

**INTERVENCIÓN DE PERITOS  
PARTICULARES EN EXPLORACIONES  
JUDICIALES POR PARTE DE LOS  
EQUIPOS PSICOSOCIALES  
PROPUESTA DE CLÁUSULA JURÍDICA**

**POR JAVIER M<sup>a</sup> PÉREZ- ROLDÁN SUANZES- CARPEGNA  
ABOGADO TITULAR DEL BUFETE PÉREZ ROLDÁN**



**f<sup>S</sup>D FamiliaenDerechos.es**

**Edita:**

Asociación Europea de Abogados de Familia

(Registro de Asociaciones nº 598690)

C/ Velázquez 109, 1º Izd - 28006 Madrid

[www.asociacionabogadosfamilia.com](http://www.asociacionabogadosfamilia.com)

[www.familiaenderechos.es](http://www.familiaenderechos.es)

Teléfono: 91 570 87 39 - Fax: 91 579 71 63

© Del texto Javier María Pérez– Roldán y Suanzes– Carpegna.

Se plantea la posibilidad legal de admitir la intervención de los peritos de nombramiento particular, o peritos de parte, en las exploraciones que por designación del Juzgado realizan los equipos psicosociales en los procesos de familia.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que los equipo psicosociales no cuenta al día de hoy con regulación específica alguna, por lo que cualquier postura jurídica que se tome con respecto a su intervención debe realizarse desde la analogía.

Debido a la particularidad de la pregunta pericial propuesta, se hace necesario, con carácter previo a su resolución, reflejar, a modo de introducción el marco legal, laboral y de competencia profesional de los miembros de los equipos:

### **I.- MARCO LEGAL, LABORAL Y DE COMPETENCIA PROFESIONAL:**

#### **Sobre el marco jurídico de los Equipos Psicosociales.**

El artículo 122 de la Constitución española dispone que la Ley Orgánica del Poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Dando cumplimiento al mandato constitucional, se aprobó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (BOE núm. 157 de 2 de julio). Bajo la denominación de personal al servicio de la Administración de Justicia, la ley comprende a los Secretarios Judiciales, los Médicos Forenses, los Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales, así como los miembros de los Cuerpos que puedan crearse, por ley, para el auxilio y colaboración con Jueces y Magistrados (art. 470 LOPJ). Sin embargo, en esta lista no se incluyen ni los psicólogos ni los trabajadores sociales que forman parte de los equipos psicosociales. Así pues, este personal no está amparado por norma con rango de Ley, como dispone el artículo 122 CE.

Los equipos psicosociales se contemplaron por primera vez en el artículo 92.5 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 30/1981, de 7 de julio; si bien en el citado artículo se habla de «*dictamen de especialista*», sin exigir que estos fueran parte del personal al ser-

vicio de la Administración de Justicia. En noviembre de 1983 se crearon como experiencia piloto 19 equipos, si bien nunca se reglamentó su funcionamiento.

La ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Lec hace referencia al dictamen en el apartado 9 (*«El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores»*); y en el apartado 6 menciona a un llamado «equipo técnico psicosocial» (*«En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda»*). La reforma también afecta a la LEC, y se mencionan a los especialistas y al «Equipo Técnico Judicial» en los artículos 770 y 777 de la Ley Procesal.

Sin embargo, y a pesar de todo lo anterior, nunca se ha regulado este personal por norma de rango de Ley

Finalmente, debemos recordar que el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero establece el principio de legalidad procesal (*«En los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley»*). Esto quiere decir, como más tarde se expondrá, que si los psicólogos y trabajadores sociales no pueden ser considerados como parte del personal al servicio de la Administración de Justicia, sus dictámenes, si acaso, deberán tener la validez que le correspondan según su ajuste o no a las normas que regulan los informes periciales, lo que más adelante expondremos.

### **Sobre el marco laboral de los Equipos Psicosociales.**

Por Resolución de 12 de junio de 1987 tiene lugar una Oferta de Empleo Público en el que por vez primera se demandan psicólogos y trabajadores sociales, no obstante no existir Ley alguna que amparada este extremo. Los aspirantes fueron nombrados por Resolución

de 30 de diciembre de 1987 (BOE 19-1-1988).

Por Resolución de 13 de noviembre de 1998 la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia convocó pruebas selectivas para cubrir plazas de personal laboral al servicio de la Administración de Justicia, de conformidad con lo previsto en el Convenio Colectivo de Personal Laboral al servicio de la Administración de Justicia (Resolución de 10 de junio de 1996, B.O.E. del 19 ), Real Decreto 493/ 1998, de 27 de marzo (B.O.E. del 28 ) por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 1.998, Real Decreto 364 /1995, de 10 de marzo ( B.O.E. de 10 de abril ) por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado, previa negociación con las Centrales Sindicales de representación en Administración de Justicia, y con informe favorable de la Dirección General de la Función Pública.

La Resolución establecía para dichas plazas un perfil específico bajo el entendimiento que la titulación y experiencia contenidas en las bases de la convocatoria responderían al perfil de profesional que en demanda de un dictamen en el contencioso de familia, pudiera asistir científicamente al juez generando una prueba con todas las garantías de una prueba pericial.

Causa estupor que el carácter de «*especialista*» para dirimir el futuro de los menores, el normal desarrollo de su personalidad, en los procesos contenciosos sobre la atribución de custodia, condición exigida por el Código Civil, se ventile mediante la selección del personal inscrito en las listas de interinos y cuando éstas se agotan se acuda a la bolsa de desempleados de INEM. En ese aspecto la condición de especialista está perfectamente reglamentada por el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, no estableciendo en ninguno de sus requisitos, que la condición de especialista, a estos fines, venga atribuida por la aparición del profesional de la psicología en unos listados de profesionales en búsqueda de empleo estable (listados del Instituto Nacional de Empleo).

El juez ordena la práctica de la prueba, es decir la intervención del Equipo Psicosocial, bajo la creencia que dicha prueba tendrá el carácter de prueba pericial, es decir que la intervención de estos profesionales, estaría amparada por las garantías propias de toda prueba pericial y bajo el principio de legalidad. La convicción del juez de que aquello que se practica es una prueba pericial viene acreditada por la propia literalidad de prácticamente todas las sentencias que se dictan sobre el tema, en las que se advierte que «*A la vista de la pericial practicada por el equipo psicosocial.....se concede la guarda y custodia a...*».

Actualmente, existe un Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid para los años 2004-2007, si bien el personal contratado al amparo de este Convenio no reúne las condiciones de Personal al Servicio de la Administración de Justicia.

### **Sobre la situación de alegalidad de estos equipos.**

Pese a su utilización diarias, no existe en la normativa más referencias a dichos «*especialistas*» o equipos psicosociales que los precitados artículos del Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil **no existiendo en ningún otro cuerpo del ordenamiento jurídico, regulación alguna de estos servicios:** Cómo deben nombrarse esos especialistas, qué titulación deben tener, qué garantías debe proveer el órgano del cual dependen (la Consejería de Justicia), cómo deben emitir su informe, cómo debe incardinarse su actuación en el proceso de familia, etc...

De hecho, esa ausencia de regulación específica de los equipos psicosociales se puso de manifiesto en las comparecencias en relación con las proposiciones de ley orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder judicial, para proceder a la creación de la jurisdicción de familia. Y así, el Representante de la Asociación Española de Abogados de familia, **Sr. Zarraluqui Sánchez-Exnarriaga** deja bastante claro el problema de la no regulación de los equipos psicosociales (Boletín número 391 de 18 de octubre del 2005 del Congreso de los Diputados), cuando dice que:

*«Aquí viene uno de los estupores que produce el estudio de las leyes en materia familiar y es el que todos ustedes han mencionado, el equipo psicosocial. El equipo psicosocial no está en la ley, no existe. Todo lo que podemos plantear como similitud, por ejemplo, es con el forense en el ámbito penal. El forense está regulado y tiene su posición clarísima. El equipo psicosocial es un funcionario fantasma del Ministerio de Justicia, que lo hay –se dice- adscrito a un juzgado u otro, pero que ni en la Ley orgánica ni el ley procesal está. En el Código Civil se habla de especialistas, en la última reforma se habla de especialistas informados, hablamos de recurrir a unos ciudadanos que unas veces se les llama peritos, que parece que es una prueba pericial, pero que tiene una característica propia que no está regulada en ningún sitio. Antes de que empecemos a hablar de su adscripción territorial que es lo que usted propone, tendríamos que crearlos, tendríamos que inventarlos y darles una cabida en la ley porque hacen un papel fundamental.»*

De igual modo y respecto a la naturaleza jurídica de la llamada «prueba psicosocial», parte de la doctrina (el Magistrado Pascual Ortuño Muñoz, el letrado Francisco Vega Sala, p.e.) mantienen que el informe elaborado por los equipos psicosociales adscritos a los juzgados no puede considerarse como un dictamen de peritos en los términos en los que la ley procesal configura esta prueba. Aducen en defensa de esa tesis que ni en la designación de peritos, ni en la delimitación del objeto de la pericia, ni en la forma de emisión del dictamen, podía incardinarse el dictamen de especialistas que recoge el artículo 92 del Código Civil en la prueba pericial que la legislación procesal regula. Es decir, para justificar que el «dictamen de especialistas» no es una prueba pericial se basan en que los dictámenes que se están efectuando se hacen de espaldas a las normas reguladoras de la prueba pericial.

Así la Sentencia de la Sección la de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 20 de julio de 2004, siguiendo esa doctrina establece que

*«no puede considerarse que el dictamen emitido por el equipo psicosocial adscrito a los Juzgados sea un dictamen de peritos en los términos en los que la ley configura esta prueba. Al contrario, precisamente señala la doctrina que existe una omisión en la nueva LEC respecto a estos equipos que auxilian a los jueces en materia de familia, cuya intervención no encaja en ninguna de las dos modalidades que la ley regula respecto de la prueba pericial. El dictamen de especialistas que recoge el art. 92.5 del CC se lleva a cabo de forma distinta al dictamen pericial previsto en la LEC; su designación no es por sistema de lista corrida del art. 341; el objeto de la pericia se delimita por el Juez, indicando los hechos que estime relevantes, sean o no los alegados por las partes, (al amparo del art. 774.2 LEC el Tribunal puede ampliar los hechos sobre los que puede acordar prueba de oficio); se realiza excluyendo la intervención de los letrados de los litigantes e incluso de las partes fuera de las entrevistas (a diferencia del art. 345) y se emite el informe de manera no ajustada a las estrictas previsiones de los arts. 346 y 347. Sólo se efectúa previo requerimiento judicial, cuando el juzgador considere preciso disponer de un informe de especialistas que le ayuden a conocer una determinada conducta social humana y las repercusiones que la misma puede generar para dilucidar con mayores garantías de acierto las delicadas pretensiones objeto de controversia. Es el juez quien en cualquier momento del procedimiento -pero más adecuadamente en fase probatoria que alegatoria-*

*estima necesario el informe de especialistas; incluso puede acordarlo la Sala de oficio en la Segunda instancia».*

La citada Sentencia, aun cuando pueda parecer sorprendente, reconoce que **el informe emitido por los «equipos psicosociales» no encuentra acomodo en la regulación procesal, y no sólo los admite en flagrante violación del principio de legalidad en materia procesal –en su tesis-, sino que fundamenta dicho aserto en los incumplimientos que en esta materia se están produciendo diariamente en los Juzgados de familia.**

En la misma línea se pronuncian las conclusiones de las jornadas organizadas por el CGPJ y la **Asociación de Abogados de Familia**, dentro del “*Seminario "encuentro de jueces y abogados de familia: Incidencia de la ley de enjuiciamiento civil en los procesos de familia"* (seo347) coordinado por el magistrado D. José Luis Utrera Gutiérrez. Son inequívocas al alertar de la inexistencia de marco jurídico regulatorio:

*«Se insiste en la necesidad de dotar a los Equipos Técnicos adscritos a los Juzgados de Familia de **un marco jurídico** que los regule en especial en cuanto su composición y funciones buscando una mayor calidad de los servicios que prestan».*

Y es que no se puede olvidar que el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es rotundo en cuanto a la aplicación del principio de legalidad en el ámbito procesal y es unánime la opinión de que la costumbre no es fuente del Derecho Procesal. Únicamente es fuente de tal disciplina la Ley.

En efecto el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice claramente

*“Artículo 1. Principio de legalidad procesal.*

*En los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.”*

Dentro de las normas procesales se pueden encontrar algunas que encierran garantías esenciales, incluso de rango constitucional; otras que fijan un trámite de menor relevancia, y algunas que señalan plazos de los llamados impropios, ordenando una actuación del juez. **Esta distinción, que exige salvaguardar las garantías esenciales del procedimiento, de audiencia y defensa, no autoriza a desconocer el valor del resto de preceptos procesales, que siempre encierran una garantía.**



## **Sobre las condiciones que deben reunir los peritos y el carácter pericial de los informes psicosociales.**

### Condiciones de los Peritos

La idea central de la Ley es que el perito que elabore el dictamen tenga un **conocimiento o cualificación especializada en una determinada ciencia, arte o práctica**. Cuando la designación es judicial, el artículo 340 se dirige a garantizar que el perito resultante se ajuste a esta exigencia, primordial para el buen éxito de la pericia. Cuando la designación es de parte, la Ley no puede establecer mecanismo de control previo, aunque lo más natural es que se lo impongan las propias partes.

Dicho lo anterior, y a efectos del problema que nos ocupa el perito deberá poseer **título oficial** que se corresponda con la materia objeto del dictamen y con la naturaleza de éste. La exigencia de titulación debe considerarse como una forma de establecer una presunción “*iuris tantum*” de que se poseen los conocimientos especializados requeridos, pues la posesión del título oficial habilita y demuestra, salvo prueba en contrario, que se tienen las habilidades y capacidades que derivan de la superación de los estudios que conducen a la obtención del título.

Además y por la consideración de psicólogo, deberá atenerse a las condiciones que establece reglamentariamente el Colegio Profesional al que están adscritos, que suelen establecer en sus reglamento las condiciones para la habilitación como perito para intervenir en sede judicial, ( por ejemplo, en el caso de Madrid, aprobado en la Junta de Gobierno de 25 de abril de 2005). Es decir el Colegio de Psicólogos establece reglamentariamente los requisitos para la consideración de «*perito*», y por lo tanto la prueba pericial será aquella y sólo aquella, que cumpliendo los requisitos de la LEC mencionados anteriormente cumpla además los requisitos establecidos por el Colegio Oficial de Psicólogos correspondiente.

### Carácter Pericial

Así pues, si los Equipos Psicosociales no pueden ser considerados como Personal al Servicio de la Administración de Justicia, sus informes solo podrían ser calificados como dictámenes periciales. Sin embargo, no reúnen tales condiciones, lo que desvirtúa cualquier procedimiento judicial en el que intervengan. Un dictamen pericial permite llevar a conocimiento del Juez datos de hecho que pueden ser aprehendidos sólo o, cuando menos, de modo preponderante, por quien esté versado o formado en una determinada rama del saber, sea científica, artística, técnica, o en una concreta práctica. Por eso, el art. 335.1 LEC dispone:

*«Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos...»*

El dictamen suministra las premisas, procesos intelectivos y conclusiones de hecho propios de una disciplina extrajurídica, y sin los cuales no podría en absoluto, o no sin graves dificultades, ser determinado o valorado el origen, alcance o consecuencias de un dato de la realidad sensible; esto es, un dato fáctico que, para ser advertido o constatado, no precise de especiales conocimientos. Así pues, es un auxilio indispensable para el Juez.

El informe pericial debe ir acompañado de los documentos, instrumentos o materiales —o, de no ser posible su incorporación, una relación circunstanciada de ellos—, adecuados para su mejor comprensión o más acertada valoración (art. 336, apdo. 2), extremo éste que se echa de menos en el caso de los informes psicosociales. El dictamen debe incorporar la «manifestación», bajo juramento o promesa de decir verdad, de que en su actuación pasada o futura se conducirá «... con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y de conocer las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito. La Ley parece configurar la prestación del juramento o promesa y la manifestación del conocimiento de las sanciones penales anudadas al incumplimiento de los deberes periciales como requisito esencial del dictamen. Pese a que ni la constancia del juramento o promesa y de la declaración de conocimiento de las sanciones que apareja el incumplimiento o cumplimiento inadecuado del cometido pericial dota, por sí sola, de singular robustez las conclusiones contenidas en él ni, por ende, la ausencia de tales declaraciones exonera al perito de la responsabilidad en que pueda incurrir, la Ley anuda una especial trascendencia a la omisión. Sin perjuicio de que, como regla, la falta deba reputarse subsanable, la negativa del perito a prestar el juramento (o promesa) y a efectuar la declaración de conocer las sanciones legalmente previstas, equivale a la no aceptación del encargo y, en el caso de los peritos designados por las partes, a la ineficacia sobrevenida del informe emitido.

La ley no establece, con carácter general, los criterios que hayan de observarse en la confección de los dictámenes periciales. Sin embargo, la práctica forense establece varios criterios:

- a) Una formación específica y la posesión de un título, pero siempre que aquello sobre lo que haya de versar el dictamen forme parte del conocimiento especializado que el título poseído presupone y representa. Si en algún momento histórico

se denominó «perito» a quien obtenía del Estado el diploma acreditativo de haber colacionado una titulación académica de grado medio en disciplinas universitarias que contaban asimismo con otros grados de categoría superior, y, por extensión se califica así —e incluso no faltan quienes se atribuyen a sí mismos este adjetivo— a cualesquiera personas versadas en un saber específico. Sin embargo, y a pesar de que en el sistema de la LEC los conocimientos y la práctica profesional en un ámbito determinado —acreditados, de ordinario, por la posesión de un título oficial— son requisitos necesarios y suficientes para que una persona pueda emitir regular y validamente un dictamen pericial, es preciso reparar en que la capacitación y la competencia determinan una aptitud abstracta imprescindible, pero que puede no resultar provechosa en concreto si falta un relevante elemento funcional comúnmente descuidado y que, no obstante su trascendencia intrínseca, no se encuentra debidamente subrayado por la disciplina legal. Además, conviene añadir que las conclusiones de un informe, exclusiva y sinópticamente expuestas, carecen de verdadera utilidad si, al propio tiempo, se sustrae a los destinatarios del informe una explicación razonada de los datos que las determinan y de las calificaciones empleadas. Un dictamen pericial es, ante todo, una opinión explicada y **justificada científicamente**, de modo que si falta en absoluto la motivación o los razonamientos que conducen a las conclusiones alcanzadas adolecen de incierta o cuestionable razonabilidad, el dictamen presentará demasiados flancos expuestos a censura y, por ende, tendrá una eficacia y virtualidad claudicantes.

b) En íntima vinculación con cuanto acaba de expresarse, y porque no todo buen especialista es también un buen perito, **no basta con «conocer» si al propio tiempo no se posee la capacidad de decidir el contenido técnico (o científico) adecuados del servicio requerido**. Junto a la habilidad natural o producto del hábito, se ha saber «juzgar» —en sentido lato— en la esfera propia de la formación de que se trate. Es esta una cuestión que atañe a la correcta orientación metodológica de los dictámenes periciales.

c) Deben identificarse pormenorizadamente los extremos o cuestiones concretas sobre los que la parte interesada haya recabado el parecer del perito, en cuanto de ello dependerá la calificación del informe como completo o fragmentario (arg. ex art. 347, apdo. 1 núm. 4.º).

d) De ser posible, y no obrar ya unidos al escrito alegatorio de la parte de conformidad con lo prevenido en el art. 265, apdo. 1, núm. 2.º en relación con el art. 299, apdo. 2 o que hayan de ser objeto de otras fuentes de prueba, en cuyo caso no se precisa su reproducción, habrán de adjuntarse al dictamen dichos documentos, instrumentos o materiales; de no resultar útil y proporcionado, se indicarán circunstanciadamente su número, índole, clase y características.

Nótese que la aportación de estos complementos desempeña una doble función: de una parte, graduar el fundamento y la aptitud del dictamen o coadyuvar a su mejor comprensión por la parte contraria y por el órgano jurisdiccional; de otra, permitirá evaluar la legitimidad de los elementos fácticos considerados, y la idoneidad y suficiencia de los postulados o técnicas utilizados, sobre los cuales puede recaer la crítica de la parte contraria (arg. ex art. 347, apdo. 1, núm. 5.º).

e) Expresión de las premisas de que se haya partido, el método empleado y, en su caso, las conclusiones obtenidas, en cuanto sobre estos extremos pueden los litigantes centrar su interrogatorio o formular observaciones o reparos (arg. ex art. 347, apdo. 1, núm. 3.º).

d) Por último es asimismo necesaria la motivación del dictamen.

## **II.- NATURALEZA MIXTA DE LA INTERVENCIÓN DEL EQUIPO**

La intervención del equipo tiene una naturaleza mixta en tanto en cuanto no solo realiza una valoración pericial, sino que para ello necesita previamente del reconocimiento de personas (progenitores e hijos). Es más, diversos acuerdos internacionales obligan a que los Juzgados no puedan tomar decisiones relevantes sobre menores con uso de razón sin escucharlos previamente, lo que en numerosos casos delegan en los equipos. Son estos, por tanto, los encargados de la exploración-reconocimiento, y ello con refrendo constitucional. Nos referimos a la **Sentencia TC 22/2008, de 31 de enero**: el deber de audiencia de los menores maduros se cumple debidamente si son explorados a través el equipo psicosocial, aunque no sean directamente interrogados por el juez. Y es que el deber de ser oídos se cumple debidamente si son escuchados por profesionales con formación suficiente en psicología.

La resolución citada tiene pacífico refrendo de Derecho Internacional. **El art 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución 44/25, de 20 de noviembre, y ratificada por España en 30 de

Noviembre de 1990 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990). recoge el «principio de adecuación» referido a la forma de escucha del menor, que deberá adaptarse a la situación subjetiva de este y a los requerimientos del concreto procedimiento que se esté sustanciando (*será escuchado «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado»*).

### **III.- INTERVENCIÓN DEL PERITO DE PARTE**

Con carácter previo, debemos hacer referencia a algunos preceptos de la Lecv:

#### **Artículo 345 Operaciones periciales y posible intervención de las partes en ellas**

1. 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.

2. 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.

#### **Artículo 355 Reconocimiento de personas**

1. El reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio realizado por el tribunal, que se adaptará a las necesidades de cada caso concreto. En dicho interrogatorio, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejaren, a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, podrán intervenir las partes siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia.

2. En todo caso, en la práctica del reconocimiento judicial se garantizará el respeto a la dignidad e intimidad de la persona.

#### **Artículo 356 Concurrencia del reconocimiento judicial y el pericial**

1. Cuando el tribunal lo considere conveniente, podrá disponer, mediante providencia, que se practiquen en un solo acto el reconocimiento judicial y el pericial, sobre el mismo lugar, objeto o persona, siguiéndose el procedimiento establecido en esta Sección.

2. Las partes podrán solicitar también la práctica conjunta de ambos reconocimientos y el tribunal la ordenará si la estima procedente.

#### **Artículo 357 Concurrencia del reconocimiento judicial y la prueba por testigos**

1. A instancia de parte y a su costa, el tribunal podrá determinar mediante providencia que los testigos sean examinados acto continuo del reconocimiento judicial, cuando la vista del lugar o de las cosas o personas pueda contribuir a la claridad de su testimonio.
2. También se podrá practicar, a petición de parte, el interrogatorio de la contraria cuando se den las mismas circunstancias señaladas en el apartado anterior.

#### **Artículo 359 Empleo de medios técnicos de constancia del reconocimiento judicial**

Se utilizarán medios de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, pero no se omitirá la confección del acta y se consignará en ella cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el Secretario judicial de modo que no sufran alteraciones.

### **DEL DICTAMEN DE PERITOS**

#### **Artículo 335 Objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad**

1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.
2. Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.
3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto.

Número 3 del artículo 335 introducido en su actual redacción por el apartado siete de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles («B.O.E.» 7 julio). Vigencia: 27 julio 2012

#### **Artículo 336 Aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes**

1. Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación, si ésta hubiere de realizarse en forma escrita, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 337 de la presente Ley.
2. Los dictámenes se formularán por escrito, acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia. Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes. Podrán, asimismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración.
3. Se entenderá que al demandante le es posible aportar con la demanda dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen.
4. En los juicios con contestación a la demanda por escrito, el demandado que no pueda aportar dictámenes escritos con aquella contestación a la demanda deberá justificar la imposibilidad de pedirlos y obtenerlos dentro del plazo para contestar.

**Artículo 337 Anuncio de dictámenes cuando no se puedan aportar con la demanda o con la contestación. Aportación posterior**

1. Si no les fuese posible a las partes aportar dictámenes elaborados por peritos por ellas designados, junto con la demanda o contestación, expresarán en una u otra los dictámenes de que, en su caso, pretendan valerse, que habrán de aportar, para su traslado a la parte contraria, en cuanto dispongan de ellos, y en todo caso cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el verbal.

Número 1 del artículo 337 redactado por el apartado ciento cincuenta y nueve del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010*

2. **Aportados los dictámenes conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, las partes habrán de manifestar si desean que los peritos autores de los dictámenes comparezcan en el juicio regulado en los artículos 431 y siguientes de esta Ley o, en su caso, en la vista del juicio verbal, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier otra for-**

**ma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito.**

**Artículo 338 Aportación de dictámenes en función de actuaciones procesales posteriores a la demanda. Solicitud de intervención de los peritos en el juicio o vista**

1. Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación a los dictámenes cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia, a tenor del artículo 426 de esta Ley.

2. Los dictámenes cuya necesidad o utilidad venga suscitada por la contestación a la demanda o por lo alegado y pretendido en la audiencia previa al juicio se aportarán por las partes, para su traslado a las contrarias, con al menos cinco días de antelación a la celebración del juicio o de la vista, en los juicios verbales con trámite de contestación escrita, manifestando las partes al Tribunal si consideran necesario que concurran a dichos juicio o vista los peritos autores de los dictámenes, con expresión de lo que se señala en el apartado 2 del artículo 337.

**El Tribunal podrá acordar también en este caso la presencia de los peritos en el juicio o vista en los términos señalados en el apartado 2 del artículo anterior.**

Número 2 del artículo 338 redactado por el apartado ciento sesenta del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010*

**Artículo 339 Solicitud de designación de peritos por el tribunal y resolución judicial sobre dicha solicitud. Designación de peritos por el tribunal, sin instancia de parte**

1. Si cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino simplemente anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, conforme a lo que se establece en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Si se tratara de juicios verbales sin trámite de contestación escrita, el demandado beneficiario de justicia gratuita deberá solicitar la designación judicial de perito al menos con diez días de antelación al que se hubiera señalado para la celebración del acto de la vista, a fin de que el perito designado pueda emitir su informe con anterioridad a dicho acto.

Número 1 del artículo 339 redactado por el apartado ciento sesenta y uno del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para



la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010*

2. El demandante o el demandado, aunque no se hallen en el caso del apartado anterior, también podrán solicitar en sus respectivos escritos iniciales o el demandado con la antelación prevista en el párrafo segundo del apartado anterior de este artículo, que se proceda a la designación judicial de perito, si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial. En tal caso, el Tribunal procederá a la designación, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado. Dicho dictamen será a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.

Salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda, no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o a la contestación o una vez transcurrido el plazo señalado en los apartados 1 y 2 de este artículo para la prueba pericial de los juicios verbales sin contestación escrita, informe pericial elaborado por perito designado judicialmente.

La designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de quien haya solicitado dicha designación, o en el plazo de dos días a contar desde la presentación de la solicitud en los supuestos contemplados en el párrafo segundo del apartado 1 y en el apartado 2 de este precepto. **Cuando ambas partes la hubiesen pedido inicialmente, el Tribunal podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado.** En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.

Número 2 del artículo 339 redactado por el apartado ciento sesenta y uno del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010*

3. **En el juicio ordinario, si, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia, las partes solicitasen, conforme previene el apartado cuarto del artículo 427, la designación por el tribunal de un perito que dictamine, lo acordará éste así, siempre que considere pertinente y útil el dictamen, y ambas partes se muestren conformes en el objeto de la pericia y en aceptar el dictamen del perito que el tribunal nombre.**

**Lo mismo podrá hacer el tribunal cuando se trate de juicio verbal y las partes solicitasen designación de perito, con los requisitos del párrafo anterior.**

4. En los casos señalados en los dos apartados anteriores, si las partes que solicitasen la de-

signación de un perito por el tribunal estuviesen además de acuerdo en que el dictamen sea emitido por una determinada persona o entidad, así lo acordará el tribunal. Si no hubiese acuerdo de las partes, el perito será designado por el procedimiento establecido en el artículo 341.

**5. El tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.**

**6. El tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.**

#### **Artículo 341 Procedimiento para la designación judicial de perito**

1. En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. **Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona.**

#### **Artículo 347 Posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista**

1. Los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita.

El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles, o cuando existiera un deber de confidencialidad

derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes. *Párrafo segundo del apartado 1 del artículo 347 redactado por el apartado ocho de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles («B.O.E.» 7 julio). Vigencia: 27 julio 2012*

En especial, las partes y sus defensores podrán pedir:

- 1.º Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos a que se refiere el apartado 2 del artículo 336.
  - 2.º Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba.
  - 3.º Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.
  - 4.º Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo.
  - 5.º **Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria.**
  - 6.º Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito.
2. El tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero sin poder acordar, de oficio, que se amplíe, salvo que se trate de peritos designados de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 339.

#### **IV.- PROPUESTA DE CLÁUSAL**

OTROSÍ DIGO, que es del interés de esta parte valerse, para el acto del juicio oral, de la intervención de perito designado de parte en la persona de DON (perito propuesto por la parte ), psicólogo colegiado en el Colegio de Psicólogos de xxxxxx, con número de carnet xxxxxx.

Para permitir el cumplimiento de los principios de defensa y contradicción **solicitamos que**

**el perito por esta parte designado pueda intervenir, junto a los miembros del equipo psicosocial, en la exploración/reconocimiento de todos los miembros del núcleo familiar** así de cuantas otras personas se estime pertinente extender el estudio en razón a su relación con los menores objeto del procedimiento.

Solicitamos se acuerde, pues, su intervención con objeto de evitar sobreexploraciones. Y si tal no fuera concedido, y con carácter subsidiario, se nos haga entrega de los medios de grabación de imagen y sonido de las exploraciones que el equipo debe realizar (ex. art. 389 Lec), acompañando igualmente (ex art. 336. 2 Lec) los demás documentos, instrumentos o materiales de los que se sirvieran para hacer el informe (test, dibujos, protocolo de las entrevistas estructuradas o semiestructuradas). Siendo necesaria tal documentación para el ejercicio del principio de defensa y contradicción, por ser la manera más completa de hacer posible la crítica del dictamen por parte de nuestro perito según dispone el artículo 347 Lec.

El amparo legal de tal intervención viene dado por los artículos 345, 355 y 356 Lec, que autoriza la intervención de las partes en relación a las operaciones periciales y al reconocimiento de personas.

En cuanto a la grabación de las exploraciones, en relación a los menores, debemos manifestar que no solo el artículo 147 Lec obliga a registrar las actuaciones orales sino que no se encuentra ningún precepto que prohíba la grabación de la exploración. En contra, parte de la doctrina invoca la aplicación de los artículos 2 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección del Menor, que establecen la primacía del interés del menor – el primero- elevándolo el artículo 12 a principio rector, y obliga –el segundo- a preservar la intimidad del menor. Sin embargo, no puede dudarse que la privacidad del menor es violada porque sus padres conozcan el contenido de la grabación, sobre todo a posteriori, ya que la titularidad de la patria potestad les ampara para ello. Por otra parte, nadie niega la intervención del Ministerio Fiscal en las exploraciones (así lo reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional número 17/2006, de 30 de enero), y no debe olvidarse que, si bien por su estatuto el Ministerio Fiscal tiene el deber de imparcialidad (artículo 7 de su Estatuto Orgánico), no es menos cierto que en nuestro derecho el Ministerio Fiscal no tiene una posición privilegiada sobre el resto de las partes. Es más, la necesidad de la intervención de la exploración viene justificada en la Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado en que "la formación del criterio correcto sobre el interés del menor exige un contacto y comunicación directa con el mismo". Es decir, que si el acierto de la decisión está en esto y no se graba, en posibles instancias superiores quedaría

cercenada la posibilidad de un recurso eficaz tanto para las partes como para el Fiscal. Y es que la protección de la intimidad de los menores tiene mejor entronque en preservarle de manifestar su intimidad cuando su expresión puede ponerle en un conflicto de lealtades (= elegir padre o madre), pero no en grabar en un soporte la expresión de su intimidad. Y es que si la formación del criterio correcto del menor exige la comunicación directa con el mismo, por ende, para que los padres puedan velar en el ejercicio de su patria potestad por el interés superior de ellos, deberán también tener acceso a lo que dijeron. No debemos olvidar al respecto, que en todos los ámbitos judiciales es mirado con cautela todo progenitor que hace partícipe a los menores de las cuestiones judiciales. Por tanto, si los progenitores no puede hablar directamente con ellos de estos temas (pues en tal caso se les tacha de introducir a los menores en el conflicto), la única manera de que tomen cabal conocimiento de lo que los menores quieren es tener acceso al contenido último de esta exploración judicial. Este contenido pleno no se cumple con el mero traslado de un acta judicial que ni da idea del tono, ni recoge literalmente lo dicho (y los padres, por su conocimiento del menor saben de la importancia de la utilización de un término u otro por parte de sus descendientes). Según definición legal, el acta debe ser "sucinta" y por tanto incompleta. Avalan nuestra petición las conclusiones del **Estudio de la Defensora del Pueblo sobre “La escucha y el interés superior del menor**. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia” (Madrid, mayo 2014, con la intervención de muy destacados representantes de los magistrados de familia de la Audiencia de Madrid y accesible en la web de la Oficina de la Defensora del Pueblo) en la siguiente cita:

*“Uno de los problemas a los que podría enfrentarse un proceso atento a la escucha del menor es el de la reiteración de las entrevistas o actos de escucha, sobre todo si se considera imprescindible la intervención de un equipo técnico multidisciplinar. Dado que se debe prevenir, en lo posible, la reiteración de estos actos cabe acudir a actuaciones coordinadas o al uso de medios técnicos que permitan concentrar los actos de escucha y que estos tengan una duración suficiente”*

**FamiliaenDerechos.es** es una publicación periódica online que ofrece, tanto a **padres separados y divorciados**, como a **profesionales del derecho**, información actualizada sobre el derecho de familia.

Nuestro objetivo es ofrecer información de calidad, sumamente especializada, y ponerle a disposición de todos los interesados de forma gratuita y accesible.

Nuestro proyecto se desarrolla con el apoyo de la **Asociación Europea de Abogados de Familia**.

**FamiliaenDerechos.es** quiere ser un medio informativo para que las actividades de las diversas asociaciones en defensa de los padres separados, los menores, o en defensa de la familia, cuenten con un medio de referencia a través del cual puedan divulgar sus actividades sirviendo como canal de comunicación para conseguir presencia social.

Por ello desde **FamiliaenDerechos.es** tratamos de influir en la opinión social para conseguir:

- Que la familia sea considerada como un **bien social** necesitado de especial protección.
- Que el legislador establezca nuevas medidas de política legislativas para tratar de conservar la unidad familiar, y evitar las situaciones de ruptura matrimonial, mediante el apoyo de los servicios de **mediación familiar** encaminados principalmente a mantener la unión matrimonial y favorecer la comunicación de los padres con sus hijos.
- Que en los casos de ruptura matrimonial se establezcan los mecanismos suficientes para que **los menores puedan mantener el mayor contacto posible con ambos padres**, y con las familias de sus progenitores.
- Que **el interés del menor sea el verdadero núcleo de atención** por parte de todos los juzgados y tribunales, tomándose medidas para evitar que las resoluciones judiciales sean estándar o ideológicas, obligándose a los juzgados de familia a estudiar en profundidad los conflictos familiares para conceder soluciones concretas a casos concretos.
- Que en los casos de ruptura matrimonial se trate de conseguir **el mayor equilibrio posible entre ambos progenitores**, para evitar que los conflictos matrimoniales sean utilizados para la consecución de situaciones de privilegio económico o social.

**f<sup>S</sup>D FamiliaenDerechos.es**