

28 febrero 2017

BDS - Inese

¿Cabe la posibilidad de que se puedan exigir a las entidades aseguradoras los informes periciales sobre un siniestro antes de iniciar un litigio? ¿Y los informes previos al informe definitivo o las comunicaciones entre compañía y peritos? ¿Se podrá exigir la declaración de un representante de la compañía antes de presentar una demanda? Puede que no nos encontremos muy lejos del momento en el que se deba contestar afirmativamente a estas y otras preguntas similares.

Una de las principales diferencias entre el procedimiento civil español y el de los países del common law, fundamentalmente Reino Unido y Estados Unidos, es el llamado discovery, fase inicial del proceso destinada a la obtención de medios de prueba y constituida por una serie de actos procesales que permiten a las partes la obtención de información mediante interrogatorios de testigos o peritos, examen de documentos (disclosure) o cualquier otro medio de prueba.

El discovery presenta unas características totalmente ajenas a la práctica forense española, correspondiendo fundamentalmente a las partes junto a sus abogados la gestión de esta fase, que se configura como una especie de proceso privado, correspondiendo a las partes la obligación de recabar y preparar las pruebas que posteriormente se utilizarán en el juicio y con una intervención muy limitada de la autoridad judicial.

La actividad probatoria en esta fase se puede articular, como decimos, a través de medios de prueba muy diversos (testificales, aportación y examen de documentos, incluyendo documentos electrónicos de todo tipo –e-discovery-, entrada en inmuebles, etc.). Esto lleva consigo un muy notable incremento del coste asociado al procedimiento, pero también facilita la finalización de los litigios mediante acuerdos transaccionales sin que se llegue a celebrar el juicio.

Como dice el abogado Jan Schlichtmann (personaje interpretado por John Travolta en Acción Civil), "los juicios son una corrupción del proceso y solo los tontos con algo por probar acaban enredados en uno". El discovery es, sin duda, uno, sino el principal, de los motivos por el que la inmensa mayoría de los procedimientos civiles que se inician en Estados Unidos finaliza antes de que se dicte Sentencia en primera instancia.

Resulta extraño pensar que en nuestro país se pueda implantar un procedimiento similar al discovery anglosajón. Sin embargo, parece próximo el momento en el que nos tengamos que adaptar a una nueva regulación procesal conceptualmente muy próxima, pues la misma está

recogida en la Propuesta de Ley para la trasposición de la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños por infracciones del Derecho de la Competencia de los Estados Miembros y de la Unión Europea, que acaba de ser sometida a consultas por el Ministerio de Justicia.

Como su propio nombre indica, el objetivo de esta Propuesta de Ley es la trasposición de una Directiva que, entre otros extremos, pretende facilitar la prueba en los procedimientos por daños resultantes de la violación de las normas sobre competencia. No obstante, como se indica en su Exposición de Motivos, durante los trabajos de trasposición se ha apreciado que, con carácter general, nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) no contiene una regulación coherente y compatible con las exigencias del Derecho europeo. Básicamente, solo prevé las diligencias preliminares y las normas sobre exhibición de documentos como mecanismos procesales para acceder a pruebas en poder de la otra parte o de terceros. En consecuencia, se ha optado por incorporar a la LEC una regulación novedosa en materia de acceso a las fuentes de prueba aplicable de forma general y no solo en reclamaciones por daños en materia de competencia.

Así, la Propuesta de Ley prevé que todo actor, todo demandado o todo sujeto que se proponga demandar podrá solicitar al tribunal la adopción de las medidas que considere necesarias para acceder a pruebas en poder de la otra parte o de terceros, incluyendo documentos, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, datos, cifras y operaciones matemáticas, informes periciales, testigos, interrogatorios de parte y reconocimientos judiciales.

El solicitante tendrá que identificar con la mayor precisión posible las concretas fuentes de prueba a las que se pretende acceder, pudiendo denegar el tribunal las solicitudes que supongan búsquedas indiscriminadas de información. Además, el tribunal también deberá tener en cuenta si las pruebas a las que pretende accederse incluyen información confidencial, pudiendo ordenar el acceso a esa información confidencial, aunque tomando en todo caso medidas eficaces para protegerla.

La Propuesta de Ley también tiene en cuenta lo que sucede actualmente, sobre todo con las peticiones de exhibición documental a la contraparte en el seno del proceso (artículo 328 LEC), que es la usual resistencia a cumplir con tal obligación o su cumplimiento parcial. Para tratar de solucionar este problema práctico, se prevén consecuencias concretas para la obstrucción a la práctica de estas pruebas: en caso de posible destrucción u ocultación de pruebas o si se imposibilitase el acceso a estas, además de la eventual responsabilidad penal que ello pudiera conllevar, el solicitante podrá pedir al tribunal, entre otras medidas, el allanamiento de la contraparte a las pretensiones formuladas o la imposición de multas coercitivas de hasta 60.000 euros.

Aunque aún nos encontramos en una fase inicial de la andadura legislativa de esta modificación de la LEC, si finalmente nuestro legislador introduce este nuevo procedimiento de acceso a las fuentes de prueba, ello tendrá un impacto muy significativo para todos los actores del sector asegurador. Significará un auténtico cambio de paradigma que exigirá una rápida adaptación a las nuevas exigencias procesales

> [Read the full article online](#)