

# ABOKATUOK

**"MUJER Y DERECHO"**

**1º Premios de ensayo jurídico**

**LA PRUEBA PERICIAL GRATUITA**

**Comentarios sobre su aplicación  
en el orden jurisdiccional.**

**JORNADAS**

**Cooperación Jurídica Internacional**

**Convocatoria**

**Junta  
General**

# ABOKATUOK

## SUMARIO / AURKIBIDEA

3 Convocatoria Junta General	4
3 Comisión de Abogadas Entrevista a Idoia Pérez Araiz	5
3 Comisión de Euskara Aitor Idiakez Sorazu	6
3 Información Jóvenes abogados	8
3 Cine y Derecho	9
3 Derecho de Familia	10
3 Jornada sobre Cooperación Jurídica Internacional	12
3 Sinadura elektronikoaren froga balioaz <i>Jon Etxabe Jauregi</i>	14
3 Sentencia y Comentario <i>Angel Molina</i>	16
3 Trebakuntza aula Deportes	18
3 Comentarios sobre la aplicación de la prueba pericial gratuita	19
3 Lege Azalpena <i>Iñaki Esnaola</i>	22

**Edita:** Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa  
Gipuzkoako Abokatuen Kolegio Prestua

**Director:** Luis Olaizola Bernaola

**Diseño/ publicidad:** Signos Publicidad y Comunicación S.L.  
Xenpelar 3-1º. 20100 Errenteria. 943 527466

**Depósito Legal:** SS-1054-1999

El Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa no comparte necesariamente la opinión que reflejan los colaboradores a través de sus artículos.

## Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa



## Gipuzkoako Abokatuen Kolegio Prestua

### CONVOCATORIA JUNTA GENERAL

Estimad@ compañer@:

La Junta de Gobierno convoca Junta General Ordinaria Reglamentaria, el día 28 de enero, en el Salón de Actos de este Colegio a las 13,00 horas, con arreglo al siguiente y preceptivo

#### ORDEN DEL DIA

- 1.- Reseña que hará el Decano de los acontecimientos más importantes que durante el último año hayan tenido lugar con relación al Colegio.
- 2.- Lectura, discusión y votación de la cuenta general de gastos e ingresos del año anterior.
- 3.- Ruegos y preguntas.

El Secretario de la Junta de Gobierno  
**D. Fco. Javier Segura Díaz de Espada**

Nota: En la Secretaría del Colegio y durante las horas de oficina, estarán a disposición de los Señores Colegiados el estado de cuentas y el informe de los Auditores (Art. 84-3 del Estatuto general de la Abogacía).

### BATZARRE OROKORRAREN DEIALDIA

Lankide agurgarria:

Gobernu Batzordeak Arauzko Batzar Nagusi Arrunterako deialdia egin du, urtarrilaren 28rako, Elkargo honetako Ekitaldi Aretoan 13i00etan, ondorengo eta arauzko eguneko gai-zerrendaren arabera

#### EGUNEKO GAI-ZERRENDA

- 1.- Azkeneko urtean zehar Kolegioarekin zerikusirik izan duten gertaera garrantzitsuenen berri emango du Dekanoak.
- 2.- Iazko gastu eta dirusarreraren kontu orokorraren irakurketa, eztabaida eta botazioa.
- 3.- Galdera-eskariak.

Gobernu Batzordeko Idazkaria  
**Fco. Javier Segura Diaz de Espada Jn.**

Oharra: Kontu-ikuskarien txostena eta kontu egoera kolegiatuaren eskura egongo dira bulegoko orduetan Elkargoko idazkaritzan (Legekariaren Eskatutu Orokorreko 84-3 artk.).

### ALMUERZO COLEGIAL

Después de la JUNTA GENERAL, a las 14:30 de la tarde del mismo día 28 de enero se celebrará la tradicional comida anual en el Restaurante Chomin (c/ Infanta Beatriz, 16 de San Sebastián), a la que pueden asistir los Colegiados que lo deseen con acompañante.

### ELKARGOKO BAZKARIA

BATZAR NAGUSIaren ondoren, urtarrilaren 28 egun bereko 14i30etan, urteko ohiko bazkaria egingo da Chomin Jatetxean (Beatriz Infantaren kalea, 16. Donostia) eta, bertara, nahi duten Kolegiatuak joan daitezke beren lagunarekin. Bazkarirako txartelak, Elkargoko Idazkaritzan jaso

#### MENU

Tarta de cebolla - Pimientos rellenos de chipirón - Calabacín relleno de rape y gambas  
Ensalada de Txangurro - Bloc de foie - Croquetas - Crema de marisco - Merluza Chomin  
Repostería variada - Agua y vinos de la casa - Café

Las tarjetas para la comida, podrán recogerse en la Secretaría del Colegio hasta el día 25 de enero previo pago de la cantidad de 3.500,- pesetas para los Colegiados con menos de 6 años de antigüedad, 5.000,- pesetas para el resto de los Colegiados y 7.000,- pesetas para los acompañantes.

daitezke urtarrilaren 25a arte, 6 urte baino antzintasun laburragoa duten Kolegiatuek 3.500,- pezeta aurrez ordainduz, gainerako Kolegiatuek 5.000,- pezeta, eta bikoteek 7.000,- pezeta.

## Información de la Comisión de Abogadas



JORNADA SOBRE MALOS TRATOS EL DÍA 4 DE FEBRERO DEL 2.000.

La Comisión de Abogadas del Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa os comunica que se celebrará una Jornada sobre Malos Tratos, el día 4 de febrero del 2.000, en el Salón de Actos del Colegio, a la que estáis tod@s invitad@s. Se os enviará una carta con el Plan de la Jornada y los días a partir de los cuales podréis inscribiros en la Secretaría del Colegio.

### • RESULTADO DEL PREMIO ORGANIZADO POR LA COMISIÓN.

El pasado día 15 de diciembre, tuvo lugar el fallo del 1er. PREMIO de Ensayo Jurídico "Mujer y Derecho", en el que resultaron premiad@s:

- 1º: Dña. Eva María López Tubia. 100.000.- Ptas  
 2º: Dña. Juana Aranguren Rica. 50.000.- Ptas  
 3º: Dña. Eva María López Tubia. 25.000.- Ptas

Asimismo el Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián ha concedido un 4º premio dotado con 25.000.- Ptas al mejor trabajo presentado por una mujer que ha recaído en Dña. Eva María López Tubia.

## **Entrevista con Dña. Idoia Pérez Araiz**

### **Letrada del Servicio de Asistencia a la Víctima**

Malos tratos a mayores. \_\_\_\_\_

Actualmente, se observa un crecimiento de los casos de malos tratos de hijos a padres. Estos acuden al Juzgado buscando una autoridad que no han tenido durante la educación de sus hijos. Esta problemática surgió en la mesa redonda que la Comisión organizó el día 12 de noviembre pasado, y hemos considerado interesante ampliarla con esta entrevista.

1.- ¿Cómo son los casos más frecuentes?

Los malos tratos de hijos a padres se ven, cada vez más, en este servicio. Nos encontramos con un amplio espectro de edades, donde las agresiones más numerosas son causadas por chicos de 16 a 18 años. Aunque también encontramos casos de adultos que siguen viviendo en casa y agreden a sus padres. Por otro lado, aumentan las víctimas mayores de 65 años. Estudiando la problemática se ve, en muchos casos, que ha habido una dejación de deberes por parte de los padres, quienes no han impuesto ningún límite, consintiendo todo lo que sus hijos han querido hacer. Hijos que siguen viviendo en el domicilio familiar. Hay, además, un alto índice de fracaso escolar o de paro, aunque no en todos los casos.

2.- ¿Hay diferencia por sexos?

No, es indistinto, y no existen estadísticas que lo muestren porque estas agresiones se incluyen dentro de los delitos de violencia familiar.

3.- ¿Cómo son las agresiones que os encontráis?

De todo tipo. Las más comunes son las de contenido psíquico: insultos, vejaciones, convivencia enrarecida, sin respeto. En las situaciones más graves aparece la violencia física: golpes, forcejeo, empujones, lesiones menores.

4.- ¿Qué solución veis para estos temas?

Poca. Los padres no quieren la condena penal de los hijos, sobretudo que no queden antecedentes. Aunque la denuncia suele asustar y se produce un cambio. Hay un fuerte sentimiento de culpabilidad en los padres por el hecho de que la situación se les vaya de las manos. Sólo buscan, con la denuncia, que el Juez "diga algo" a sus hijos. Incluso que les eche de casa.

Por otro lado, hay un problema educacional de difícil solución, pues los chicos se creen con derecho a todo.

La solución, desde nuestras posibilidades, se centra en señalar unas pautas de conducta que da la psicóloga del servicio después de analizar la situación, de forma que los padres comiencen a imponer normas de obligado cumplimiento. Cambiar la dinámica es muy difícil. En los casos más graves, para menores de 18 y mayores de 16 años, existe la posibilidad de coordinarse con el Centro Norbera, para el seguimiento de una situación insostenible.

Nos encontramos con una situación dura, que se silencia y ante la que se debe estar alerta.

## Comisión de euskara

## Heldu da unea

Euskarak mende berrian izango duen tokiaz eta zereginaz luze hitz egin izan da azken bolada honetan. Orain da urtebete "XXI. mendeko akordioa: Bai Euskarari" kanpaina hasi zela Euskal Herrian arrakasta handiz. Prozezu luze baten lehen urratsa izan zen hura, eta urtebete igaro delarik, euskararen aldeko konpromisoen bidea une erabakigarrian dago.

Bai Euskarari Akordioa irispide luzeko ibilbidearen suziria izan zen oraintxe urtebete. Atzera begiratzen jarri eta azken hilabete hauetan Euskal Herrian bizi izan ditugun jazoerek norabide berri bat markatu dutela esan daiteke beldurrik gabe. Egoera soziopolitikoak eraldatu duten gertakari guztiekin batera, euskararen garapenari dagokiona kokatu beharra dago. Izan ere, gizartetik bertatik sortutako mugimenduak oso sakon jarri ditu erroak etorkizun hurbilean ondorioak nabari ditzagun.

1.998ko abenduaren 23an Euskal Herriko 22 gizarte eragile esanguratsuk Bai Euskarari Akordioa sinatu zuten. Bost hilabete geroago orduko kopurua 687 sinatzaile zabaldu zen, gaur egun Akordioak garbi adierazten du gauzak aldatzen ari direla, euskararen normalizazioak lortu duela -lortzen ari da egunero-urteetan ezarri nahi izan zaion marginalitatea apurtzea. Gizartea, beren egiturak zein norbanakoak, euskara garatu ahal izatearen aldekoa da eta horri erantzun beharra sumatu dute gizarte eragileek.

Borondate hori hezurmamitzeko saioa da Bai Euskarari Akordioa bera eta bertan oinarrituta garatzen ari den Plan Estrategikoa. Gizartea bera protagonista izanik, gizarte eragileen esku ustean da euskararen egoeraren gainean hausnarketa egiteko ardura. Elkarrekiko hurbiltasuna irizpidetzat harturik, Plana 23 Taldetan antolaturik burutzen ari da. Esan nahi baita, 23 gizarte arlo osotu direla eta bakoitzeko eragileak elkarrekin jarri gogoeta egiteko.

Egituratutako planak urrats desberdinak ditu, lehenengoa egoerari dagokiolarik. Euskara sektore barruan eta sektoretik kanpo bizi duen egoera definitzen da, AMIA deritzon matriza erabiliz (Aukerak, Mehatxuak, Indarguneak eta Ahuleziak hitzen akronimoa da AMIA).

Oso garantzitsua izan da lehen fase hau, historian ia lehen aldiz euskal gizarteak euskararen egoeraz egiten duen irakurketa plazaratzeko balio izan du eta. Bi hitzetan eman behar bada, gizarte eragileen ustez, euskara etorkizun hizkuntza dela esan daiteke, gaur egun dituen oztopo ia guztiak gainditzeko bideak detektatu dira eta.

Bigarren urratsak normalizazio prozesuaren jomuga zehaztu du. Euskararen egoeraz egindako diagnostiko hori oinarritzat harturik, helburuak eta ildo estrategikoez gogoeta egitea da lan saio honen helburua. Ondorio erabatekoa izan da: euskararen erabilera sustatzea da normalizazio prozesuaren helburua eta horretarako barne nahiz kanpoko funtzioetan eragin beharra dago. Ondorio nagusi honen parean, azpimarra liteke gogoeta saio honen bigarren emaitza; gizarte eragileek administrazio publikoekiko lankidetzaren areagotzera jo beharra dagoela azpimarratu dute, eta zeregin handia esleitu diete erakunde publikoei: normalizazio prozesua lagundu eta babestu beharra, batetik, eta normalizazioaren ahalegin koordinatua gidatu, bestetik.

Aurreko bi urratsak garrantzitsuak izanik ere, edozein planen prestakuntzaren asmo nagusia hirugarren urrats honetara iristea da. Zer egin behar den erabakitzen iristeko ezinbesteko aurrepausoak izan dira beste biak eta orain dagokigu zer hori finkatzea. Hau erabakita, Planaren erredakzio behin betikoa urte hasierarako prestatzen denean, formalki erabaki beharko du parte hartzaile bakoitzak Planak gomendatzen dituen neurrietatik zeintzuk hartzen dituen eta zein epetan beteko dituen.

Gipuzkoako Abokatuon Elkargoak beste batzuekin batera (Industri ingeniariak, Prokuradoreak, sendagileak, erizainak, arkitektoak, ekonomistak...) Elkargo profesionalen lantaldean hartu du parte, bertara Euskara Batzordeko ordezkari hau aditu gisa deitua izan delarik. Gogoeta estrategikoaren amaieran konpromiso zehatzak aztertu dira eta hurrengo hilabeteetan lantalde guztietako eragileek gure erabakia jakinarazi beharko dugu. Gure iharduera profesionalean zer ikusia izango dituzten konpromiso batzuek aipatzekotan hauek nabarmendu behar dira sentzibilazio kanpainak antolatu, kide nahiz langileen euskara gaitasuna aztertu, kontratatazioetan euskara maila bermatu, denon harremanetan euskara ohikoa egin, kideekin harremanetan euskara erabiltzeko posibilitatea zabaldu, arlo profesionalean euskaraz



1999 (Azaroaren 18a arte)

**G i p u z k o a**

idatziriko liburugintza bultzatzeko bitartekoak jarri, Elkargoak idatzeko komunikazioak elebietara egin, euskalduntze plangintzan kideek aktiboki parte hartzeko bideak aurkitu, euskara ikastaroak antolatu eta finantzatu, euskara teknikoaren inguruan ikastaroak antolatu, beraien zerbitzua euskaraz eskaintzen duten profesionalen zerrenda jakinarazi.

Lantaldetan ari diren partehartzaile guztien kasua ez da bera. Era askotakoak dira mahaigainean ditugun konpromisoak eta horietatik eratortzen diren ekintzak zehatzak, baina guztiak dira baliogarri helburu berara iristeko balio duten neurrian: gure hizkuntzaren erabateko garapena edo normalizazioa da prozesu honen jomuga. Heldu da unea egoera-aniztasun hori aztertu eta euskararen iraupena segurtatuko duen konpromisoa egia bihurtzekoa, norberaren erritmoak errespetatuz baina oinarri oinarrizko akordio eta konpromiso giroa bermatuz beti.

Aitor Idiakez Sorazu  
Euskara Batzordeko Ordezkarria.

## Información de Jóvenes Abogados

La Agrupación de Abogados Jóvenes del Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa, que cuenta ya con casi tres años de existencia, fue creada con el objeto de representar y defender los intereses de los abogados jóvenes y de hallar soluciones a cuantos problemas pudieran plantearse en el ejercicio de la profesión así como en todo lo relacionado con la formación técnico jurídica.

La Agrupación, cuyo número de miembros asciende ya a 106, continúa reuniéndose el primer jueves de cada mes, a las 19,30 horas en la sede colegial para cumplir con los fines para los que fue creada, promoviendo y fomentando a su vez tanto las relaciones entre compañeros como las relaciones e intercambios con otras Agrupaciones de Abogados Jóvenes, prueba de lo cual es nuestra reciente solicitud de incorporación a la Confederación de Abogados Jóvenes del Estado español, a cuyas reuniones trimestrales se incorporaron ya el pasado Noviembre tres destacados miembros de la Agrupación.

No queremos desaprovechar la oportunidad que nos brinda este segundo número de "Abokatuok", para dar a conocer cuáles han sido las últimas actividades del milenio referentes a la Agrupación, y, por supuesto, cuáles serán nuestros objetivos de cara al 2.000.

Remontándonos en primer lugar al III Congreso de la Abogacía Vasca celebrado en San Sebastián en Marzo de 1997 y en desarrollo de sus conclusiones, se están dando ya los pasos para implantar y ejecutar el Servicio de Abogacía Preventiva, más conocido ya como S.A.P., siendo el último la reunión mantenida con D. Fernando Campo, coordinador del Consejo Vasco de la Abogacía, el pasado 4 de Noviembre, quien nos informó amablemente del hondo calado que el S.A.P. ha tenido en la Consejería del Justicia del Gobierno Vasco y cuya implantación definitiva se prevé para un futuro cercano.

Otro de los proyectos que van tomando forma y que consideramos de indubitado interés, sabedores los

jóvenes de las dificultades que hoy día tiene el acceso a la profesión, es la Bolsa del Trabajo; proyecto que en breve será remitido a la Junta y al que podrán acceder todos compañeros que se inician en la abogacía, a los que quisiéramos desde nuestra modesta posición aportar algo más que palabras de apoyo.

Para los ya iniciados, jóvenes o no tan jóvenes, les convocamos también desde aquí a las Mesas Redondas que en el nuevo milenio que inicia tendrán lugar en el Colegio, para desarrollar y hablar de temas puntuales, con presencia de Jueces, Fiscales, Secretarios, Letrados de las Administraciones Públicas, etc. y sobre cuyo calendario y contenido mantendremos informados a todos los compañeros.

Huelga comentar nuevamente en esta sección el apasionante Ciclo de Cine Jurídico "Nosferatu", que ocupa ya otras páginas de esta revista y que ha podido llegar a buen término gracias a la inefable colaboración del ilustre cinéfilo y miembro de esta Agrupación, Oscar Peciña, al que agradecemos desde aquí su trabajo.

Para finalizar y dado el incremento de las comunicaciones y publicidad dentro de Internet, pretendemos, una vez que el Colegio tenga su página Web, que la Agrupación cree su propia subpágina, en la que se den a conocer todas estas actividades. De momento nos seguimos remitiendo al ya un poco obsoleto tríptico, que así mismo nos gustaría actualizar con la colaboración de todos los agrupados, a los que comunicamos la posibilidad de obtener un premio, aún por decidir, a quien diseñe el logotipo más acorde con la Agrupación. ¡Animaros!

En el próximo número de la revista esperamos poder informar de todos estos asuntos y algunos más como la contestación por parte de la Junta a la solicitud presentada por la Agrupación de ampliación del horario de biblioteca del Colegio.

Sólo nos queda ahora desear a todos un próspero año



- La mayor oferta de libros jurídicos de Guipúzcoa.
- Posibilidad de suscripciones periódicas a publicaciones y bases de datos.
- CD ROM desde 2.800 pts.
- Aplicamos las mismas ofertas que

# Cine y Derecho

La Agrupación de Jóvenes Abogados de Gipuzkoa hace partícipes a todos los colegiados de un proyecto que el próximo mes de enero verá la luz tras una larga gestación.

En el seno de la Agrupación surgió la idea de realizar una actividad de carácter sociocultural que estuviera abierta no sólo a los colegiados, sino a todos los ciudadanos. Un evento que a la par de resultar atractivo intrínsecamente, fuera generador de un interés mediático y por ende difusor de la función social que a nuestra labor profesional corresponde.



Fue por ello que, elevado el proyecto a la Junta de Gobierno y aceptada la propuesta de coproducir un CICLO TRIMESTRAL DE CINE con Donostia-Kultura (Anterior Patronato de Cultura), iniciamos su desarrollo.

CICLO DE CINE Y DERECHO que abre el año 2000 de la programación cultural NOSFERATU en el donostiarra Teatro principal y que está compuesto por ONCE PROYECCIONES DE

18 de Enero:	Queridísimos verdugos (1973) de basilio Martín Patino.
26 de Enero:	Divorcio a la italiana (1962) de Pietro Germi.
2 de Febrero:	¿Vencedores o vencidos? (El Juicio de Nurenberg, 1961) de Stanley Kramer.
9 de Febrero:	La costilla de Adán (1949) de George Cukor.
16 de Febrero:	Doce hombres sin piedad (1957) de Sidney Lumet.
23 de Febrero:	La vida por delante (1958) de Fernando Fernán-Gómez
1 de Marzo:	Pena de muerte (1995) de Tim Robbins.
8 de Marzo:	Sacco y Vanzetti (1971) de Giuliano Montaldo.
15 de Marzo:	En bandeja de plata (1966) de Billy Wilder.
22 de Marzo:	Furia (1936) de Fritz Lang.
29 de Marzo:	El proceso de Burgos (1979) de Imanol Uribe.

CINE:

## AtenciOn

**En la secretaría del Colegio tenéis a vuestra disposición los ABONOS para asistir a las ONCE PELICULAS. Con el abono puede adquirirse una publicación de gran calidad en que se comentan tanto aspectos generales del cine jurídico como películas significativas dentro del género. Siendo suficiente la presentación del abono en la taquilla del Teatro Principal en cualquier proyección**

**CINE Y DERECHO**  
PROGRAMACIÓN NOSFERATU

TEATRO PRINCIPAL - ANTZOKI ZAHARRA  
ENERO, MARZO 2000 - URTAARRILA, MARTXOA 2000  
PRECIO: 3.000. -PTAS

ILLUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GIPUZKOA  
GIPUZKOAKO ABOKATUEN KOLEGIO PRESTUA  
AGUPURCIÓN DE JÓVENES ABOGADOS DE GIPUZKOA  
GIPUZKOAKO ABOKATU GAZTEEN TALDEA

VENTA DE ABONOS:  
Secretaría del Ilte. Colegio de Abogados de Gipuzkoa  
Fuenterrabía, 1 - 2º Dcha. San Sebastián.  
Tfno. 943.440.118.

## Derecho de familia

El pasado 28 de septiembre, el Colegio remitía NOTA INFORMATIVA, elaborada por el MINISTERIO FISCAL, para conocimiento de l@s abogad@s ejercientes en Gipuzkoa, y relativo a la intervención del Ministerio Público en los procedimientos de Mutuo Acuerdo.

La función de Fiscalía dirigida a velar por los intereses de los menores en los procedimientos de separación y/o divorcio consensuados, requería, desde hace tiempo, la unificación de criterios en aras de evitar la devolución indiscriminada de Convenios Reguladores por mor de exigencia de requisitos que sólo algunos Fiscales planteaban en sus respectivos informes.

Debemos recordar que la intención de poner fin a esta inseguridad provocada por el “sorteo” de posibilidades en la aprobación de las cláusulas pactadas, tiene su antecedente en circulares que la propia Fiscalía hiciera llegar al Colegio de Abogad@s en fechas no tan lejanas, siendo lamentable que el constante cambio de interinos y funcionarios de esta oficina pública haya conllevado la alteración de sus pautas de actuación en los procedimientos consensuados de Familia.

Pese a todo, y coincidiendo con el Ministerio Público en la finalidad de abordar la labor letrada desde un planteamiento que prioriza el “favor filii”, LA COMISION DE DERECHO DE FAMILIA DEL ILTRE. COLEGIO DE GIPUZCOA, realiza, al respecto de la intervención del Ministerio Fiscal, las siguientes **consideraciones**:

**1ª.-** La tramitación de los procedimientos **contenciosos** de separación, divorcio y los incidentes de medidas provisionales (previas y coetáneas, además del incidental de modificación de medidas), presentan características sustantivas coincidentes, siendo lo cierto que, en el mayor número de casos, el objeto de discusión preferente se centra en la fijación de pensión alimenticia a favor de los hijos (también alimenticia y compensatoria en favor del otro cónyuge), y en menor medida, respecto de la precisión del sistema de comunicación o visitas.

Las cuestiones litigiosas quedan establecidas desde el inicio del procedimiento en curso -demanda-, completándose el alcance de la oposición a las medidas solicitadas en la cumplimentación del traslado conferido a la adversa -contestación a la demanda o/y en su caso, reconvenición-.

Desde el primer momento, es **preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal** quien, velando por la salvaguarda de los derechos de los menores, debe intervenir activamente, lo cual, implica a nuestro

entender, su legitimación e incluso **obligación de proponer la práctica de pruebas** necesarias para la acreditación de los hechos alegados por las partes, y en averiguación de la realidad que avale la pretensión que más beneficie al interés del menor.

Pues bien, constatamos que tal actividad procesal - proposición de prueba -, se viene limitando, salvo honrosas excepciones, a dar por reproducida “la que obre en las actuaciones”, remisión genérica que consideramos a todas luces insuficiente para el desarrollo de las garantías que el Ministerio Público debe ofrecer.

**2ª.-** En los supuestos de tramitación de incidentes de **medidas previas o provisionales**, se produce además la agravante de que **el Ministerio Fiscal, no está presente en la comparecencia** de partes, salvo en el Juzgado de Familia de Donostia y desde fechas muy recientes, por lo que su conocimiento y posibilidad de intervención activa en la tramitación de la pieza separada queda reducida al traslado para informe que realiza transcurrida la celebración del acto, por escrito y con la consiguiente **indefensión de parte**, respecto a la posibilidad de proponer prueba relativa a los extremos de oposición sobre los que el Fiscal se pudiera haber pronunciado.

**3ª.-** En la controvertida fase de **ejecución de sentencia**, se hace sentir aún más la carencia de implicación del Ministerio Público quien, se limita a conocer el trámite seguido ante el Juzgado ejecutor, por mor del traslado que el mismo efectúa, sin que, desde Fiscalía exista pronunciamiento alguno al respecto de las alegaciones y petición de diligencias de una o ambas partes, siquiera fuera en adhesión a las que estime de interés para la defensa del derecho del menor, que dice representar.

Tanto el impago de pensiones como el incumplimiento del régimen de visitas, queda la mayoría de las ocasiones impune, observándose la necesidad de que el Ministerio Fiscal tome cartas en el asunto, activando los medios a su alcance, y entre los que se encuentra **la posibilidad de instar la vía penal**, recurso que, salvo error o desconocimiento por nuestra parte, no ha sido utilizado jamás a instancia del Ministerio Público.

**4ª.-** El **recurso de apelación** interpuesto por Fiscalía es asimismo inexistente en la práctica habitual de tramitación contenciosa, si bien es cierto que la mayoría de las Sentencias de Instancia acogen con sorprendente exactitud las valoraciones de los informes que emite el Ministerio Fiscal, es de lamentar la **ausencia de adhesión al recurso** de parte que interesa la mejora de condiciones en interés de los hijos menores, limitándose

a evacuar el traslado para alegaciones en el acto de vista ante la Sección de Audiencia correspondiente.

Las cuestiones planteadas y algunas otras que sin duda están en la mente de l@s abogad@s que dedicamos nuestra labor profesional al Derecho de Familia, se exponen con vocación constructiva, persiguiendo la **mejora del servicio de Justicia** y en salvaguarda del interés de quienes por su incapacidad de obrar -menores-, precisan la acción directa del Ministerio creado garantizando sus intereses, no sólo frente al contenido o desarrollo de estipulaciones consensuadas por los progenitores (Mutuo Acuerdo), sino y sobre todo, ante posiciones de parte que oponga



limitaciones a la prioridad en el reconocimiento de los

## Ultima hora

NOTA.- Al cierre de la presente, se pone en conocimiento de l@s colegiad@s que la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián, ha dictado Sentencia de fecha 22.11.99, manteniendo el criterio de límite de 23 años pactado por los cónyuges en Convenio Regulador, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y actuando como ponente el Ilmo. Magistrado, D. Juan Piqueras.

## Comisión de Derecho de Familia

La Comisión de Derecho de Familia del Ilustre Colegio de Abogad@s de Gipuzkoa, comunica a todos los colegiad@s que sus reuniones se celebran los últimos martes de cada mes a las 19 horas en el Colegio, pudiendo pertenecer a la misma todos aquellos letrad@s que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos colegiales con despacho abierto en Gipuzkoa, previa solicitud con compromiso de acatar sus estatutos.

## HUMOR

### conlavenia



## Comisión de entidades financieras

En el momento de entrega de estas líneas a redacción, la ausencia de varios compañeros hace muy probable la suspensión de la reunión de nuestra Comisión señalada para el 15 de Diciembre y en la que, entre otras cuestiones se iba a analizar la Sentencia de T. Supremo de 2 de Octubre de 1999 sobre prescripción de responsabilidad del socio liquidador de una sociedad. Caso de confirmarse dicha suspensión, la reunión se trasladará al próximo mes de Enero del 2000, previa nueva convocatoria de sus miembros.

## Comisión de relaciones exteriores

Ha sido intensa la actividad de la Comisión desde la publicación del primer número de nuestra revista. A propuesta de la mesa de la Comisión la junta de Gobierno del Colegio aprobó la aplicación de 0,7 de Ayuda Exterior al proyecto de asistencia jurídica en dos departamentos del Perú de la O.N.G vasca ALBOAN.

El 4 del pasado Noviembre se reunieron en Bayona los Decanos de nuestros dos Colegios, asistidos de varios compañeros de ambos, para tratar de dar impulso definitivo al proyecto conjunto con las Universidades de creación de un observatorio transfronterizo. Los trabajos de carga de la base de datos del observatorio por parte del Colegio de Gipuzkoa han comenzado ya. El día 19 de Noviembre asistió una representación de nuestra Comisión a una jornada de debate convocada por el Colegio de Abogados de Bayona sobre el derecho de defensa y papel del abogado en los procedimientos franceses de urgencia. El pasado día 2 de Diciembre, con una notable asistencia entre la cual hay que destacar la presencia de compañeros del Colegio de Bayona y del de Bilbao, el Abogado irlandés Rocco Caira nos impartió una conferencia seguida de debate sobre los aspectos jurídicos y constitucionales del Acuerdo de Paz Norirlandés. De la asistencia de nuestra Comisión a la Jornada en Bilbao sobre "Cooperación jurídica Internacional" damos cuenta aparte.

A invitación del Gobierno Vasco y del C.J.P.J., una

## Jornada sobre Cooperación Jurídica Internacional

representación de nuestra Comisión asistió a una jornada sobre cooperación jurídica internacional que se había convocado en Bilbao el pasado 26 de noviembre dentro del marco de actividades programadas en el Convenio de formación de Jueces y Magistrados.

Los temas tratados en esta jornada que resultó de gran densidad fueron:

- El de la incidencia de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos sobre el procedimiento español de extradición, Ley de 21 de Marzo de 1.985; los criterios de dicho Tribunal vienen a actuar de contrapeso el imperativo de creciente eliminación de trabas a la extradición que buscan los Estados miembros de la U.E. y como consecuencia de su jurisprudencia, puesta de manifiesto en Sentencias señeras como las dictadas en los casos Soering, Colozza, Rubinat y Bonazo, lo que ocurre antes del procedimiento extradicional y las consecuencias ulteriores de la entrega del fugitivo no deben resultar indiferentes para el órgano encargado de acordar la extradición. De forma que resultaría inadmisibles por formalista una neutralidad de dicho Tribunal ante

violaciones patentes de los compromisos asumidos en el convenio Europeo de Derechos humanos por parte del Estado que



reclamase la devolución del refugiado. Estos criterios implantan pues de forma indirecta un juicio de

revisión del sistema legal y del subsistema judicial del

cia del T.C.E. 147/1999 de 4 de agosto ha anulado un Auto de la Audiencia Nacional acordando la entrega de un súbdito italiano condenado en rebeldía a una fuerte pena en dicho país, al entender que la institución italiana de la "restitución del término" no garantizaba el derecho a un procedimiento justo exigido tanto por el Convenio Europeo de Derechos Humanos como por nuestra Constitución.

- El de la asistencia judicial en materia penal a la luz del Tratado de Schengen. La asistencia judicial en materia penal estaba regida por un Convenio europeo de Asistencia judicial de 1959 ratificado por nuestro país en 1982. El tratado de Schengen, sin perjuicio de otros aspectos como el del traslado al exterior de las fronteras interiores de la unión, la nueva libertad de circulación de personas, los nuevos principios de colaboración policial, etc. amplía también en gran medida el ámbito de cooperación del anterior Convenio judicial, extendiéndolo a materias como las medidas de gracia, las indemnizaciones civiles en condenas penales, las multas, la libertad provisional, las infracciones aduaneras, etc. Prevé incluso la colaboración judicial transfronteriza para la aplicación de sanciones derivadas de reglamentos de los denominados de "orden" (España no ha aceptado este punto). En materia procesal introduce importantes mejoras como la posibilidad de notificación por simple correo de documentos (no resoluciones judiciales), la ejecución de comisiones rogatorias directas, la práctica transfronteriza de registros y embargos de bienes, e incluso los desplazamientos de la Comisión judicial del Juzgado Instructor al Extranjero, en cuyo caso será además de aplicación un reglamento del C.J.P.J de 20-7-95 sobre los aspectos económicos de dicho desplazamiento. A notar la importancia de los Magistrados extranjeros "de enlace" (Hay uno francés en el Ministerio de Justicia), como asesores en los trámites e instancias a donde conviene dirigir la Comisión rogatoria. la ponencia termina con un repaso

Estado reclamante, así como de las prácticas

de los problemas concretos de esta colaboración en los diversos países Schengen que, pese al citado Tratado, tienen al final diferencias importantes en sus respectivas prácticas.

- El de los Convenios internacionales en materia de reclamación de alimentos y de recuperación de menores sustraídos. En el que se repasa el Convenio de las Naciones Unidas sobre alimentos de 20 de junio de 1996, el de la Haya sobre la ley aplicable de las obligaciones alimenticias de 2 de Octubre de 1973, el de la Haya sobre ejecuciones de resoluciones relativas a obligaciones alimenticias de la misma fecha, el de Luxemburgo de 20 de enero de 1980 sobre el desplazamiento ilícito de menores y el de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre el mismo tema. Se comenta en particular la Sentencia del T.S. español 604/1998 sobre un caso de hijo de matrimonio hispano suizo previamente resuelto por la Audiencia de Almería. A destacar en este tipo de litigios el creciente respeto a la situación de integración del menor tanto en su nuevo medio como en su medio de origen, así como al criterio que se entiende prevalente del Juez correspondiente al entorno en el que el menor vive.

- Por último se lleva a efecto un amplio repaso del Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia Civil y mercantil, ratificado por España y Portugal en nuestra ciudad de San Sebastián el 26 de Mayo de 1989. Dada la importancia de este convenio y el conocimiento que sin duda tendrán del mismo la mayoría de los compañeros, baste recordar que instaura un sistema simplificado de ejecución en determinadas condiciones de Sentencias y otras resoluciones judiciales (embargos, etc.), dictadas en otro país de la Unión y que se lleva a cabo, sin audiencia del ejecutado en un primer momento, ante el Juzgado español de Primera Instancia que corresponda.



Joan den 1.999ko irailaren 17ko 14/1999 erret Lege Dekretua, sinadura elektronikoari buruzkoa, promulgatu da, (BOE, 1999ko irailaren 18). Legezko lerruna duen arau honetan, besteak beste, sinadura elektronikoaren froga balioa eraentzen da bere 3. artikuluan. Idazki honetan ezin izango dugu gehiegi sakondu baina nahi nituzke gure egoera berri honen argibide batzuk azaldu ikusteko ea benetan aurrera egin dugun ala lehengo arazoekin berriro topo egiten ote dugun jakiteko frogak aurkezteko garaian.



## Sinadura elektronikoaren froga balioaz

*zertifikazio zerbitzuen prestatzaile kreditatu batek jaulkia bada; eta sinadura sortzeko gailu aseguruia 21. Artikuluan xedatu bezala zertifikatu bada.*

*2. Aurreko idaz-zatian agertzen diren baldintzak betetzen ez dituzten sinadura elektronikoei ez zaie, era elektronikoaz aurkezte hutsagatik, balio juridikorik ukatuko eta, halaber, ez dira*

*judizioan froga gisa baztertuko.*

Lehen ere, espainiar Zuzenbidean inork ez dio dokumentu elektronikoari frogabaliarik ukatzen. Auzitegi Gorenak dokumentutzat jo du sarritan, nahiz eta zenbait epaiztatan behaketa judizialaren objektutzat hartu. Gure ustez, bere frogabalioren aitormenak ez du dokumentoarekiko berdinespenaren beharrik. Ez, noski, ohiko dokumentua baino fidagarritasun gutxiagokoa edo manipulerrazagoa izateagatik. Aitzitik ere, sinadura digitalaz erabilgaitako kriptografia asimetrikoa eskuz egindako izenpe-tzea baino askoz seguruagoa izan baitaiteke faltsuztapenaren aurrean.

Ezin dugu ukatu, legegintzat hartu duela benetako abiadura, hala nola, oharpenezko prozedura (procedimiento monitorio) izeneko prozedura mota berria arautzerakoan aitzinlegegileak aurreikusitako egin du berari digitalki sinaturiko dokumentuen bidez abiarazi ahal izatea, bere 810.I.1 artikuluan kreditatuaren froga honako bitartekoen bidez gerta daitekeela xedatzen duenean: *dokumentuen bidez, edozein forma, mota eta euskarri fisikoan aurkitzen direla ere, baldin eta zordunak izenpeturik agertzen badira edo bere zigulaz, hatz-markak, marka soilaz edo berari dagokion beste edonolako zeinuz sinatuta badaude, zeinu hauek eltrektoniko edo fisico izaerakoak izan daitezkeelarik.* Sinetsi egin beharko dugu, gaurko epaitegietako egoera ezagututa, non dena "orojinala" izan behar duen. Eta orain "Datua, zifra eta kontingentzia-edo bestelako xedez egindako operazio matematikoak artxibatxeko, ezagutzeko edo erreproduzitzeko gai diren tresnak, prozesurako erlebanteak izateagatik froga gisa onartuak, Auzitegiak aztertuak izango dira proposatzaileak aportaturiko edo Auzitegiak berak xedaturiko bitartekoen bidez, beste parteei, Auzitegiak duen ezagupen berdinez, euren eskubiderari komeni zaina alegatu eta proposatzeko moduan". Guzti hau orain lantzen ari diren Prozedura Zibil Berriaren Proiektuaren 386. Artikulua dio.

horrela, 14/99 Erret Dekretu honek ahaleginak egin ditu egoera argitzeko. Bere 3. artikuluan honela dio:

*1.- Sinadura elektroniko aurreratua, era elektronikoaz kontsignaturiko datueriko, eskuz egindako sinadurak paperean ageri direnekiko adina balio juridiko izanen du, beti ere errezagaturiko ziurtagi batean funtsatzen bada eta sinadura sortzeko gailu seguru batek sortarazia izanez gero. Halaber judizioan froga gisa onartuko da eta arau prozesalean esartzen diren irizpideen arabera balioztuko.*

*Lehenengo lerroaldean adierazten diren ondorio juridikok zabalerazteko baldintzak konplitutzat presumatuko dira baldin eta sinadura elektroniko funtsatzen duen ziurtagiri arrezagutua*

Ikusten denez, artikulua honek Europako Batasunaren Artez arau proposamenaren 5. Artikuluan xedatutakoa biltzen du. Halatan, delako sinadura elektroniko aurreratua froga balioa irmoki segurtatua gelditzen da espainiar Zuzenbidean. Ikuspegi honetatik, poztekoa eta txalogarria da araua. Hala ere, legegileak ez du kontutan hartu lege-proiektu bat izapidatzen ari zela, non, auskarri informatikoen bidezko frogabide bat arautzen baitu, dokumentuzko frogatik berezita.

Dekretuak, ondorioz, sinadura elektroniko kualifikatu hori eskuz egindakoa parekidetzen du. honela, berdinetik gelditzen dira sinadura elektroniko aurreratua hornituriko dokumentu elektroniko eta ohikoa. Dena dela, eta prozedurazko praktikara jotzen badugu teoria eta errealitatea, abokatuei maiz gertatzen zaigun bezala ez dira bat etorriko. Honela esan beharra dugu, dekretuak gauzaturiko berdinespena soilik frogaren balioztapenari dagokio, eta ez froga praktikatzeko prozedurari (hau hutsune nabarmena gerta daiteke).

Balioztapenaz den bezainbat, sinadura aurreratua sinaturiko dokumentuari eskuzko sinaduraren kautotasunari lotzen zaizkion ondorioak aplikatuko izan dira. Kontua da, hal ere, PZL-ak ez duela sinaduraren kautotasunaz aipamenik egitendokumentuaren bidezko froga arautzerakoan. Izan ere, dokumentuaren kautotasuna frogatzeko bitarteko bat besterik ez da sinadura. Hori bai, beharbada garrantzitsuena. Prozedura Legeak sumentuari jarkiezineko froga balioa eratzekitzeko (legezko balioztapena, froga tasatua), bere kautotasunaren froga galdatzen du (dokumentu publikoen kasuan kautotasuna *iuris et de iure* presumatzen da), eta ez, behintzat espreski, sinadurarena. Eman dezagun, hala ere, eskuzko sinaduraren kautotasuna frogatzea dokumentuaren beraren kautotasuna frogatzearen parekoa dela. Suposamentu hau eginda ere, iluntasunen uzten du oraindik dekretuak digitalki sinaturiko dokumentuaren froga balioa. Izan ere, sinadura digitala eskuz egindako sinaduraren parekoa dela esate, *flatus vocis* horietariko bat besterik ez baita, eskuz egindako sinadurak ez duelako berez ondorio juridikorik; dokumentua kautotzat eman beharra, alegia, nahiz eta, esan bezala, Prozedura Zibilaren Legean halakorik inon agertu ez. Konklusio gisa, beraz, ezertariko balio izango badu Dekretuaren 3. artikulua honetan xedatutakoa, sinadura elektroniko aurreratua eskuzko sinadura "Kautoaren" parekotzat eman den hori suposamentu batean funtsatzen dela, alegia, ohiko dokumentuaren sinaduraren kautotasuna eta dokumentuaren beraren kautotasuna baliokide direla, Prozedura Legean inon esaten ez dena.

1912

Montegrappa



Todo para su oficina en el centro de San Sebastián

*Material de Oficina*

*Material Informático (disquettes, cartuchos, ratones, alfombrillas, etc.)*

*Material de Escritorio*

*Mobiliario de Oficina*

*Fotocopias Laser: B/N y Color*

*Nerecán Hnos.*  
FUNDADA EN 1884

# Publicación de sentencia

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA, SECCIÓN 3ª, VERSUS MINISTERIO FISCAL

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la sentencia recurrida. Y,

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal solicita que se revoque parcialmente la sentencia de instancia y que se dicte otra suprimiendo el límite temporal de los alimentos de los hijos. El Ministerio Público sostiene, en apoyo de sus pretensiones, que la sentencia de instancia:

-Infringe los arts. 90, 920 y 142 y siguientes del Código Civil al situar el final de la pensión de alimentos en la edad de 23 años, ya que dichas normas no establecen límite temporal alguno, e

-Infringe los arts. 150 y 152 del Código Civil, ya que los mismos no contemplan el criterio temporal previsto en el Convenio Regulador.

SEGUNDO.- El presente recurso se integra en un procedimiento planteado y resuelto en los siguientes términos:

1) Los cónyuges D. B. y Dª C. instaron su separación de mutuo acuerdo. En el Convenio Regulador se especificaba, entre otros extremos, que:

-El esposo contribuiría al levantamiento de las cargas familiares con 35.000,- ptas. mensuales por cada uno de los dos hijos del matrimonio que, en la actualidad, tienen 17 y 16 años respectivamente, y

-Dicha pensión revalorizable, “dejará de abonarse, en relación a cada hijo, cuando éste alcance la edad de 23 años o antes si, siendo mayor de edad se independizase económica o familiarmente”.

2) El Ministerio Fiscal, al evacuar la audiencia regulada en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 30/81, se opuso a la homologación del pacto antes reseñado por entender que el mismo “atenta contra los intereses de los

menores y contra la legalidad establecida en los arts. 142 y siguientes del Código Civil”. Y

3) La sentencia apelada decretó la separación de los cónyuges y aprobó íntegramente el Convenio Regulador.

TERCERO.- Como cuestión previa al examen del recurso y con el fin de delimitar su ámbito, conviene recordar el específico régimen normativo de la materia litigiosa y la posición que tiene el Ministerio Público en la misma.

El Convenio Regulador ha sido calificado, por la mejor doctrina, como un negocio jurídico familiar de carácter mixto, ya que requiere para su eficacia la homologación judicial. La voluntad de las partes está supeditada y puede, incluso, ser sustituida por la del Órgano Judicial cuando los pactos:

-Sean dañosos para los hijos y/o

-Sean gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (art. 90 del C.C.)

El Ministerio Fiscal es parte en este tipo de procedimientos “siempre que alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes” (Disposición Adicional Octava de la Ley 30/81). La posición procesal del Ministerio Público se configura en la Disposición Adicional Sexta como la de “parte informante”, ya que, no es demandado, sino que se le da audiencia, para que “emita informe”, sobre los términos del Convenio relativos a los hijos menores.

CUARTO.- Partiendo de las anteriores premisas el Tribunal estima que las pretensiones del Ministerio Fiscal son inadmisibles, ya que:

-El Ministerio Fiscal tiene atribuida por Ley, y con carácter general, la protección de los menores.

-La intervención del Ministerio Público en los procesos de familia sólo tiene lugar, cuando en los mismos intervienen

menores.

-En el presente caso, el Ministerio Fiscal reconoce que los intereses de los hijos menores, mientras se encuentran en la minoría de edad, están protegidos correctamente en el Convenio, y

-El Ministerio Público ejercita una pretensión con vocación de futuro que, en la mejor de las hipótesis, se plasmaría en el momento en que los hijos, hoy menores, tendrían 23 años. Ello implica que el Ministerio Público carece de legitimación para ejercitar una pretensión que afectaría a una persona mayor de edad que, por Ley (art. 322 del C.C.), está fuera de su esfera de protección.

Ello fijado, el Tribunal estima que la pretensión de fondo tampoco es viable, ya que el pacto impugnado es acorde con los principios generales del Derecho de Familia, con los intereses de los hijos y con la regulación del derecho de alimentos, tal y como, de forma reiterada, viene declarando este mismo Tribunal.

QUINTO.- Las especiales características de la materia litigiosa y de la finalidad perseguida por el recurrente dentro de sus funciones tuitivas configura una situación excepcional que no permite hacer especial imposición de costas en esta segunda instancia.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía popular y en nombre de S.M. el Rey.

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal frente a la sentencia dictada en 9 de Septiembre de 1999 por el Juzgado de la 1ª Instancia nº 3 de los de San Sebastián, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución íntegramente, todo ello sin hacer especial imposición de costas en esta



## Comentario sobre la Sentencia

Angel Molina  
Abogado

La Audiencia provincial, se ha pronunciado sobre los Recursos de Apelación que, el Ministerio Fiscal, ha llegado a interponer contra las Sentencias que no cumplan con los requisitos de su Nota informativa comunicada a los Abogados de este Colegio, a través de la circular de fecha 28 de Septiembre de 1.999.

Lástima que sólo haya sido la sección 3ª. Y mucho me temo que, las otras dos secciones, tarden en tener ocasión de pronunciarse o simplemente, no lo hagan nunca. Motivo:

Un convenio que recoja la voluntad de los cónyuges pero no la del Mº público, puede provocar, por parte de este, la interposición del ya citado Recurso de Apelación que traerá consigo todos estos inconvenientes:

1) Esperar a que se resuelva el recurso para tener Sentencia firme quedando, hasta entonces, "al aire" temas como Separación o Divorcio, Guardia y Custodia, Régimen de visitas, Contribución a las cargas, Uso de vivienda y ajuar, Pensión compensatoria e, incluso, liquidación de gananciales.

2) Encarecer el procedimiento no sólo con los gastos del Recurso en si, sino también (y al fin de evitar, al menos, parte de los problemas que arriba se relacionan) con los de las, entiendo que aconsejables, Medidas Provisionales. Medidas, en las que podría llegar a ser necesaria la intervención de dos Letrados y dos Procuradores diferentes al único Letrado y único Procurador que, por aquello de no poder ir en contra de quien ha sido tu cliente, defienda y represente, a ambas partes, en la causa principal.

Pero centrándonos en la Sentencia dictada, opino que ha dado contestación a las dudas que pudiéramos tener desde que recibimos la ya referida Nota informativa.

-El papel del Mº Fiscal, es informativo y se limita a la protección de los menores incapacitados o ausentes mientras lo sigan siendo y no con posterioridad, insisto, un pena que nos quedemos sin saber lo que opinan, al respecto, las otras dos Secciones.

En otro orden de cosas, hay que destacar el hecho de que la demanda fue interpuesta con fecha, 1 de Septiembre de 1.999, sentenciada, en Primera Instancia el día 9 del mismo mes y año por la Audiencia, el 22 de Noviembre también de ese mismo año. Es decir, a los 82 días de la presentación de la demanda. Vivir para ver.

**NO DE LA ESPALDA  
A UNA FACIL SOLUCION.**

ARGO MOBILIARIO, puede ayudarle a hacer más cómodo y rentable su lugar de trabajo

Concesionario de  
Stockcase Stralor

**argo mobiliario**  
equipamiento de oficinas y despachos

Avda. de Madrid, 10 San Sebastián  
Tfno. 943 452559 Fax 943 458739  
E-mail: argo@euskalnet.net



Celebrándose:

### Abogado de empresa (158 horas)

Fechas: Enero: 11, 13, 17, 24, 27, 31  
 Febrero: 3, 8, 10, 14, 17, 21, 24, 28  
 Marzo: 2, 6, 9, 13, 16, 20, 23, 27, 29

A Celebrar:

### Recursos en materia laboral en euskara (6 horas)

Horario:: de 19,00 a 21,00 horas  
 Fechas: Enero: 10, 12, 18

### Derecho sucesorio (26 horas)

Horario:: de 19,00 a 20,30 horas  
 Fechas: Enero: 25, 26  
 Febrero: 7, 9, 15, 16, 22, 23, 29  
 Marzo: 1, 8, 14, 15, 21, 22, 28, 30

### Jornada sobre malos tratos (8 horas)

Horario:: de 9,30 a 13,30 y de 16,30 a 20,30 horas  
 Fechas: Febrero: día 4

### Mediación empresarial

Horario:: 4 viernes de 16,00 a 21,00 horas  
 4 sábados de 9,00 a 14,00 horas  
 Fechas: Febrero: 11, 12, 18, 19, 25, 26  
 Marzo: 3, 4

### Jornada sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

(8 horas) (si se aprueba la Ley)  
 Horario:: 9,30 a 13,30 horas y de 16,00 a 20,00  
 Marzo: día 10

### Incidencias del Derecho Fiscal en la liquidación de la sociedad de gananciales (3 horas)

Horario:: 16,30 a 19,30 horas  
 Marzo: día 17

# Deportes

## Rugby en el Colegio

Desde 1997 existe en el Colegio un equipo de rugby de abogados/as veterano/as, BARDULIANS, que viene celebrando encuentros amistosos con desigual fortuna, como sabéis todo/as.

En Octubre de 1999 se celebra en París el IURIS RUGBY, Copa del Mundo de juristas y nuestro equipo está intentando ser admitido o al menos viajar a París con tal ocasión.

Además hay contactos para jugar con otros equipos de veterano/as del Colegio de Abogados de Madrid, Barreau de Paris, Peña Taurina de Oloron y Médicos de Biarritz en fechas sin confirmar y tenemos que devolver visitas a Bilbao y Mont de Marsan.

Por ahora, los entrenamientos son los lunes a las 7,30 en el campo de Bera Bera, aunque se está intentando mejorar este aspecto.

Sabemos que entre las nuevas incorporaciones al Colegio hay quien ya ha jugado y que puede seguir jugando, también quien nunca ha jugado y tiene ganas: la reglas de veterano/as permiten un juego alegre y posiblemente menos peligroso que otros deportes.

Más información: Txano Garcia Alkorta (943 524552 y Antxón Massé (943 270199)



Equipo de Rugby del Colegio a punto de comenzar un

# Comentarios sobre la aplicación de la prueba pericial gratuita en el orden jurisdiccional penal

Servicio de Orientación Jurídica del Il. Colegio de Abogados de Gipuzkoa

Con la promulgación de la Ley 1/1996 de 10 de enero sobre Asistencia Jurídica Gratuita, se reconoce expresamente como una prestación más del beneficiario de justicia gratuita, la asistencia pericial gratuita.

Concretamente, en el artículo 6.6 de la referida Ley se establece que, *“El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones: Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas. Excepcionalmente, y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones Públicas, ésta se llevara a cabo, si el Juez o Tribunal lo estima pertinente en resolución motivada, a cargo de peritos que, por insaculación sean designados entre los técnicos privados que correspondan”*.

Si bien, el artículo 121 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - modificado por la LAJG - ya hacía referencia expresa a la exención del pago de los honorarios de peritos para los beneficiarios de justicia gratuita, la regulación de esta materia resultaba cuando menos confusa y ambigua, al no aludir la ley de Enjuiciamiento Civil, norma común subsidiaria en los procesos contencioso - administrativo y social, en su artículo 30 - derogado por la LAJG - a los honorarios de los peritos, lo que permitía argumentar en ambos sentidos: Uno.- que al contrario de lo previsto en el orden penal, en el ámbito civil tales gastos corrían en todo caso de cuenta de la parte que solicitase la prueba pericial, con lo que el litigante sin recursos debía asumir caso de haberla solicitado el pago de tales honorarios y Dos.- que aunque la LEC no lo contemplaba, tales gastos podían entenderse incluidos dentro de la exención genérica “de toda clase de derechos o tasas judiciales” que el referido precepto recogía. Con lo que ante las pocas expectativas de ver abonados finalmente sus honorarios, los litigantes que resultaban beneficiarios de justicia gratuita se encontraban con grandes dificultades para encontrar profesionales que realizarán estos informes.

Pero sucede que siendo la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de aplicación a todas las clases de procesos judiciales, una vez incluye la prueba pericial entre las prestaciones de la asistencia jurídica gratuita, no deroga la regulación prevista en las diferentes leyes procesales, al respecto de esta prueba, que en muchos aspectos resulta inaplicable cuando ha sido solicitada por quien resulta

beneficiario de justicia gratuita. Por lo que la cuestión que a continuación se plantea es como debe articularse esta prueba atendiendo a la regulación ordinaria y a la específica de la Ley 1/1996. Y ello va a depender de la naturaleza del proceso en que en cada caso nos encontremos.

Por ello, y dado el elevado número de consultas que se vienen evacuando desde el Servicio relativas a la aplicación de la prueba pericial gratuita, es nuestro propósito aprovechar la oportunidad que se nos brinda para trasladaros aquellos aspectos a nuestro juicio más interesantes de la incidencia de la prueba pericial gratuita de forma separada en cada uno de los órdenes jurisdiccionales, con el único objetivo de intentar dar respuesta a algunas de las muchas interrogantes que esta cuestión nos viene planteando.

Por último, y antes de entrar en materia, debemos señalar que las opiniones y comentarios que se van a reflejar en este y próximos números no son más que fruto de la bibliografía consultada, resultando de referencia obligada, ***la doctrina del completo examen sobre la aplicación a los distintos tipos de procesos de la prueba pericial gratuita introducida por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que ha realizado don José Guerra San Martín. Magistrado jubilado. Profesor Emérito de la Universidad de Deusto. Y publicado en la revista jurídica La Ley, número 4785, el pasado día 29 de abril de 1999.***

La incidencia que tiene la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y concretamente, la pericial gratuita, en el orden penal, difiere según nos encontremos en fase de instrucción o en fase del juicio oral. Por lo que su análisis debe iniciarse diferenciando ambos momentos procesales.

## **A.- La prueba pericial gratuita en período de instrucción.**

Durante esta fase no se trata de una prueba pericial propiamente dicha, sino más bien de una diligencia o informe pericial encaminado a la preparación del juicio oral y que el Juez de oficio puede solicitar se practique, con el objeto de averiguar o hacer constar la perpetración de algún delito con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal al respecto del informe pericial señala:

- Que debe hacerse por dos peritos, pudiendo hacerlo uno sólo en el procedimiento abreviado cuando el Juez lo considere suficiente.

- Pueden ser titulados o no, con preferencia de los primeros.

- Quedando a discrecionalidad del Juez su designación y no de las partes. Sin embargo, ello no impide - tal y como manifiesta el autor en su examen - que las partes personadas puedan proponer la práctica de un determinado informe pericial, e incluso que puedan sugerir al Juez el o los peritos que consideren adecuados. Pero en definitiva, será el Juez quien decida si procede o no y caso de admitir su realización será como prueba oficial.

- No pudiendo ningún perito negarse a acudir al llamamiento del Juez para desempeñar un cargo pericial, salvo que estuviera legítimamente impedido.

- Tienen derecho a reclamar los honorarios e indemnizaciones que sean justas, si no tuvieren, en concepto de tales peritos, retribución fija satisfecha por el Estado, provincia o municipio. No precisando la Ley quién debería abonar estas indemnizaciones llegado el caso. Sin embargo, del artículo 123 del Código Penal y del artículo 241.3 de la LECr., cabe indicar que caso de ser solvente será el criminalmente responsable del delito o falta quien deberá abonar las costas procesales, entre las que se encuentran los honorarios devengados por los peritos. En caso de insolvencia del condenado o de declaración de las costas de oficio, - refiere este autor - que tendrá que ser la Administración obligada a prestar los medios materiales a los órganos judiciales, la que deberá indemnizar a los peritos intervinientes en la fase de instrucción caso de que efectivamente no dispongan de retribución fija satisfecha por alguno de los organismos antes indicados, incluso sin esperar a la eventual condena en costas, sin perjuicio de exigir, en su día del condenado el reintegro de lo satisfecho anticipadamente. Para lo cual,- continúa diciendo - sería necesario reconocer a la Administración legitimación para interesar del órgano sentenciador la inclusión de estas cantidades en la tasación de costas.

Por lo que en la fase o período de instrucción, en nada

afecta para la realización de un informe pericial, la circunstancia de que, bien el querellante, bien el acusado, resulten beneficiarios de asistencia jurídica gratuita, al no conceder la Ley por regla general a las partes ninguna intervención en la designación de los peritos, cuyo informe puede reproducirse por las partes en el acto del juicio oral.

Lo que si puede ocurrir finalmente, es que la parte que resulte condenada si es solvente, venga obligada a pagar, el informe pericial cuya realización ha sido acordada por el Juez. Sin embargo, si el condenado tuviera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sería de aplicación el derecho del beneficiario, - en este caso, condenado - a la pericial gratuita, por lo que sólo tendría obligación de reintegrar su importe en el supuesto de revocación del derecho a la justicia gratuita por declaración errónea, falseamiento u ocultación de datos así como en el caso de que existiendo condena en costas, en los tres años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna.

No obstante, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla una **excepción** a la regla general sobre intervención de las partes, que consiste en que tanto el querellante, como el procesado, tienen derecho a nombrar a su costa un perito que intervenga en el acto pericial cuando el informe pericial no pueda reproducirse posteriormente en el acto del juicio oral. En cuyo caso, estaríamos desde el punto de vista procesal ante un acto de prueba pericial y no de una diligencia o informe, en donde quien resulte beneficiario de asistencia jurídica gratuita tiene derecho a designar un perito sin costo alguno por su parte.

Esta cuestión plantea - a juicio del autor - dos cuestiones interesantes :

- La primera, hace referencia al supuesto de que en el momento en que tenga que practicarse esta prueba pericial no haya concluido la tramitación del expediente administrativo reconociendo o denegando el derecho a la justicia gratuita, instado previamente. En tal caso, se apunta que deberá el Juez de Instrucción actuar con flexibilidad para no dejar indefensa a la parte.

- La segunda, hace referencia a si el perito debe ser designado siguiendo el orden del artículo 6.6 de la Ley 1/1996 o bien puede ser designado directamente por el beneficiario un perito privado. Se inclina el autor por estimar, que en este concreto supuesto, la única forma de armonizar las disposiciones de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, con la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consiste en atribuir a la parte querellante o acusada, con beneficio solicitado o reconocido la facultad de poder designar libremente un perito privado, a costa de la Administración competente. Sin perjuicio, de la posibilidad de reintegro, cuando finalmente no se le reconozca el beneficio solicitado, o caso de revocación o de mejora en fortuna en el supuesto de existir condena en costas. Y ello, porque debe tenerse en cuenta que:

\* La intención de la LECr. es la de que la parte querellante o acusada pueda designar más que un perito, un técnico que compruebe el reconocimiento pericial practicado por el perito oficial, designado por el Juez, sin ninguna



intervención de las partes.

\* La relación de confianza que subyace entre el técnico designado y las partes desaparecería si hubiera que acudir a la designación del artículo 6.6. de la Ley 1/1996, en cuyo orden no se reserva ninguna intervención a los interesados. Pudiendo ocurrir, que el designado de acuerdo con la LAJG sea el mismo o del mismo cuerpo , que el nombrado por el Juez.

### **B.- La prueba pericial gratuita en la fase del Juicio Oral.**

En esta fase, y a diferencia de lo que hemos expuesto ocurre en el período de instrucción, la prueba pericial, como cualquier otro medio de prueba, tiene lugar a instancia de parte.

En cuanto a la forma en que las partes deben designar al perito/s de que intenten valerse, la LECr. se limita a señalar que lo harán libremente, debiendo cada parte presentar con el escrito de conclusiones la lista de peritos que vayan a declarar a su instancia. Ante este silencio legal, y según lo previsto para el periodo de instrucción, la práctica más habitual, es que cada parte puede designar dos en el procedimiento ordinario y uno en el abreviado. Sin perjuicio, de la libertad de cada parte para presentar el número de peritos que según las circunstancias se estimen necesarios de manera razonada.

Previamente a aplicar los preceptos de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, debe de concretarse quien debe sufragar los gastos que origine la prueba pericial, para lo que debe estarse al régimen general de costas en el proceso penal, debiendo distinguirse tres supuestos :

- Que exista condena en costas y el condenado sea solvente. En cuyo caso, éste estará obligado a pagar las pruebas periciales realizadas en el acto del juicio oral, cualquiera que fuera la parte que las hubiera propuesto.

- Que exista condena en costas y el condenado sea insolvente. En cuyo caso la Administración competente estará obligada a hacerse cargo de la prueba pericial practicada a instancia del Ministerio Fiscal, a no ser que se trate de peritos que por su función vengan obligados a realizar la prueba pericial. Y la parte querellante, con medios económicos tendrá que satisfacer los honorarios de los peritos que hubieren declarado a su instancia.

- Que no exista condena y las costas se declaren de oficio, la situación es igual a la anterior , con la diferencia, de que la parte acusada, con medios económicos también estará obligada a satisfacer los honorarios de los peritos que hubieren declarado a su instancia.

En vista de lo anterior, y en aplicación de las disposiciones de la LAJG, cuando una de las partes es beneficiaria de asistencia jurídica gratuita, cabe a continuación, distinguir igualmente los siguientes dos supuestos :

- Que si la parte que resulta beneficiaria de justicia gratuita, es la condenada en costas, no vendrá obligada a pagar los honorarios de los peritos que hubieran declarado a su instancia.

- Que si las costas se declaran de oficio, teniendo la parte querellante y/o la acusada reconocido este beneficio, no quedará obligada a abonar los honorarios de sus peritos.

En los dos casos, la Administración tendrá que sufragar los honorarios de los peritos del Fiscal y de los beneficiarios de la justicia gratuita y la parte querellante los suyos.

Otra cuestión importante - a juicio del autor - en esta fase, es la de si la parte que resulta beneficiaria de justicia gratuita, querellante y/o acusada, y que solicita la prueba pericial, debe de acudir necesariamente y en primer lugar a los peritos judiciales o administrativos que señala el artículo 6.6. de la referida Ley o puede designar libremente a los peritos privados que estime adecuados con cargo a la Administración, en atención a que la LECr. les reconoce el derecho como parte a designar los peritos que estimen idóneos. Si bien, no resulta fácil armonizar ambas regulaciones, al no haberse planteado el legislador este problema, parece que la solución correcta es la señalada por el referido precepto, artículo 6.6. de la Ley 1/1996, que es terminante al señalar el orden que hay que seguir para la designación de peritos, cuando la prueba ha sido solicitada por una parte que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

De esta forma, la parte que goce del beneficio y se proponga utilizar este medio probatorio, deberá en el escrito de proposición de prueba, en vez de señalar el nombre del o de los peritos, indicar la clase de pericia que desea, interesando que, para la misma, se designen peritos por el orden establecido en el artículo 6.6 de la Ley 1/1996.

Debiendo a continuación señalar el Juez o Tribunal, por quien se va a realizar la prueba : bien por los técnicos adscritos al mismo, o bien por los funcionarios, organismos o servicios técnicos previamente designados por la Administración competente a instancia del órgano judicial. En el caso de organismo o servicio técnico - opina acertadamente el autor - que dada la peculiaridad de la prueba pericial en el juicio oral resultará siempre necesaria la designación individual de los técnicos que previa citación hayan de comparecer ante el órgano judicial en el acto del juicio oral, puesto que la prueba pericial que requiera operaciones técnicas a realizar en un instituto o similar, debe de realizarse en el período de instrucción.

*En los próximos números, siguiendo la doctrina que ha sido señalada, nos referiremos a la aplicación de la prueba pericial gratuita en el orden civil, en el contencioso - administrativo y social, así como a la posibilidad de reintegro por parte de la Administración de los gastos originados por la prestación de la prueba pericial gratuita en los ordenes jurisdiccionales.*

**KALTE PERTSONALEN ORDAINKETAREN BALORAZIOARI BURUZKO BAREMOEN IZAERA LOTESLEA EDO EZ LOTESLEAREN INGURUKO JURISPRUDENTZIA, 30/95, SEGURU PRIBATUEN ANTOLAMENDU ETA IKUSKAPENAREN LEGEAN.**



**Iñaki Esnaola . Abokatu**

Gipuzkoa eta Bizkaiako Entzutegiek, baita Estatuko gehienek ere, ontzat eman zuten hasiera batetik, baremoen eta hauen indize zuzentzaileen izaera loteslea, 30/95 Legeko 1.2. atalak zera diolako: "kalte eta galerak beti legearen eranskinean ezarritako irizpideak jarraituz eta kalte ordainen mugen barnean koantifikatu beharko dira". Beste entzutegi batzuetan berriz (Valladolidekoan eta Alikantekoan, besteak beste), eta baita Nafarroakoan ere (guregan eragina izan dezakeenak), lehenasunezko arau penala hartzen da kontutan, epaileen eskumen osoa defendatuz, askatasunez erabakitzeke,

Ikuspuntu bakoitzak bere aldekoak eta kontrakoak eduki ditu eta oraindik ere baditu, berauek erabilitako arrazonamendu eta arauak pisu eta izaera nahikoa dutelako defendatuak izateko Auzitegi Gorenak erabaki bitartean. Ildo honi jarraituz, ez zen oso argigarria gertatu Auzitegi Gorenako Lehen Aretoak emandako epaia (1999ko martxoaren 26koa), lehenik, epaia bakarra izanik ez zuelako jurisprudentziarik sortu, eta bigarrenik, zirkulazio istripua ez zen premisa batetik eman zuelako, zeharka bakarrik aipatuz 30/95 Legeko baremoaren gai korapilotsua.

Honegatik, era honetako gaietan dihardugunok, beti izan behar dugu argi horrelako gai bat gure eskutara iristean, zein Entzutegiren aurrean aurkituko garen zein irizpide jarraituko den jakiteko, Entzutegi hauen menpe dauden Epaitegiek, eguneroko praktika juridikoaren logika jarraituz, Entzutegiaren irizpide berberak onartuko dituztelako.

Lagungarriak izan daitezke, nahiz eta ez oso argigarriak izan, Auzitegi Gorenako 2. Aretoak emandako 1999ko Uztailak 5, 9 eta 12ko epaiak (lehena Garcia Ancos Jaunarena eta beste biak De Vega Ruiz Jaunarenak). Egia esan, hauek ez dute inor gustora utzi, erabakia beharbezala arrazoitua dagoenean "ezin baita berezi funtzio jurisdikionaletik kalte-ordainen quantum-aren ezarpena, kasu konkretu bakoitzean, Epaille eta Auzitegiak direlako kasu bakoitzeko egoera eta baldintzak aztertzen dituztenak...eta hortik ondorioztatzen dituztelako ordaindu beharreko zenbatekoak...ezin dutelarik beraien burua ikusi horren arau eztabaidaekin eta zorro-tzek mugatua".

Doktrina hau, Auzitegiek, kasu konkretu bakoitzean egoki deritzoten kalte-ordainketa emateko askeak direla uste dutenen aldekoa litzateke, baina arrazonamendu hau leundu egiten da esaten denean Auzitegiek arau hau onartu eta erabili dezaketela beraien interpretazio-hautamenaren eremuan, beraien ebazpena egokiro arrazoitzen baldin badute. Horregatik, baremoaren erabilpenaren aldekoek ere, ez dute batere zailtasunik izango berau erabiltzen jarraitzeko.

Azken batean, Auzitegi Gorenak, Epaille eta Auzitegien independentzia mantenduz, edozein taula eztabaidaekin aurrean, beraien esku uzten du egonero erabilpena, betiere, egokiro arrazoitzearen baldintzapean.