

ACTUACIÓN DEL PERITO JUDICIAL HAY FUNCIÓN PÚBLICA?

DOCUMENTO ADJUNTO

III



Asociación Independiente
Peritos Judiciales
CCAA de Andalucía



Asociación Nacional
Perito Judicial de Investigación



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

ACTUACIÓN DEL PERITO JUDICIAL HAY FUNCIÓN PÚBLICA?

III

Sumario

- 1.- Introducción.
- 2.- La designación pericial a partir de la científicidad en la investigación judicial.
 - 2.1.- Diligencias de la Peritación.
- 3.- Nuestra posición: la designación judicial en el rol de funcionario público.
- 4.- Hay función pública?
- 5.- Las obligaciones judiciales del perito.
- 6.- El problema de la nulidad del peritaje judicial y sanciones al perito.
 - 6.1.- Fundamento de la nulidad.
 - 6.2.- Trámite procesal.
- 7.- La responsabilidad del Perito Judicial.
 - I.La responsabilidad en el proceso.
 - II.La responsabilidad administrativa como integrante de la lista de peritos Judiciales.
 - III.La responsabilidad civil económica.
 - IV.La responsabilidad penal
 - 7.1.- Desobediencia a la autoridad (Juez/Magistrado), por incumplimiento de deberes procesales- judiciales.-.
 - 7.2.- Abuso de autoridad.
 - 7.3.- Puede haber incompatibilidad en la actuación del Perito Judicial en el ejercicio de la función Pública?
 - 7.4.- Cohecho.
 - 7.5.- Prevaricación.
 - 7.6.- Como denegación o retardo de justicia.
 - 7.7.- Delito contra la fe pública: falsificación de documento pericial.
 - 8.- Consideramos que es posible atribuir la responsabilidad al Estado por actos del perito en su función judicial.
 - 9.- Reflexiones.



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

PRESENTACIÓN

El presente estudio de proposición de anteproyecto de ley sobre la actuación y responsabilidad del perito judicial como auxiliar de la justicia “ad hoc” y la necesidad de regular su acceso profesional a los Tribunales de Justicia que a continuación exponemos, *ha sido realizado por los integrantes de la Asociación Independiente de Peritos Judiciales CCAA y la Asociación Nacional de Perito Judicial de Investigación*, en base a la experiencia adquirida y mediante el estudio investigativo de de las diferentes leyes procesales vigentes y de diferentes juristas (de reconocido prestigio) de ámbito nacional e internacional. Tiene como objetivo primordial la que de alguna forma se regule la actividad profesional del Perito Judicial ante los Tribunales de Justicia y viene a dar respuesta a esas necesidades y problemática existente que en la actualidad, padecen por un lado; todos aquellos que hemos decidido desarrollar nuestra actividad profesional en el ámbito judicial, por otro los contratiempos y falta de control que los órganos judiciales padecen y por último los perjuicios que debe soportar el ciudadano que se encuentra incurso en algún procedimiento judicial.

Hacemos partícipes dando traslado a todos los responsables políticos, órganos constitucionales, Comunidades Autónomas, Asociaciones, Colegios, sindicatos y organizaciones de quienes, desde un ámbito u otro, ejercen responsabilidades en el marco de la Justicia.

Somos conscientes del esfuerzo que esto conlleva y lo hacemos desde un perfil difícil y con aristas sumamente importantes, que merecen ser tratadas entre las responsabilidades de este siglo XXI que aspira a una justicia que actúe con rapidez, eficacia y calidad con métodos más modernos garantizando los derechos de los ciudadanos, proporcionando una **“Tutela Judicial Efectiva”**, con plenitud de garantías procesales.

1.-Introducción.-

Una de las responsabilidades menos estudiadas, al menos en forma **integrada al proceso judicial**, es sin duda, la del “**PERITO JUDICIAL**”, y es tal vez, el “**SUJETO**” más trascendente en la etapa de investigación y del valor probatorio del curso de un procedimiento dado.

Es nuestra intención acercar algunas temáticas y aspectos que consideramos como aportes en el estudio de las responsabilidades profesionales y de la necesidad de regular su actividad con las garantías procesales que garanticen el derecho de todo ciudadano a una tutela judicial efectiva.-

2.- La designación del Perito Judicial a partir de la científicidad en la investigación judicial.-

Artículo 336 (LECr). El Juez ordenara el reconocimiento por Peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos y efectos a que dichos artículos se refieren, haciéndose constar por diligencia el reconocimiento y el informe pericial.

Artículo 456 (LECr). El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos

El querellante tendrá derecho a nombrar a su costa un perito que intervenga en el acto pericial. El mismo derecho tendrá el procesado (art. 471 LECr).-

Artículo 457 (LECr). Los peritos pueden ser o no titulares.

Son peritos titulares los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración.

Son peritos no titulares los que, careciendo de título oficial, tienen, sin embargo, conocimientos o práctica especiales en alguna ciencia o arte.

Hay que tener en cuenta que nada se dice en este artículo ni en ninguno de las demás leyes procesales vigentes, de las colegiaciones, porque lo único necesario es el título y/o conocimientos que posee, y no la colegiación que tampoco se le pide ni al juez ni al fiscal.

➤ *Este es el caso de Peritos Calígrafos y Grafólogos, Peritos Tasadores Judiciales, Peritos de las nuevas tecnologías, etc., en las que los conocimientos, capacidad y recursos técnicos pueden acreditarse de muchas maneras, debiendo elegirse las más convincentes y no dudar en ridiculizar a los titulados más corporativistas que pretenden exclusivizar conocimientos de tecnologías abiertas más al talento, que a las*



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

asignaturas que tal vez hace mucho cursaron, hay doctores y profesores titulares de un área de conocimiento académico capaces de escribir auténticas barbaridades por dinero, sin miedo a su propia ignorancia y obsolescencia.

El art.349 LEC, dice que; se practicara por Perito designado por el tribunal el cotejo de letras (Pericial caligráfica) conforme a lo dispuesto en los artículos 341 y 342 de esta Ley.

<<**Sic.**..“Existen titulaciones de materias similares que facultan para pronunciarse sobre unas mismas cuestiones, al igual que sucedía en el sistema de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, donde no se precisan otros requisitos de índole administrativa como la colegiación aunque la falta de ingreso o pertenencia a estas corporaciones impedirá de facto que aparezcan en las listas que les soliciten los órganos judiciales al objeto de proceder a la designación judicial. Pero a diferencia de lo prevenido en el art. 616 LEC de 1881 no se exige ahora la satisfacción por aquél de alguna especie de tributo o tasa, ni que el informe haya de contar con un visado corporativo.

Lo verdaderamente relevante es, que la cualidad o la idoneidad o la apreciación de la persona para intervenir, por su cualidad de Perito, emana directamente de la disciplina que se contempla en la LEC, que destaca como elemento de idoneidad para poder evacuar su "facere" profesional, es pues, en definitiva, esta disciplina, la básicamente determinante de la decisión de considerar persona idónea a la interviniente por parte del Juzgado, y, se repite, sin desdoro o devalúo de la pujanza o procedencia de la reglamentación corporativa de los Colegios profesionales," << (S.T.S., Sala Primera, de 4 de junio de 1998; C.D., 98C873)>>.

<<**Sic.**.. **“solo exigen la titulación oficial precisa que acreditan sus especiales conocimientos científicos, artísticos o prácticos, según la rama del saber a que se circunscrita su pericia, mas no el requisito administrativo añadido de su colegiación,** que si bien puede ser exigible para el desempeño de su profesión en otras actividades, privadas o administrativas, en modo alguno es requerida para su intervención en un procedimiento Judicial como Perito, donde no se precisa el "visado" del Colegio...">> **(S.A.P. de Madrid, Secc. 13.ª, de 30 de enero de 1995; C.D., 95CP187).">>**

Artículo 335 (LEC). Objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad.

1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.

Artículo 340 LEC. Condiciones de los peritos.

1. Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.

2. Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.

➤ *Nótese que dice que; "se interesara de los distintos colegios, así como de las **academias e instituciones culturales, científicas y personas jurídicas...**" Pudiendo escoger de las listas tanto a unos como a otros.*

Un dictamen pericial permite llevar a conocimiento del Juez datos de hecho que pueden ser aprehendidos sólo o, cuando menos, de modo preponderante, por quien esté versado o formado en una determinada rama del saber, sea científica, artística, técnica, o en una concreta práctica.

El Perito designado Judicialmente (art. 342 LEC) acudirá a la aceptación del nombramiento hecho a su favor debiendo bajo promesa o juramento que actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.-

Artículo 336 (LEC). Aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes.

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

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

Artículo 339.2 (LEC). El demandante o el demandado, aunque no se hallen en el caso del apartado anterior, también podrán solicitar en sus respectivos escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito, si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial. En tal caso, el tribunal procederá a la designación, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado. Dicho dictamen será a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.

Artículo 797 (LECr). De las Diligencias Urgentes (Juzgado de Guardia)

El Juez, con la participación activa del Ministerio Fiscal:

c. Ordenará la práctica por un Perito de la Tasación de bienes u objetos aprehendidos o intervenidos y puestos a disposición judicial, si no se hubiese hecho con anterioridad.-

Artículo 352 (LEC). Otros dictámenes periciales instrumentales de pruebas distintas.

Cuando sea necesario o conveniente para conocer el contenido o sentido de una prueba o para proceder a su más acertada valoración, podrán las partes aportar o proponer dictámenes periciales sobre otros medios de prueba admitidos por el tribunal al amparo de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 299.

Artículo 475. (LECr) El Juez manifestará clara y determinadamente a los peritos el objeto de su informe.

Artículo 485 (LECr). El Juez facilitará a los peritos los medios materiales necesarios para practicar la diligencia que les encomiende, reclamándolos de la Administración pública, o dirigiendo a la Autoridad correspondiente un aviso previo si existieren preparados para tal objeto, salvo lo dispuesto especialmente en el artículo 362.

Artículo 638 (LEC). Nombramiento de Perito Tasador, recusación e intervención de ejecutante y ejecutado en la tasación.

El Artículo 52 y 54 (LECr) establece la posibilidad de **recusación al Perito, por las mismas causales**, que para los Magistrados. -

El Artículo 99 (LEC) En el proceso civil, la abstención y la recusación de Jueces, Magistrados, así como la de los miembros del Ministerio fiscal, los Secretarios Judiciales, los peritos, y el personal al servicio de la Administración de Justicia, se regirán por lo dispuesto en este Título.-

El Artículo 100 (LEC) Deber de abstención. El mismo deber tendrán el secretario Judicial, oficial, auxiliar o agente judicial, el miembro del ministerio fiscal o el perito designado por el Juez en quienes concurra alguna de las causas que señala la Ley.-

Artículo 105. Abstención de los peritos.

1. El perito designado por el Juez, Sección o Sala que conozca del asunto deberá abstenerse si concurre alguna de las causas legalmente previstas. La abstención podrá ser oral o escrita, siempre que esté debidamente justificada.

El Artículo 124 (LEC) Ámbito de la recusación de los peritos.

1. Sólo los peritos designados por el tribunal mediante sorteo podrán ser recusados, en los términos previstos en este capítulo. Esta disposición es aplicable tanto a los peritos titulares como a los suplentes.

Artículo 478 (LECr). El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1. Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, estado o del modo en que se halle.
El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.
2. Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

3. Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte.

2.1 Diligencias de la Peritación.

En Perito Judicial en ejercicio de sus funciones debe de realizar varias operaciones o diligencias practicando una inspección ocular "in situ (*si fuere posible*) en donde se llevara a cabo el correspondiente reconocimiento o percepción del objeto a peritar:

1º.- Descripción de la "persona" u "objeto" en el estado en que se halle (artículo 478.1 LECrim).

2º.- Las operaciones analíticas realizadas sobre el objeto (artículo 478.2 LECrim).

3º La deliberación (si son varios) y redacción de conclusiones: exposición de los resultados de la percepción del objeto y operaciones analíticas realizadas sobre el mismo (artículo 478.3 LECrim).

DICTAMEN PERICIAL; es la formalización por escrito del acto Pericial. En donde el Perito Judicial a parte de *informar* (informe) de las gestiones, métodos empleados, etc., (perceptiva y técnica) en las conclusiones dictamina (*dictamen*).

Consideramos que entre informe y dictamen la diferencia existe en que el:

Informe: Es una descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto (Real Academia Española).

Dictamen: Es la Opinión y juicio que se forma o emite sobre algo (Real Academia Española).

El Perito Judicial que el tribunal designe emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar al tribunal en el plazo que se le haya señalado. De dicho dictamen se dará traslado a las partes por sí consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. El tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante providencia, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado (art. 346 LEC).

El Perito Judicial deberá comparecer a vista solicitada por las partes o a juicio, que el tribunal admita (art. 347 LEC).

El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC).

La apelación a las «reglas de la sana crítica» como criterio rector de la valoración de la prueba pericial por los órganos jurisdiccionales no

comporta, pues, y pese a que mayoritariamente la jurisprudencia sostiene que la pericia es de apreciación libre, la consagración del más irrestricto albedrío ponderativo. Es frecuente empero, afirmar que los juzgadores no están obligados a sujetarse al dictamen pericial aunque en la práctica es difícil ver por ejemplo que si en una pericial de paternidad o un a pericial caligráfica de autoría de firma se determine a una persona dada, el juez aprecie lo contrario.-

3.- Nuestra posición: La designación del Perito Judicial en el rol de funcionario público.

Las características de la designación son el objeto y la necesidad de la prueba (art. 281, 286, 339 y 427.4 LEC): siempre su admisibilidad depende del Juez (art. 456 y 457 de la LECr); y recusable por las similares causas que los jueces, debe aceptar y jurar/prometer el desempeño del cargo para el cual ha sido designado ante el Secretario Judicial.

Por lo tanto se encuentra desarrollando una *función pública* (temporal y acotada a un procedimiento dado) por orden y mandato de una autoridad judicial competente que es el Juez/Magistrado.

Consideramos que **se encuentra dentro de la categoría de funcionario público y en la subespecie funcionario judicial.**

El **poder judicial** constituye dentro del esquema de **división de funciones** la de **dirimir las controversias sociales** para **evitar** la justicia individual reivindicativa, y el **desorden social**.

Es el **compromiso** asumido por la Constitución Española y el Estado, que es el instrumento de la organización social.

El **acto jurisdiccional**, constituye una función obligatoria para el Estado y destinado a controlar la organización de la sociedad.

Para dirimir conflictos, se organiza el **proceso judicial**, como metodología de conocer y resolverlos y se desarrolla mediante métodos, manifestados en actos jurisdiccionales.

Las distintas Leyes procesales vigentes, establecen los **medios probatorios** que pueden utilizarse, especialmente ante la complejidad es necesario la intervención del Perito Judicial.

Es entonces, una necesidad que un **experto científico y/o practico colabore en la tarea de investigación** y permitir al Magistrado, **incorporar** al expediente **elementos científicos, técnicos y tecnológicos** en el conocimiento y esclarecimiento de la contradicción de hechos, actos, documentos, etc.

Entonces, la **función** del Perito Judicial, se enmarca en el **proceso judicial**, como método dispuesto por el Estado en la investigación, bajo el **control del Juez/Magistrado**.

El **rol** de Perito Judicial es **acotado** y una **función** circunscrita a un caso concreto.

La designación la efectúa el Juez/Magistrado dentro de sus facultades, otorgadas por el Estado, (*legalidad del nombramiento*) que le permite investigar mejor los hechos acaecidos, y hacerlo precisamente desde esas dos características: persona ajena a la causa y con conocimiento específico.

En cuanto a su **función**, es la aptitud de conocimiento que le permite actuar con las limitaciones impuestas en su designación en un proceso judicial y dentro de las condiciones impuestas en el caso concreto (conforme a un criterio de organización del acto jurisdiccional por el Estado en su Derechos Constitucionales y demás leyes; Códigos, Decretos, etc.).

Podemos sintetizar nuestra postura de la siguiente manera: se trata de un **funcionario judicial, con rol y función acotados a un acto jurisdiccional concreto, con el control del Magistrado y la supervisión de contenido y forma de las partes y el propio Juez.**-

Es una **subespecie** de la categoría de funcionario público.

4.- Hay función pública?

La Constitución Española, establece en el art. 24 y 25 el derecho a la Justicia, Educación, Seguridad y Salud.

En este sentido, la **función pública** se organiza con **órganos públicos**, el Poder Judicial y la **consiguiente finalidad del mismo**; la resolución de conflictos. Esta **función pública judicial**, se materializa con las sentencias y actos jurisdiccionales durante el proceso, y producen **efectos sobre las relaciones jurídicas** entre los miembros de la sociedad, personas, Estado, etc. y los calificamos como **actos unilaterales del poder judicial**

El Perito Judicial, con mayor o menor **competencia y jurisdicción**, **representa** al Estado a través de sus actos, y realiza los mismos, en **nombre** de aquel (la teoría de la representación a través del órgano, rol y función), es decir, sus actos se le **atribuyen al Estado**, independientemente de la responsabilidad personal que pueda corresponderle.

La **categoría de funcionario público** se construye a partir de la existencia de un rol, realizado por organismos, donde las personas jurídicas de existencia visible, desempeñan sus funciones acordes con la competencia y jurisdicción que les otorga su designación (*legalidad*) y los respectivos organigramas emanados de las leyes, decretos o resoluciones (*legitimidad*), independientemente de que exista remuneración y que sea de carácter transitorio.

La designación judicial del **perito** es por lo tanto la **asignación de una función pública** que se cumple dentro del **organismo** como lo es el Poder Judicial.



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

Esa **asignación de función pública**, es de **carácter transitoria y acotada a un expediente en concreto** y siendo su **remuneración derivada** hacia los particulares, como **costo** de la administración de justicia.

El perito goza de la **estabilidad** como cualquier agente público en cuanto cumpla con sus obligaciones, hasta que finalice su función (art. 24.2 Código Penal).

Por lo tanto entendemos que es necesario la creación de algún tipo de normativa que regule la actuación del Perito Judicial, **garantizando su independencia** de cualquier tipo de vinculación que pudiera crear algún tipo de conflicto de interés/es particular/es, laboral/es, etc., ya sea directo o indirecto y que puedan hacer perder su objetividad e imparcialidad (*propiciando "corporativismos o favoritismos"*) como por ejemplo prevé la Ley de INCOMPATIBILIDADES, al personal al servicio de la Administración Pública (**Ley 53/1984, de 26 de diciembre**).

Art. 1.3. En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley ser incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometerse su imparcialidad o independencia.

Art. 2

- e. El personal que desempeñe funciones públicas y perciba sus retribuciones mediante arancel.
- j. El restante personal al que resulte de aplicación el régimen estatutario de los funcionarios públicos.

2. En el ámbito delimitado en el apartado anterior se entiende incluido todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

Como puede observarse del contenido de la citada Ley de Incompatibilidades, no es otra que el de garantizar la total **IMPARCIALIDAD y OBJETIVIDAD**, en el ejercicio de su Función Pública.-

5.- Las obligaciones Judiciales del Perito.

El Perito Judicial debe cumplir sus **funciones** bajo los siguientes principios de: **razonabilidad**, es decir, establecer los fundamentos de hecho y científicos que sustentan el informe; **congruencia**, que guarden relación entre las premisas y conclusiones (lógica de composición); **proporcionalidad**, es decir, establecer la finalidad, entre el dictamen y las contradicciones que se plantearon en el caso concreto; entre los hechos y sus consecuencias (verbigracia el desplazamiento y velocidad del automotor y su incidencia en el daño al peatón, etc.); que insumos se utilizaron; hipótesis de trabajo; etc, evitando que se trate lisa y llanamente de un autoritarismo a-científico (como desviación de la función o simplemente de una opinión); **buena fe**, es decir, sin utilizar artilugios que lleven a engaño a las partes o al Juez en el proceso de investigación y por último, que **no altere el supuesto bajo las**

cuales fue convocado, siendo su **obligación principal**: entregar su dictamen.

Debe entregar todos aquellos **materiales** de los que se valió (croquis, historias clínicas del paciente en diversos hospitales, etc.) que puedan ser de utilidad para la **comprensión** del informe por las partes y el Magistrado, salvo cuando estos mismos **integren el dictamen** (historia clínica labrada durante el peritaje), pues en este caso es un elemento principal y no complementario de aquella.

Es también parte, pero como **segunda fase**, de brindar explicaciones ampliatorias, contestar las observaciones e impugnaciones.

"El Perito Judicial no es un testigo, sino que es un reconstructor de algún hecho o fenómeno acontecido y que, luego, traslada y/o recrea para informar al juez".

6. – El problema de la nulidad del peritaje Judicial y las sanciones al Perito.

La **actuación**, es el **cumplimiento** de una **función judicial** y una **elaboración científica** y que es **causa, de efectos jurídicos en el proceso**.

Como **acto jurídico**, es **unilateral** y **preparatorio** del acto resolutorio del Magistrado (actos interlocutorios o sentencias judiciales).

Como **funcionario del proceso**, es un **dependiente del Magistrado** (ocasional y transitorio) por lo cual se aplican todas las normas y principios relacionados con la **responsabilidad del dependiente**, frente a éste último (ámbitos administrativo, civil, mercantil, social, penal, etc.).

El informe o dictamen pericial versa sobre **hechos, actos, etc., ocurridos históricamente** (accidente de automotores; acto quirúrgico; caligráficas; contabilidad, etc.); **estado actual** de un hecho, cosa o persona (estado de un automotor o daño en una persona) o sobre su **proyección hacia el futuro** (el deterioro de salud de una persona o la desvalorización futura de un bien), etc.

En este sentido es: una **actividad jurisdiccional consultiva del Magistrado en el proceso de prueba / investigación**, de **contenido científico**, ello implica lo que denomina **discrecionalidad técnica, científica o los principios reconocidos científicamente**, es decir, el perito puede, dentro de las alternativas científicas actuales, seleccionar el camino (metodologías y métodos) que él considere más oportuno y adecuado para el caso concreto.

Esto le impone al Perito Judicial, no solamente **acreditar que la alternativa científica es tal y actual**, y en segundo lugar, que la **alternativa científica seleccionada es la más adecuada al caso concreto**.

Caso contrario se puede plantear la nulidad del dictamen a partir de que se violan o no se cumplen con estos dos principios.

6.1.- Fundamentos de nulidad o impugnación.

- a) La negligencia en la consideración de los fundamentos fácticos de su pericia, es decir, no son los hechos considerados en los puntos de pericia o la orden judicial;
- b) no tenga en cuenta los hechos, actos acreditados en el procedimiento, o documentos sobre las cuales existe reconocimiento de las partes;
- c) no tenga en cuenta documentación esencial para el dictamen pericial, así por ejemplo una historia clínica, libros contables, documentos indubitados, etc.;
- d) no guarde proporcionalidad adecuada entre la hipótesis de trabajo y las derivaciones de su dictamen, desde la congruencia lógica o desde el saber científico;
- e) actuar con un fin individual (aceptar el cargo cuando está comprendido en causales o hacer un dictamen favorable *corporativamente*). Se trata de un desvío de poder causado en favoritismos; finalidad distinta para la cual ha sido designado incumpliendo sus funciones públicas.

Delitos y faltas en que puede incurrir el Perito Judicial, se trata solo de una enunciación de causales, ya que habría que ver en cada caso en concreto, a modo de ejemplo citamos los siguientes artículos del Código Penal vigente:

Artículo 456.

1. Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados:

Artículo 457. El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses.

Artículo 458. 1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.

2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado.

3. Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales que, en virtud de Tratados debidamente ratificados conforme a la Constitución Española, ejerzan competencias derivadas de ella, o se realizara en España al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero.

Artículo 459. Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los **peritos** o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.

Artículo 460. Cuando el testigo, **perito** o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.

Artículo 461. 1. El que presentare a sabiendas testigos falsos o **peritos** o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores.

2. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

6.2.- Trámite procesal de la nulidad o impugnación.

La presentación del informe o dictamen pericial, constituye **un acto dentro del proceso** que debe ser conocido por las partes mediante su traslado con las correspondientes copias del mismo, de allí entonces, que al contestar éste, es la **oportunidad** para plantear la nulidad o impugnación del Dictamen.

Además, la parte que solicita la nulidad o impugnación y al promoverla, deberá **alegar el perjuicio sufrido** mediante ese acto.

Entonces, cuatro son los requisitos que deben cumplirse:

- Carecer de los requisitos indispensables (contenido científico e idoneidad).
- No debe ser consentido por quien lo pide.
- Alegar el perjuicio sufrido.
- Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso (art. 124.1 L.E.C.).

En cuanto al contenido, hay que diferenciar el informe pericial con la **conclusión**, pues esta última constituye **un mero discurrir subjetivo: Sin fundamentos** científicos, es un parecer o **conjetura desde la apariencia** (criterios de semejanza, contradicción, etc).



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

En cuanto a haber permitido el dictamen o informe, en este caso, antes de extinguirse el derecho de alegar la nulidad en el proceso judicial (Traslado del Dictamen).

El tercer elemento es: **alegar y fundar cual es el perjuicio sufrido.**

La **nulidad o impugnación** es decretada por el Magistrado, y el **perito debe ser remplazado**, pues al **incumplir** su función judicial y **emitir una opinión o parecer**, le impide seguir actuando en el proceso investigativo (por la similitud de prejuizgamiento y parcialidad).

Si bien como **cuestión es incidental**, en sí misma es **sustancial y trascendente en el proceso de investigación**, por lo cual, deberá resolverse **antes** del dictado del acto (de la vista o sentencia definitiva) al que estaba destinado a avalar, de allí que en este sentido, es **suspensivo**.

Dicha resolución judicial, tendrá los mismos requisitos procesales que cualquier acto jurisdiccional (fundada, congruencia, etc.), y podrá ser revisada y apelada conforme a las reglas establecidas en las correspondientes Leyes Procesales.

Decretada la **nulidad o impugnación**, lo es con **efecto retroactivo**, de tal forma, que la opinión o dictamen emitido por el perito debe ser **eliminada del procedimiento**, evitando condicionamientos futuros para el nuevo Perito Judicial designado.

7.- La responsabilidad del Perito Judicial.

La responsabilidad, como derivación del incumplimiento de una función es la que tutela un valor. El derecho trata de que se le **atribuya** aquella, a una persona jurídica (física o administrativa) que viola este valor, y de esta forma, se le aplique la correspondiente sanción, o en su caso, la reparación del daño causado.

El **bien jurídico tutelado** en el caso de la responsabilidad del Perito Judicial es: la **función jurisdiccional que éste cumple en el proceso**.

El **incumplimiento** de la función, involucra a un **funcionario público – judicial** y eso hace que debamos analizar distintos ámbitos de su responsabilidad.

I. La responsabilidad en el proceso

La función del Perito Judicial se realiza dentro de un proceso judicial y conforme lo dispone la LECr y la LEC, el Juez por sí, o ante la solicitud de parte, puede **sancionarlo**, conforme a las atribuciones que posee en la ordenación y control del proceso judicial, multas, penas, observación, etc. (Art. 292.1 LEC - art.175.7 LECr, no asistir a juicio y artículo 463.1 obstrucción a la justicia del Código Penal).

Los art. 458 al 461 del Código Penal prevé penas para los peritos que faltaren a la verdad maliciosamente en su declaración o dictamen.

En España, ya ha habido alguna que otra Sentencia de responsabilidad profesional de peritos, aunque no de Peritos designados Judicialmente. Ellas comenzarán a plantearse al igual que ha sucedido en otros ámbitos, cuando la sociedad comience a tomar conciencia del derecho que tiene a reclamar los daños causados por una sentencia o decisión judicial que considere injusta y que haya sido elaborada sobre un Dictamen pericial incompleto, inadecuado, o insuficiente, como puede ser un informe que no se haya estudiado correctamente la relación causal (objeto de litis), o las exigencias del trabajo habitual para valorar la pericia en cuestión,...Además hay que tener presente que una de las vías para poder recurrir las sentencias judiciales con la que una de las partes este disconforme, va a ser siempre la reclamación de los dictámenes periciales en los que se basó el Juez para dictar sentencia.

Enfocado el problema de la responsabilidad de la actuación profesional del Perito Judicial de esta manera, hemos creído conveniente, antes de enumerar de toda una serie de situaciones y actuaciones que pueden ser motivo de responsabilidad profesional del Perito Judicial. Recordar cuales son los **Requisitos que debe reunir el Perito Judicial**, con **independencia** a la especialidad en que ejerza, porque son fundamentales, para el buen ejercicio de nuestra profesión; por las dificultades de su misión, puesto que a las dificultades propias del quehacer científico, técnico o practico se sobreañaden las de la función estrictamente legal; por la trascendencia del lugar de actuación.

El juez toma decisiones muy importantes y de grandes consecuencias (prisión, incapacitación, inhabilitación, indemnizaciones, etc.) que implican una gran responsabilidad. Esa responsabilidad no sólo es del Juez/Magistrado sino también de los que le asesoran en materias que desconocen, por medio de Dictámenes y que luego utiliza como base en sus decisiones.

Como dijo Ambrosio Paré <... **los jueces deciden según se les informa**...>

II. Responsabilidad administrativa como integrante de lista de Peritos Judiciales

Consideramos que existen dos causales más, que surgen a contrario sensu del art. 457 de la LECr y art. 335 LEC: la primera, lo atinente al **incumplimiento en la forma** de presentación del informe, y la segunda, cuando no lo hiciera conforme a un **contenido científico** para el cual se lo designó, (previamente, consideramos que debe decretarse la nulidad del dictamen pericial).

Por otra parte, el Art. 346 LEC prevé que el perito deba contestar: **explicaciones; observaciones** de las partes o sus consultores técnicos e

impugnación, en los casos de incumplimiento previo notificación del Magistrado, la Cámara puede establecer iguales sanciones.

La sanción en sí misma, es **administrativa**, no del proceso, sino del **órgano** (Poder Judicial) y puede ser graduada conforme a la causa que la provoque, pudiendo ir de una suspensión (graduada en el tiempo) hasta la exclusión definitiva de la lista de peritos (art. 292 LEC, multas y art. 456 CP obstrucción a la justicia decretado por sentencia judicial).

Esta aclaración es afín para considerar que es **acumulable** del proceso, pues atienden a cuestiones distintas: la una, en el proceso, y la otra, en el control de la inclusión de listados de personas para actuar como Peritos Judiciales (art.341 LEC).

PRESENTACIÓN, TRASLADO Y EXPLICACIONES DEL DICTAMEN PERICIAL.- El Perito Judicial presentarán su dictamen por escrito, con copias para las partes. Contendrá la explicación detallada del reconocimiento (inspección ocular) de la persona/s u objetos y de las operaciones técnicas realizadas, de los principios científicos en que se funde y se dará traslado a las partes. De oficio o a instancia de cualquiera de las partes, el juez podrá ordenar que el Perito dé las explicaciones que se consideren convenientes, en audiencia o por escrito, atendiendo a las circunstancias del caso (Art. 346, 380 LEC).

Si el acto se cumpliera en audiencia y los Peritos Judiciales estuvieran presentes, con autorización del juez, podrán realizarse las observaciones que fueren pertinentes. La falta de impugnaciones o solicitud de explicaciones u observaciones a las explicaciones que diere el perito, no es óbice para que la eficacia probatoria del dictamen pueda ser cuestionada por los letrados. Cuando el juez lo estimare necesario podrá disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección.

PROCEDENCIA: Objeto y necesidad de la prueba (Art. 281LEC) La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso.

IDONEIDAD.- Si la profesión estuviese reglamentada, el perito deberá tener título oficial (*no colegiación*) que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias. En caso contrario, o cuando no hubiere en el lugar del proceso perito con título habilitante, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia (art. 457 LECr).

III. La responsabilidad civil económica

Cuando abordamos la responsabilidad en el proceso, señalamos la posibilidad de iniciar una acción por daños y perjuicios autónoma, debido a la complejidad de los daños (proceso de conocimiento).

Conforme la Teoría General de la Reparación de Daños, para que pueda fecundarse esta acción es necesario recorrer y completar tres etapas o fases, la primera, de elementos comunes: hecho o acción humana (directa o indirecta); daño reparable y relación de causalidad; la segunda, elementos diferenciados de cada tipología de responsabilidad o supuesto de reparación de daños, etc.

En la primera fase, tenemos una acción de persona jurídica de existencia real, el Perito Judicial, que realiza un **acto** que causa daño, y que el mismo se realiza durante un proceso judicial y en su designación (“*ad hoc*”) en la función pública (art. 1902 del Código Civil). Tenemos así el primer elemento; obviamente, debe tratarse de un **daño reparable**, es decir, que reúna los tres requisitos básicos de reparación: realizado a otro (efectivamente a alguna o las dos partes del proceso, incluso puede ser al Estado mismo): que sea cierto (que se manifieste en el presente o hacia el futuro) y por último, que se haya lesionado un derecho o interés jurídicamente protegido.

Por último, es necesario **acreditar** por damnificado, la **relación de causalidad** entre: la actuación del Perito Judicial en el proceso y el daño causado.

En la segunda etapa, corresponde establecer el **factor de atribución** que fue determinado en el proceso anterior por el Magistrado, ante el incumplimiento de la función y donde tuvo todas las garantías para su defensa o surge de un proceso penal, al cual fue sometido como consecuencia de la incursión de algún delito, como veremos a continuación.

Por último, que no se verifiquen algunos de los elementos frustrantes de la reparación, verbigracia: casamiento posterior con la damnificada, compensación, etc.

De esta forma, el damnificado podrá resarcir en este nuevo juicio los daños y perjuicios acaecidos durante el proceso y de responsabilidad derivadas de la actuación del Perito Judicial (art. 121 Constitución Española, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial art. 292, 479, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Art. 139, 140, 145).

IV. La responsabilidad penal.

La conducta del **Perito Judicial, cumpliendo su función pública** en el **proceso judicial**, puede que incurra en algunos de los **tipos penales** y su correspondiente **sanción**.

En primer lugar, debemos establecer los **condicionantes o presupuestos** de carácter fácticos y jurídicos, que a nuestro entender son:



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

a.- **su calidad de perito** (su título habilitante o idoneidad y su libre voluntad de inscribirse como perito en el ámbito del Poder Judicial)

b.- su designación para un **determinado proceso judicial**.

c.- su **designación es como funcionario público judicial** (acto del Magistrado), en sentido queda comprendido dentro del **art. 24 párrafo segundo del Código Penal**: Por los términos funcionario público, usados en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de las funciones públicas, por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente.

d.- **aceptó y juró/prometió el desempeño del cargo con lealtad y fidelidad** (según su leal saber y entender (art.335.2 LEC).

e.- que se hayan **desarrollado sus funciones en un procedimiento judicial**, siendo éste un documento público.

f.- dados sus **conocimientos especiales**, hacen que la conducta del perito resulte suficiente para la creación de un riesgo de lesión en el cumplimiento de su función en el proceso.

Dentro de los posibles delitos que puede quedar incurso el perito, solo aludiremos a aquellos que por la práctica profesional consideramos como más probables.

7.1.- Desobediencia a la autoridad (Juez/Magistrado), por incumplimiento de deberes procesales- judiciales.-

El capítulo VII del código penal "Obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional" en su artículo 463 dice: El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión.

"Será reprimido con prisión de quince días a un mes, el que siendo legalmente citado como testigo, perito o intérprete, se abstuviere de comparecer o de prestar declaración o exposición respectiva. En el caso de perito o intérprete, se impondrá además al reo, inhabilitación especial de un mes a un año".

La ley determina que el **perito** (es decir, con todos los requisitos enunciados en las consideraciones generales) sea **legalmente citado**, ello significa que existe un **auto o providencia del Juez/Magistrado** que lo convoque y que esté **legalmente notificado** y que el requerimiento sea para **presentarse a un audiencia con una finalidad determinada**, en nuestro caso, puede ser para **brindar explicaciones, o contestar observaciones o impugnaciones** y

el **delito se constituye** con la **simple abstención o negarse** a brindar las explicaciones o contestar las observaciones o impugnaciones realizadas. Entendemos que la citación debe ser hecha con la **advertencia** que establece el art. 292 LEC, art. 175.5 LECr (o simplemente, debe ser transcripto) pues pensamos que de no haberse hecho el apercibimiento solo cabrán sanciones procesales, patrimoniales o administrativas, ya enunciadas ut-supra, pues la idea central es **oponerse a la autoridad** de la "orden" del Juez/Magistrado (acto procesal concreto).

7.2.- Abuso de autoridad.-

El Perito Judicial en el desarrollo de su función pública - judicial posee ciertos derechos que le permiten realizar actos para el cumplimiento de tales funciones, sin embargo, también posee límites en el ejercicio de tales derechos que pueden constituir un abuso de autoridad tipificado en los art. 410, 451.3.b y 465.1 del Código Penal.

El **sujeto activo** es, naturalmente, el **Perito Judicial** y en cuanto al **sujeto pasivo**, por una parte el **Estado**, en cuanto a que es un funcionario público - judicial y actúa en abuso y, **violenta la confianza pública**, comprometiendo la **responsabilidad del Estado** y por otro, el **particular**, sobre el cual se produce un perjuicio.

En cuanto al acto, obviamente se trata de un **acto o conducta típica para el Código Penal**, es decir, omite, retrasa o rehúsa algún acto de su oficio o incumbencia en la función judicial asignada.

Nos preguntamos si el abuso puede realizarse a través de una omisión?

Consideramos que el tipo se fecunda a través del art. 410, 451 y 465 del Cod. Penal citado anteriormente, como figura especial de abuso. Es decir, el perito que rehúsa hacer su dictamen o retarda u omite algún acto de su función pública judicial en el cometido de su tarea (por ejemplo, favoreciendo a alguna de las partes, como sería la omisión secuestro de la historia clínica, permitiendo que la misma se rehaga o el secuestro del historial médico, permitiendo que se introduzcan constancias que no estaban o retardar el secuestro de libros contables, permitiendo que se rehagan, etc).

En suma, se trata de una comisión por omisión (no simple) como representativa del abuso, en relación con el cumplimiento de una función pública, en un proceso judicial ordenado por un Juez/Magistrado.

7.3.- Puede haber incompatibilidad en la actuación del Perito Judicial en el ejercicio de la función Pública?

Como ha quedado expuesto anteriormente que: "La **categoría de funcionario público** se construye a partir de la existencia de un rol, realizado por organismos, donde las personas jurídicas de existencia visible, desempeñan sus funciones acordes con la competencia y jurisdicción que



ASOCIACIÓN INDEPENDIENTE
PERITOS JUDICIALES

Comunidad de Andalucía

les otorga su designación (legalidad) y los respectivos organigramas emanados de las leyes, decretos o resoluciones (legitimidad), independientemente de que exista remuneración y que sea de carácter transitorio”.

El concepto de funcionario o autoridad a efectos de integrar ese elemento del tipo, nos lo proporciona el propio Código penal en su artículo 24, que ha sido calificado por ello como una norma de interpretación auténtica (RODRÍGUEZ MOURULLO, 1997. p 157; VALEIJE ÁLVAREZ, 1997. p.444.).

A efectos penales se considera **funcionario** a todo el que participe en el ejercicio de funciones públicas en virtud de alguna de las fuentes enumeradas en el art. 24.2 CP: “el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

Teniendo en cuenta que la actuación del Perito Judicial en el desarrollo de la función pública que ejerce por orden y mandato judicial (Juez/Magistrado=autoridad competente) debería estar sometido algún tipo de regulación como es la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (desde el inicio de sus funciones hasta su finalización) o mediante una regulación que fiscalice si existe algún tipo de incompatibilidad del cargo garantizando su actuación sin verse vulnerada la “*Tutela Judicial efectiva*” ni los derechos del ciudadano.

El capítulo IX del Código Penal habla de las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función.

El Artículo 439 dice: La autoridad o funcionario público que, debiendo informar, por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

En la vulneración de este artículo hay que destacar la **confianza** que deposita el Estado en la designación de los funcionarios públicos y en el desarrollo de la misma (Perito Judicial, como función constitucional de la administración de justicia), que sin duda es el primer elemento en la construcción del Estado a proteger.

En el Artículo 440 dice: Los peritos, árbitros y contadores partidores que se condujeran del modo previsto en el artículo anterior, respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, partición o adjudicación hubieran intervenido, y los tutores, curadores o albaceas respecto de los pertenecientes a sus pupilos o testamentarias, serán castigados con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público,

profesión u oficio, guarda, tutela o curatela, según los casos, por tiempo de tres a seis años.

En este otro artículo y como segundo elemento, lo que se vulnera es la **imparcialidad del perito**, que se interesa en su cometido por **derivar su dictamen** en favor de una de las partes (interés en su operación como función) y la cuestión pasa por qué tipo de interés completa el tipo; si debe ser necesariamente económico (en forma inmediata o mediata) o puede ser otro tipo de interés, verbigracia obtener alguna influencia de la parte favorecida en "x" situación, etc.).

Nosotros entendemos, que si bien debe ser un **interés económico**, éste puede ser inmediato, o mediato, o una influencia que represente una ventaja económica, etc., es decir, el interés económico realizado a través de un abanico de posibilidades, y puede ser en beneficio propio, o en beneficio de una persona ligada al perito (familiar, corporación, etc.), pero que la **causalidad** del interés económico esté directamente vinculada con el hecho.

7.4.- Cohecho

El capítulo V del Código Penal en sus artículos 419 al 422 prevé penas e inhabilitación para ejercer cargo alguno a la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito, por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo, por abstenerse de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo.

También aplicable a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de una función pública.

Es evidente que el legislador previo en los citados artículos que, puede tratarse de un acto de corrupción donde Perito y beneficiado, **acuerdan un pago** por la realización de la función en beneficio de este último o la exigencia, donde el Perito directamente **obliga** a la parte a la contribución, sin dejarle salida posible (para beneficiarla o simplemente para no perjudicarla), en donde el Perito lo que busca es simplemente obtener un beneficio económico para sí mismo.

En el primero, hay un acto concertado y bilateral ilícito, y en el segundo, un acto extorsivo unilateral, pero desde el delito cometido por el Perito esta diferencia no hace al tipo que se fecunda de las dos formas.

En cuanto al objeto del beneficio que el Perito Judicial recibiera o exigiera: contribución; derecho o dádiva o mayores derechos que le corresponden (se trata de honorarios que no tienen derecho a percibir).

En realidad, el delito se puede cometer simplemente por el Perito Judicial por su propia autoridad o invocando una "orden" del Juez/Magistrado o encubriéndose en una supuesta "conurrencia" con el Juez/Magistrado.

7.5.- Prevaricación (Delitos contra la Administración Pública).-

El título XIX, capítulo I del Código Penal contempla penas para los funcionarios públicos que cometan prevaricación y otros comportamientos injustos.

El art. 404 C.P., establece que: Será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años, a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo

El Perito Judicial como mandatario judicial en el cumplimiento de una función pública, encargado de emitir un dictamen de modo alguno perjudicare deliberadamente la causa que le estuviese confiada.

El art. 406 C.P. también prevé pena de multa a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión mencionada en el 405, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles.

El bien jurídico tutelado es la correcta administración de Justicia por el Estado, que debe ser en forma de bien jurídico directo.

Del presente estudio y de los artículos del C.P., hasta aquí analizados implica que un Perito siendo designado en una causa judicial (Perito Judicial), donde debe tener **imparcialidad**, sea a su vez asesor o haya sido perito de una de las partes (causales de excusación, tachas y recusación) con lo cual establece una doble situación que lo incompatibiliza para ejercer su función en el proceso judicial con ética, rectitud, objetividad, etc.

Hay, eventualmente, un aspecto **subjetivo** que es la ocultación del conocimiento que posee de la parte a la cual estaba ligada a la situación de dependencia o contrato de servicios profesionales y que el Magistrado y la otra parte, desconocían y que luego se transforma en evidente.

Esta situación conlleva la contrariedad de intereses (situación objetiva) y de esta forma, perjudica a una de las partes y en mayor medida la credibilidad de imparcialidad en la función del Estado (Tutela judicial efectiva).

7. 6.- Como denegación o retardo de justicia.

El art.408 del Código penal establece: " La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años".-

En primer lugar, debemos establecer que el artículo transcrito, guarda una relación directa con el art. 451 del mismo código legal, que establece el tipo penal del **encubrimiento** y especialmente nos interesan, el **2do** inc...Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.....**3er** inc.... Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura.....

El perito, establecimos claramente que se trata de un funcionario público -judicial y que en razón de su función **conoce o detecta la comisión de un delito**, verbigracia evasión impositiva (contador perito) o la falsificación de una historia clínica (Perito Médico),falsificación de firma o documento (Perito Calígrafo), consideramos que posee la **obligación legal de realizar la denuncia** para que se investiguen los hechos, pues de lo contrario fecundará el tipo legal de la **omisión de denuncia**.

En segundo lugar, lo atinente a la **desaparición** de pruebas o instrumentos que hacen a la constitución del delito, que no solo pueden ser de su conocimiento, sino que además, puede obtener la detentación material de los mismos y no los coloca a disposición de la justicia, establece o señala el lugar de radicación de los mismos.

7.7. Delito contra la fe pública: falsificación de documento pericial.-

La pericia, o dictamen, o informe, es, sin duda, un **documento público** por diversas razones: se trata de un instrumento emanado de un funcionario público judicial (como hemos sostenido es el perito judicial); es un documento que es realizado por una orden judicial concreta; debe ser presentado con las formalidades que prevé la L.E.C., L.E.Cr y C.P. y el auto o providencia del Magistrado y por último se produce dentro de un expediente judicial que también es un documento público.

En este sentido (como documento público) goza de los caracteres esenciales de: **autenticidad; veracidad y fidelidad y la confianza colectiva de la sociedad**.

Desde el punto de vista de la falsedad, podemos distinguir dos subespecies: **el documento apócrifo y el documento falso**.

La pericia **apócrifa** sería aquella que no puede ser atribuida a un autor material y/o intelectual, tanto expresa como implícitamente y la **pericia falsa**, en cambio, es aquella que se confecciona sustituyendo los hechos, actos, registraciones, etc, es decir, existe una vulneración a la narración o descripción de los antecedentes (fundamentos fácticos).

El Código Penal en el capítulo II, sección 1 (FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS, OFICIALES) se ocupa especialmente en los arts.390; 391; 393 tipificando el delito de documento falso o adulterado; la agravación de la pena cuando se trata de un documento público; la

falsedad ideológica y religiosa; la supresión o destrucción del documento y el uso del documento falso o adulterado.- Por último el art. 390 del Cod. Penal establece la mayor pena cuando el delito es ejecutado por un funcionario público cometa falsedad (como hemos fundado el perito es un funcionario público judicial).-

Hemos señalado que la pericia o informe pericial: es un instrumento emanando de un sujeto (funcionario designado judicialmente) que está obligado por una resolución judicial a expedirse científicamente o idóneamente, conforme a su rol y función en el ámbito del Poder Jurisdiccional y el proceso de investigación de los hechos, actos, documentos, etc. obviamente suscripto por dicho perito judicial.

El primer delito que podemos identificar es el de **falsificación ideológica**, por ejemplo, sería aquella situación en la que el dictamen si bien está suscripto por el perito designado, no ha sido confeccionado por el mismo, sino que ha sido realizado por otra persona. Se trata de la asignación del acto a un sujeto que no realizó el dictamen, es decir, que se cumplen con las formas, pero el contenido del mismo no es verdadero (11M?).

Otro caso puede ser, cuando el perito ha falseado los hechos, actos, etc., es decir, intenta acreditar hechos o actos inexistentes o modificar los existentes conforme a un interés determinado (beneficiar o perjudicar a alguna de las partes).

Es obvio, que la importancia en la investigación y como elemento probatorio del Dictamen del Perito, los delitos enunciados **pueden cambiar la historia de la resolución judicial** (con absoluta ignorancia del Magistrado que confía en el Perito Judicial designado).

El perjuicio es **objetivo y entraña un tipo penal de peligro**, que incluye la posibilidad de coautores, investigadores y cómplices, que conforme a las normas del Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Civil, también serían responsables.

Cuándo es el momento de la consumación del delito?

Al tratarse de un documento público (lugar de generación el procedimiento judicial) el sujeto-perito judicial (funcionario público) lo incorpora al juicio, y en este sentido, ya existe un perjuicio concreto a la administración de justicia, es decir, lesiona la buena fe pública (del Magistrado y de la colectividad) y simultáneamente se concreta un perjuicio particular para una de las partes.

Ahora bien, esta incorporación al procedimiento (autos) constituye el **uso de un documento falso o adulterado** y que puede constituir una **estafa procesal**, sin perjuicio que debemos aclarar que los delitos de falsedad ideológica y uso son excluyentes, pudiendo constituir en todo caso, cualquiera de ellos parte del ardid llevado a cabo en la etapa procesal.

El Perito Judicial en el Dictamen Pericial puede también intentar **suprimir** hechos, actos o documentos (no acompañándolos o manifestando que no existen, cuando en realidad, después se prueba que sí existieron al momento de realizarse la pericia y han sido consultados o constatados por el Perito Judicial) y como funcionario, y en su tarea, tenía **obligación legal de incorporarlos a su pericia** (la que obviamente puede variar si se suprimen).

Por lo tanto, podemos señalar que la falsificación de la pericia como documento público (en las tres subespecies indicadas) reviste una importancia en la desviación de la investigación judicial que puede llevar a que el Magistrado (confiando en el Perito Judicial) incurra en un error (involuntariedad por engaño) y dicte una resolución que cause perjuicio a una de las partes, consideramos que de darse esta situación, se configuraría el delito de estafa procesal para el Perito Judicial, y además, lo haría responsable administrativa y civilmente.

8.- RESPONSABILIDAD PENAL

8.1.- Consideramos que es posible atribuir la responsabilidad al Estado, por actos del Perito, en su función Judicial.

El Estado cumple con los **mandatos constitucionales** a través del **rol del Poder Judicial**, en la **función de administrar justicia**, como tutela general de los **derechos de los ciudadanos**.

Este **rol** y **función**, se desempeña a través del órgano Poder Judicial, (Audiencias, Juzgados, etc.) y agentes públicos (funcionarios y empleados públicos).

En esta **actividad jurisdiccional**, obviamente lícita y legítima, pueden existir algunos actos que causen daños, verbigracia la detención de personas para su identificación, expropiación, prisión, etc. es claro que el daño causado en el desarrollo de la actividad en **la función** judicial del perito, como dependiente del Magistrado, y por ende, éste va a reparar el daño causado.

La actividad, en función de agentes públicos, se atribuye al Estado, especialmente en el ámbito del Poder Judicial (Magistrados, secretarios, etc.) y cuando acaece una actividad ilegítima de éstos, es atribuible la responsabilidad refleja del Estado.

En primer lugar, la **elección** de los agentes públicos, pues una vez incorporados a la función, la responsabilidad es plena del Estado.

El estado (Merio. de Justicia - CGPJ) organizan las listas de peritos y el Magistrado lo designa, como hemos podido ver a lo largo de este trabajo, lo convierte en un **funcionario publico-judicial, transitorio y para un**

procedimiento judicial concreto, la colaboración en la investigación de hechos, actos, documentos, etc.

Concluimos entonces, que se trata de un **funcionario judicial con competencia concreta y jurisdicción en un procedimiento judicial, por lo cual sostenemos, que es responsable el Estado de los actos ilegítimos en los cuales ha incurrido el Perito Judicial, y causado daños a la o las partes del proceso judicial o terceros**, sin perjuicio que el Magistrado también pueda ser responsable por omisión del control (Tutela judicial efectiva).

El fundamento es muy simple: el Perito Judicial asume una función pública en el Poder Judicial (Administración de Justicia), y su tarea, previo juramento de fidelidad debe realizarse conforme a principios de legalidad y al vulnerarlos, el Estado ha colocado una situación de riesgo (utilización de Peritos nombrados "Ad hoc") que debe asumir y reparar el daño que causen sus funcionarios dependientes.

La organización del Estado para cumplir sus roles y funciones (en representación de la sociedad) implica la asunción de ciertos riesgos que deben redistribuirse a través de la reparación de daños en la sociedad misma y evitar así que los daños individuales queden sin reparación.

La responsabilidad del Estado es solidaria o subsidiaria con la del perito?

Entendemos que la responsabilidad del Estado funciona por vía del art. 121 C.P del Cod. Penal, es decir, la responsabilidad de los dependientes (como término y principio general) y es una responsabilidad refleja o indirecta (pues por los actos de los funcionarios, en nuestro caso el perito judicial).

Consideramos que la responsabilidad, entonces, es **solidaria**, pues lo es por el mismo hecho, pero por fundamentos jurídicos distintos (el del perito como autor responsable y el Estado por responsabilidad del hecho de sus funcionarios públicos).

Se trata de una responsabilidad constitucional (Perito Judicial nombrado por el Juez/Magistrado y en función pública) cumple su función en el órgano constitucional / poder judicial (conforme a la organización de roles y funciones).

Por lo cual la responsabilidad civil subsidiaria por un delito es siempre consecuencia de la actuación de un funcionario que se sustrae al cumplimiento de sus funciones de acuerdo con la ley. Por lo tanto, toda responsabilidad civil subsidiaria presupone que el responsable subsidiario no ha vulnerado las normas que prohíben el acto lesivo, sino las que se refieren a la elección del personal (**culpa in eligendo**) y las que relacionan con la vigilancia (**culpa in vigilando**). En consecuencia, se dan todos los elementos que justifican la aplicación del art. 121 CP".

También debemos aclarar que en cuanto al derecho del perito, sostenemos que por la misma razón que el Estado es responsable por los

daños cometidos por aquel, éste tiene derecho a percibir los honorarios regulados en autos, en el supuesto que las partes se tornaran insolventes, la ley prevé mediante una norma especial la posibilidad de percibir de ambas partes los honorarios (art. 465 LECr), en el supuesto de insolvencia funciona subsidiariamente la responsabilidad del Estado por la función pública prestada.

Sin perjuicio de lo expresado en cuanto a que alguna de las partes manifieste que carece de interés en la producción de la prueba pericial, en cuyo caso la normativa legal la exime de los honorarios generados.

9.- Reflexión.

La actividad del Perito Judicial como auxiliar (“ad hoc”) del Juez/Magistrado, ha tomado importancia y ello se debe a que con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal se intensificó, el avance del conocimiento científico y de las nuevas tecnologías como medio de prueba para esclarecer los hechos acaecidos en un procedimiento dado.

La forma en cómo hemos enfocado la responsabilidad del Perito Judicial, parte básicamente del hecho que la función que desempeña es pública (por mandato), de ahí la idea que se trate de un funcionario público o que así lo caracterizamos, de donde se desprenden numerosas consecuencias que nos parece que hasta ahora no habían sido puesta en debate, y que consideramos, son trascendentales para el estudio del tema que proponemos.

El Presidente de las Asociaciones
Independiente de Peritos Judiciales CCAA Andalucía
Nacional de Perito Judicial de Investigación

Fdo. Ernesto Alcojor Valverde.