesarias para esclarecimiento de los hechos.

Los litigantes y los defensores podrán ejercitar el mismo derecho.

4. Practicada la prueba, las partes o sus defensores, en su caso, formularán oralmente sus conclusiones de un modo concreto y preciso, determinando en virtud del resultado de la prueba, de manera líquida sin alterar fundamentalmente y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvencción, si la hubiere, las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena principal o subsidiaria; o bien en su caso, la solicitud concreta y precisa de las medidas con que puede ser satisfecha la pretensión ejercitada. Si las partes no lo hicieran en este trámite, el Juez o Tribunal deberá requerirles para lo que hagan, sin que en ningún caso puedan reservarse tal determinación para la ejecución de la sentencia.

5. Si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les designen.»

Una vez terminado el juicio y antes de dictar sentencia el Juez o Tribunal podrán acordar la práctica de cuantas pruebas estimen necesarias, para mejor proveer, con intervención de las partes.

En la providencia se señalará el plazo dentro del que haya de practicarse la prueba (art. 88.1 LPL).

En el acta, que se irá extendiendo durante el juicio, se hará constar:

1. a) Lugar.

Fecha.

Juez o Tribunal que preside el acto.

Partes comparecientes, representantes y defensores que les asisten.

Breve referencia al acto de conciliación.

- b) Breve resumen de las alegaciones de las partes.
Medios de pruebas propuestos por ellas.
Declaración expresa de su pertinencia o impertinencia.
Razones de la negación y protesta, en su caso.
 - c) En cuanto a las pruebas admitidas y practicadas:
 - 1. Resumen suficiente de las de confesión y testifical.
 - 2. Relación circunstanciada de los documentos presentados, o datos suficientes que permitan identificarlos, en el caso de que su excesivo número haga desaconsejable la citada relación.
 - 3. Relación de las incidencias planteadas en el juicio respecto a la prueba documental.
 - 4. Resumen suficiente de los informes periciales así como también de la revolución del Juez o Tribunal en torno a las recusaciones propuestas de los peritos.
 - 5. Resumen de los asesores en el caso de que el dictamen de éstos no haya sido elaborado por escrito e incorporado a los autos.
 - d) Conclusiones y peticiones concretas formuladas por las partes; en caso de que fueran de condena a cantidad, deberán expresarse en el acta las cantidades que fueran objeto de ella.
 - e) Declaración hecha por el Juez o Tribunal de conclusión de los autos, mandando traerlos a la vista para sentencia.
- 2. El Juez o Tribunal resolverá, sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta, firmándola seguidamente en unión a las partes, o de sus representantes o defensores y de los peritos, haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándolo, por último, el Secretario que dará fe.
 - 3. El acta del juicio podrá ser extendida también a través de medios mecánicos de reproducción del mismo. En tal caso, se exigirán los mismos requisitos expresados en el número anterior.
 - 4. Del acta del juicio deberá entregarse copia a quienes hayan sido partes en el proceso, si lo solicitaren.

Art. 95 LPL: «1. Podrá el Juez o Tribunal, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del perito, en el momento del acto del juicio o, terminando éste, para mejor proveer.

2. Cuando en un proceso se discuta sobre la interpretación de un Convenio Colectivo, el órgano judicial podrá oír o recabar informe de la Comisión paritaria del mismo.

3. Cuando en el proceso se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de sexo, el Juez o Tribunal podrá recabar el dictamen de los Organismos públicos competentes.»

Art. 191 LPL: «El recurso de suplicación tendrá por objeto:

- a) Reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procesamiento que hayan producido indefensión.
- b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.
- c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.»

3.4. CUESTIONES DE REPASO

- 3.4.00 ¿Quién debe señalar en el procedimiento civil la fecha y hora en que haya de practicarse cada diligencia de prueba?
- 3.4.01 Cuando son tres los peritos, ¿pueden emitir un dictamen conjunto?
- 3.4.02 ¿Qué debe hacer un perito cuando no le han dado traslado de los autos y le requieren para que aporte el informe?
- 3.4.03 ¿Qué es un perito titular?
- 3.4.04 ¿Pueden los peritos destruir o alterar los objetos que analicen?
- 3.4.05 Si son varios, ¿puede cada perito redactar su propio informe?
- 3.4.06 ¿Pueden las partes pedir al juez que el perito dé explicaciones para el mejor esclarecimiento de los hechos?
- 3.4.07 ¿Puede el juez acordar que se practique otro reconocimiento?
- 3.4.08 ¿Pueden las partes y sus defensores asistir al examen pericial en el procedimiento civil?
- 3.4.09 Cuando sean tres los peritos, ¿cómo deben realizar la prueba?