

6. LA ACTUACION DE LOS INGENIEROS COMO PERITOS ANTE LOS JUECES O TRIBUNALES

6.1. Introducción

Con el fin de que determinados hechos que son discutidos en un proceso queden acreditados, existen los "medios de prueba". Uno de ellos es el dictamen de peritos (así se denomina en la Ley de Enjuiciamiento Civil), consistente en que por un experto en la materia (perito) se emita un informe sobre determinados hechos.

Dado que la normativa que regula la pericia difiere, dependiendo del orden jurisdiccional de que se trate, se van a examinar de forma separada la pericia en los procesos CIVILES y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS de un lado, y en los procesos PENALES de otro.

La entrada en vigor el 8 de enero de 2001 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) -en adelante LEC-, ha supuesto una modificación sustancial de la regulación de la actuación de los peritos en los procesos civiles, y contencioso-administrativos que se hayan iniciado a partir del 8 de enero de 2001. La razón de esto último es que la ley que regula el proceso contencioso-administrativo apenas regula la prueba pericial, y se aplica la ley del proceso civil con carácter supletorio.

Los peritos que actúen en procesos penales, en cambio, tienen sus propias reglas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y solo se aplicarían las de la Ley de Enjuiciamiento Civil si sirviera para complementar alguna omisión de la ley específica del proceso penal.

6.2. La pericia en los procesos civiles y contencioso-administrativos

Los procesos civiles son los que se tramitan por los jueces de primera instancia, o las Salas de lo civil de Audiencias o Tribunales.

En los procesos contencioso-administrativos una de las partes es una Administración pública (un Ayuntamiento, una Consejería de una Comunidad Autónoma etc.), y se tramitan en Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, y en Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales o Audiencias.

El dictamen de peritos está regulado especialmente en el capítulo VI, del Título I, artículos 335 a 352, de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (BOE nº 7, de 8 de enero de 2000)¹.

No obstante, existen otros preceptos de esta Ley que también hacen referencia a la intervención de los peritos en diferentes fases de los procesos civiles (por ejemplo, en fase de ejecución de sentencias, para evaluación de daños y perjuicios o en el avalúo de bienes embargados; la abstención, art.105 y recusación del art. 124 al 128).

6.2.1. Tipos de pericias

Existen dos tipos de pericia contemplados en la LEC:

A) las partes acompañan un dictamen pericial con su demanda o contestación.

¹ Los citados artículos se adjuntan como anexo

Es el supuesto en el que se solicita de forma privada por un interesado que se emita dictamen sobre cualquier cuestión que se va a tratar en un proceso judicial. Este dictamen se aportará en el juicio, bien con la demanda o con la contestación o, en casos especiales, en un momento posterior. En todo caso, lo importante es tener presente que estos dictámenes se consideran prueba pericial.

Obvio es decir que son abonados por la parte que los encargó y el perito debe ser consciente de que el Juez no le va a amparar para cobrar sus honorarios en el proceso en el que se presenta el peritaje. Debe preocuparse de recibir sus honorarios con antelación o en la forma que haya pactado.

Estos dictámenes pueden llevar aparejada la obligación de que los peritos tengan que comparecer en juicio personalmente a fin de exponerlo, aclararlo, someterse a las preguntas de las partes, objeciones, etc. El órgano jurisdiccional puede pedir al perito que asista al juicio.

El artículo 347 de la LEC regula la actuación de los peritos en el juicio o vista, estableciendo que además de la exposición del dictamen y de su explicación de los puntos que no hayan quedado suficientemente aclarados, las partes podrán someter a preguntas sobre aspectos relacionados con el método, las premisas y las conclusiones. Incluso, se podrá solicitar ampliación, si es posible en ese acto, de otros puntos conexos y de la posible utilidad de una ampliación del informe pericial. Asimismo se le podrá solicitar crítica del informe pericial de la parte contraria. El Juez, asimismo, podrá pedir aclaración y preguntar o requerir al perito para que explique su dictamen.

Luego, es importante que el perito esté bien preparado, pues de ello dependerá, en buena medida, que se tenga en consideración su informe.

Es prudente que en su actuación en el juicio -juicio ordinario- o vista -juicio verbal- el perito eluda las descalificaciones de otros profesionales.

La Ley señala que en los juicios o vistas los peritos deberán manifestar que juran o prometen decir la verdad y que han actuado con la mayor objetividad posible, tomando en consideración lo que pueda favorecer o perjudicar a cualquiera de las partes y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito. Art. 335

El ingeniero que ejerce como perito deberá preparar muy bien su pericia, pues de ello dependerá, en buena medida, que se tenga en consideración su informe

B) las partes solicitan al Juez o Tribunal que designe un perito que elaborará su dictamen.

Las partes pueden solicitar la designación judicial de perito. Será a costa del que lo haya pedido. Si se solicita por ambas partes, lo pagarán por mitades. En ambos casos, sin perjuicio de lo que se acuerde sobre las costas.

Si ambas partes quieren que exista prueba pericial, pueden ponerse de acuerdo en la designación y concretar la persona o entidad que lo lleve a cabo.

En ese caso no entraría en juego el procedimiento al que se hace referencia a continuación:

Procedimiento para la designación judicial de perito

Se regula en el artículo 341 de la LEC. Señala este precepto que en el mes de enero de cada año se interesará de los Colegios Profesionales el envío de una lista de colegiados dispuestos a actuar como peritos.

El juez elige de esa lista, por sorteo, o por el sistema que le parezca adecuado.

El nombrado tiene 5 días para aceptar o no el encargo. La norma exige una justa causa para no aceptar.

Si acepta el nombramiento, queda obligado a desempeñar el cargo objetiva e imparcialmente dentro del plazo fijado. Aunque el perito haya sido propuesto por una de las partes, ha de ser siempre imparcial. Una vez aceptado el cargo, solo podría excusarse por causa sobrevenida muy grave (fuerza mayor).

La designación de peritos en los supuestos en que el justiciable obtenga el beneficio de justicia gratuita, son excepcionales, por cuanto la Ley 1/96, de 10 de enero, que establece que en estos casos los dictámenes de peritos se llevarán a cabo por los funcionarios de la Administración y sólo a falta de éstos, se solicite la participación de los peritos particulares. En la Comunidad Valenciana existe una normativa específica sobre esta materia.

6.2.2. Reglas comunes que caracterizan a cualquier tipo de pericia

Forma: Escrita, acompañando los documentos, instrumentos o materiales (fotografías, vídeos, planos, maquetas, muestras, etc.) adecuados para exponer el parecer del perito sobre el objeto de la pericia. Cabe que no se acompañen por imposibilidad o conveniencia, pero habrá de efectuarse las indicaciones suficientes sobre ellos. (Art. 336.)

Condiciones de los peritos: El artículo 340, bajo este título, señala que han de poseer título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a su naturaleza, indicando que tratándose de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de nombrarse personas entendidas.

Es posible solicitar dictámenes a las Academias e Instituciones culturales y científicas. También a las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello. En estos casos, se habrá de designar a la persona que ha de prepararlo y se le exige el juramento o promesa antedicho.

Idoneidad del perito: En el caso de peritos designados judicialmente cabe recusación. Los designados por las partes cabe tacharlos, en base a causas de parentesco, interés, relación de dependencia o conflicto de intereses, amistad o enemistad o cualquier otra que haga desmerecer al profesional. La tacha no invalida el informe pericial.

Responsabilidad del perito: Si el perito incurriese en falsedad al emitir su dictamen, podrá ser perseguido por delito de falso testimonio (responsabilidad penal).

Podrá el perito incurrir en responsabilidad civil cuando su dictamen incorrecto o dictado fuera de plazo, ocasione daños o perjuicios a alguna de las partes.

Existe también una posible responsabilidad disciplinaria del perito. Este podrá ser sancionado cuando faltase a la consideración, respeto y obediencia a los Tribunales, siempre que los hechos no constituyan delito. Asimismo, podrá ser corregido por el Colegio, cuando hubiera actuado faltando a la ética o prestigio de la profesión.

6.2.3. Ejecución de la pericia

La Ley, en su artículo 345, señala que cuando la emisión del dictamen requiera algún conocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán asistir, siempre que no estorben la labor del perito y se garantice el acierto y la imparcialidad del dictamen. Si se admite por el Tribunal, se exige que el perito avise a las partes con 48 horas, al menos.

En este supuesto, la emisión del dictamen también será por escrito, en el plazo que le señale el Tribunal, quien decidirá sobre la necesaria presencia del perito en el juicio.

El informe pericial, una vez terminado se visará en el colegio y se remitirá a la parte que lo encargó (supuesto A) o al Tribunal, dentro del plazo señalado, por correo certificado, o bien personalmente (supuesto B).

En este segundo caso, el Tribunal dará traslado a las partes. Las partes pueden solicitar la presencia del perito en el juicio, y que se manifieste sobre los puntos del peritaje.

Por lo que se refiere al visado colegial, el Decreto 2819/67, de 23 de noviembre, únicamente exime de visado a los trabajos periciales que se pidan por el Juez de oficio, lo que es bastante infrecuente en los procesos civiles y contenciosos. En la nueva Ley solo se contempla en el supuesto en que, excepcionalmente, se acuerde a través de las llamadas diligencias finales (artículo 435.2).

6.2.4. Los honorarios del perito

Supuesto A)

La Ley no dice nada, y se procede como en cualquier otro encargo de un trabajo que haga un particular.

Supuesto B)

Los honorarios deben ser satisfechos, en principio, por la parte que haya propuesto la prueba pericial.

Si la prueba la han propuesto las dos partes, corresponderá a cada una la mitad.

Es importante señalar que el perito, en los 3 días siguientes a su nombramiento, -que se produce después de aceptar- puede pedir provisión de fondos, a cuenta de la liquidación final. El artículo 342.3 de la LEC, explícitamente señala la "que considere necesaria". En la práctica el perito, antes de aceptar, se pasa por la sede del órgano judicial para ver en qué consiste la pericia, y calcular a cuánto ascenderán sus honorarios, para poder pedir provisión. Nada impide que la provisión se solicite en el mismo en que se acepta, y que ascienda al total del importe calculado, sin perjuicio de la liquidación final. El Tribunal decide sobre el montante de la provisión pedida y obliga a que se abone, no directamente, sino en la Cuenta del Tribunal.

Si no se paga la provisión, no hay peritaje (ni nueva designación). Si la pericia la piden las 2 partes, cada una debe abonar la suya.

Si una de las partes que ha pedido la pericia no paga su parte de la provisión, se invita a que la otra complete el pago, o bien recupere lo depositado. Este precepto, poco claro, se interpreta, lógicamente, en el sentido de que en ese caso, la pericia se limitará a los extremos pedidos por quien haya pagado.

Si la prueba se pide de oficio por el juicio como diligencia final, no existe regla, y habrá que estar a lo que el Tribunal decida.

Una vez terminada la pericia, si la provisión de fondos ha excedido el montante del trabajo, el perito tendrá que poner a disposición del Tribunal el exceso.

En caso contrario, tendrá que reclamar de las partes el importe que se le adeude. (Precisamente para el supuesto de que se deban cantidades de dinero existe un nuevo procedimiento en la LEC que se conoce como "proceso monitorio").

La Ley establece expresamente que para reclamar lo que se debe al perito, éste no tiene que esperar a que finalice el proceso. Así pues, el perito podrá iniciar las actuaciones procesales (juicio monitorio, juicio ordinario o juicio verbal), para que se le abone lo adeudado, con independencia del pronunciamiento del Tribunal sobre costas (es decir, al margen de cuál sea la parte que resulte condenada a cargar con los gastos del proceso).

6.2.5. La tasación de costas

A pesar de lo expuesto en el epígrafe anterior, acerca de que se puede solicitar el abono del trabajo a quien solicitó la pericia antes del pronunciamiento sobre costas, el perito no queda al margen por completo de este trámite.

Para exponer esta cuestión hay que explicar que, cuando hay condena en costas, significa que una de las partes es condenada a pagar a la otra los gastos del proceso, entre otros, los del perito que hubiera designado.

La parte condenada puede impugnar los honorarios del perito que tiene que pagar, por excesivos (también por indebidos, pero es muy infrecuente, pues tendría que darse la circunstancia de que la pericia verse sobre cuestiones que no se han solicitado, o se reclaman honorarios por cuestiones que no se han peritado).

Si existe impugnación, se da traslado al perito de la reducción propuesta por el condenado. Si el perito muestra su conformidad, se rectificarían los honorarios (este tema no está bien resuelto por la Ley, pues se da traslado, no a la otra parte, sino al perito, que normalmente ya ha cobrado de quien solicitó su designación. Su conformidad con la reducción significaría que tiene que devolver parte del dinero a quien le pagó). Si el perito no está de acuerdo se pide dictamen al Colegio al que pertenezca. Finalmente, es el Tribunal es quien resuelve.

Si la impugnación se estima, se pueden imponer las costas de la misma al perito cuyos honorarios hayan resultado excesivos.

Este sistema tan novedoso, veremos como se resuelve en la práctica, pues, anteriormente, estos trámites se seguían con las partes procesales y nunca con los profesionales que actuaban.

El supuesto del perito que factura a través de una sociedad

Puede darse el supuesto de que el perito desarrolle su actividad profesional habitualmente a través de una persona jurídica (sociedad anónima, limitada, etc.) de la que sea propietario, en todo o en parte. Es decir que tribute a través de una sociedad de profesionales, y que ésta se dedique, como actividad principal, a los trabajos propios de la profesión de Ingeniero de Montes. En estos casos no debe existir inconveniente en que el perito facture a través de esta sociedad, ya que el trabajo lo asume como titulado competente para llevar a cabo la pericia, es la persona física la que está colegiada, y la que se responsabiliza del trabajo efectuado, con independencia de que utilice cualquier figura societaria, mercantil o civil como mero instrumento para cumplir las obligaciones fiscales.

En todo caso parece conveniente que, de darse este supuesto en el caso de que el perito sea designado judicialmente, y para evitar problemas a posteriori, en el acto de aceptación del nombramiento ante Tribunal, ponga de manifiesto que es su intención facturar el trabajo a través de una sociedad de profesionales.

6.3. La pericia en los procesos penales

Los procesos penales son aquellos en que se decide sobre si el inculpado ha cometido un delito o falta, y sobre el alcance de los daños en su caso.

Se tramitan en los juzgados de instrucción y juzgados penales, y en las Salas de lo Penal de las Audiencias.

La pericia en los procesos penales se encuentra regulada de forma prolija en la Ley de Enjuiciamiento Criminal -que no ha sido modificado recientemente- por lo que las nuevas reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil solo se aplicarían si fuera necesario para complementar alguna omisión de aquella.

El Código Penal de 1995 recoge, además de los clásicos procesos a pirómanos, una serie de delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente, y la protección de la flora y la fauna, en los que se puede requerir la actuación de un perito en materia forestal.

La prueba pericial puede llevarse a cabo en cualquiera de las dos fases de que consta un proceso penal: instrucción (cuando se elabora el sumario), o plenario (juicio oral).

En la fase de instrucción: Es el juez de instrucción el que ordena la práctica de este medio probatorio. El reconocimiento pericial se hará en principio por dos peritos, salvo que se trate del denominado procedimiento abreviado, en que cabe que se haga por uno solo².

En la fase de juicio oral: son las partes quienes proponen peritos.

6.3.1. Los honorarios del perito en el proceso penal

Como se verá a continuación, es importante conocer quien ha propuesto el perito, lo que por cierto no se suele desprender de la providencia por la que se solicita la designación de perito. Es preciso pues hacer las averiguaciones correspondientes en el Juzgado o en la Audiencia.

² En casos de urgencia puede ser llamado verbalmente, por orden del juez. El perito no puede excusarse sin causa fundada ya que incurriría en responsabilidad penal.

Al perito propuesto por el juez en fase de instrucción le pagará quien finalmente sea condenado en costas (normalmente quien resulte responsable del delito o falta).

Puede ser que el condenado disfrute del beneficio de justicia gratuita, en cuyo caso pagará la Administración de justicia. Si el inculcado resulta absuelto, pagará los honorarios la Administración de justicia.

Al perito propuesto por la parte acusada le pagará ésta. Nos remitimos a lo expuesto en el apartado de honorarios del proceso civil y contencioso-administrativo sobre la posibilidad de solicitar una provisión de fondos, y el momento y forma que se sugieren para liquidar los honorarios.

Si el acusado disfruta del beneficio de justicia gratuita, pagará los honorarios la Administración de justicia. El hecho de ser defendido por abogado de oficio no implica necesariamente que el acusado disfrute del beneficio de justicia gratuita, por lo que conviene informarse bien antes.

Cuando las costas son declaradas "de oficio", ello no significa que vaya a pagar los honorarios la Administración de Justicia. Lo que sí ocurre en este caso es que el perito podrá reclamar de la parte el abono de sus honorarios a través del Juez o Tribunal, que deberá aprobar la tasación, y si esta se tacha de ilegítima o excesiva, podrá pedir informe a la Junta de Gobierno del Colegio en tal sentido. Aprobada la tasación se dará un plazo prudencial para su pago. Si no se abonan se utilizará la vía de apremio.

Al perito propuesto por el Fiscal le paga los honorarios la Administración de justicia si se declaran las costas de oficio, y el condenado si hay condena en costas. Con estas salvedades, los derechos y obligaciones del perito son las mismas que en los procesos civil y contencioso, por lo que nos remitimos a lo expuesto en ese apartado.