

2. Como apunte final quepa indicar que si un perito designado judicialmente no se encuentra incurso en una causa de recusación, pero se advierte la concurrencia sobre el mismo de una causa de tacha, ésta es inviable porque su régimen es bien claro al referirse en exclusiva al perito designado *ex parte*. Es ciertamente difícil que materialmente ocurra, merced a la laxitud de algunas causas de recusación, por ejemplo el interés indirecto en el pleito. Llama la atención que dos peritos que se encuentren en la misma situación suponga la tacha de uno y no del otro, cuando el sentido de aquélla se obtiene bajo un fundamento probatorio que es equivalente en todo supuesto. Claro está que el juzgador disfruta de su libre convicción a través de la sana crítica y puede introducir el contenido de la tacha y sus consecuencias valorativas respecto del peritaje designado judicialmente, sin que en sentido propio haya tenido lugar ninguna tacha. Nada impide que la parte que se considere perjudicada lo ponga de manifiesto al valorar la prueba practicada. Sin embargo, es evidente que nunca tendrá lugar el trámite probatorio previsto para las tachas cuando se trate de peritos designados por el juez, de ahí que sin acreditación suficiente el juzgador no podría utilizar el argumento para afinar su valoración probatoria en el mismo sentido que lo haría con respecto a un perito tachado justamente, es decir, probada la causa de tacha.

III. Responsabilidad disciplinaria: colegial y procesal

III.1. La dinámica colegial y su evitación

1. La responsabilidad colegial funciona en el ámbito de la ética profesional y el prestigio de la institución a la que pertenece el colegio¹⁶⁰. Es cierto que en aras de ese prestigio el colegio profesional puede luchar contra el intrusismo o las prácticas ilegítimas de quienes no están inscritos en ese colegio –incluso aunque lo estén en otro–. Pero no habrá posibilidad de sancionar al sujeto que obre al margen

¹⁶⁰. Eduardo FONT SERRA, *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Hispano-Europea de Derecho, Barcelona, 1974, p. 89.

de ese tipo de comunidad profesional cuando no pertenezca a ningún colegio o asociación. Por ejemplo, una persona licenciada en psicología puede efectuar un dictamen pericial, pero nunca podrá ser sancionada por un colegio profesional de psicólogos al que no pertenece, o por ninguno si no se encuentra colegiada. Siquiera si practica la profesión en el ámbito privado puede ser perseguido por delito de intrusismo, pues en puridad dispone del título académico apropiado¹⁶¹. Y si fuese funcionario no debe colegiarse para ejercer su profesión en seno de la Administración pública, pero en ocasiones tampoco podrá actuar en el campo privado por impedirlo su régimen de incompatibilidades.

2. En fin, sólo los sujetos colegiados o asociados se someten al rito disciplinario que estatutariamente corresponda con el colegio o asociación a la que pertenecen, permitiendo con ello la amonestación, la sanción económica, la suspensión en el ejercicio (en el ámbito de esa institución) o incluso la expulsión del colegio o asociación.

III.2. La responsabilidad intraprocesal

III.2.1. Desorden y desobediencia durante un acto procesal

1. La denominada responsabilidad de signo procesal, esto es, la desarrollada por el juzgador dentro del proceso en curso, se delimita a través de los artículos 190, 192 y 193 LOPJ y 292 LEC.

El artículo 190 LOPJ otorga al juez, o al secretario judicial en ausencia de aquél, la *obligación* de mantener el orden en la actuación procesal que dirija, lo que puede ocurrir tanto en la Sala de justicia como fuera de ella, en el interior de la oficina judicial o en su exterior. En realidad no indica expresamente el precepto la extensión física apuntada, que sólo refiere la Sala y que, cuando apunta la intervención del secretario, la limita a las dependencias de la Oficina. Ceñirnos a esta limitación conduciría al absurdo de que nadie estaría capacitado de guardar el orden de una actuación procesal fuera de la Sala, por ejemplo durante un reconocimiento judicial; o fuera de las dependen-

161. Cfr. *supra* Capítulo Primero, epígrafe III.

cias judiciales, por ejemplo durante la entrada judicialmente autorizada en un domicilio bajo la fe pública del secretario del juzgado.

2. Es lo cierto que el artículo 192 LOPJ prevé una multa, cuyo máximo –no el mínimo– se sujeta a la sanción pecuniaria más alta prevista para una falta, pero sólo cuando tenga lugar la expulsión del sujeto de la Sala o la dependencia judicial, después de una primera advertencia desatendida. Por consiguiente, cuando no se actúe en estos lugares no se dispondrá de la base legal siempre exigible para sancionar. Pero este precepto viene a centrarse en el desorden del público en general, mientras que el artículo 193.1 LOPJ lo hace respecto al perito en concreto: “con la misma multa serán sancionados los testigos, peritos o cualquiera otro que, como parte o representándola, faltaran en las vistas y actos judiciales de palabra, obra o por escrito a la consideración, respeto y obediencia debidos a jueces, fiscales, secretarios judiciales y resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuando sus actos no constituyan delito”.

3. La falta que se menciona bien puede ser relativa al desorden o a la desobediencia. No sería constitutiva de multa “procesal” si puede ser sancionada penalmente. Por consiguiente, se plantea si tratándose de una *falta* penal (artículos 633 ó 634 CP), que no es “delito” en sentido estricto, cabrá la sanción procesal en vez de la penal. En los casos de coincidir el acto cometido con la definición criminal de una falta, el artículo 195 LOPJ justifica la exclusión del Derecho penal, únicamente viable como última *ratio*. No procedería la detención inmediata del infractor si se tratase de una falta, por lo que el término “delito” empleado en este último precepto debe entenderse en sentido estricto¹⁶². Y no tendría lógica sistemática cambiar de criterio en la redacción de un artículo precedente.

4. El sistema de recursos contra la sanción procesal mencionada, donde se legitima directamente al experto, excluye posibilidades de discusión en manos del perito dentro del ámbito de los recursos contra la sentencia que cierra el proceso, sin que la reposición prevista

162. Artículo 195 LOPJ: “Cuando los hechos de que tratan los artículos anteriores llegaren a constituir delito, sus autores serán detenidos en el acto y puestos a disposición del Juez competente”.

contra resoluciones anteriores a la sentencia permita la legitimación de quien no es parte, y el perito no lo es. El artículo 194.2 LOPJ establece que “contra el acuerdo de imposición de sanción podrá interponerse en el plazo de tres días recurso de audiencia en justicia ante el propio juez, Presidente o Secretario Judicial, que lo resolverá en el siguiente día. Contra el acuerdo resolviendo la audiencia en justicia o contra el de imposición de la sanción, si no se hubiese utilizado aquel recurso, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá, previo informe del juez, Presidente o secretario judicial que impuso la sanción, en la primera reunión que se celebre”.

Podría discutirse sobre la naturaleza administrativa de la sanción pecuniaria permitida en el seno del proceso, que nos llevaría hasta la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, la decisión se limita a un contexto gubernativo ajeno a su natural condición, que aunque en principio sería la del orden administrativo, se concluye jurisdiccional.

Efectivamente, en el ejercicio de la potestad disciplinaria, las resoluciones dictadas por jueces y magistrados por hechos acontecidos durante el curso del proceso, no afectan a las partes procesales y su impugnación se dirige a un órgano de naturaleza no jurisdiccional (la Sala de Gobierno del TSJ correspondiente). Sin embargo se consideran de signo jurisdiccional, evitando con ello un eventual recurso contencioso-administrativo que discuta la decisión de la impugnación que se dicte¹⁶³.

III.2.2 Incomparecencia

1. Según el artículo 292 LEC el perito tiene la obligación de comparecer en las actuaciones procesales en las que haya sido requerido, y de serlo con el oportuno apercibimiento de multa, podrá imponérsele ésta previa audiencia de cinco días a fin de que justifique a los ojos del juzgador su ausencia e impida la sanción económica anunciada.

163. Por todas, STC 110/1990, de 18 de junio.

Si en la citación judicial enviada no se le apercibe de la posibilidad de imposición de la multa, no podrá luego el tribunal, ante su inasistencia, imponerle la multa¹⁶⁴. Y si no se cumple con los requisitos de audiencia y eventual contradicción, procederá anular la multa impuesta y retrotraer las actuaciones “con independencia del marco jurídico de la sentencia”¹⁶⁵. Este último particular plantea ciertos problemas.

2. El sistema de recursos no está previsto en la LEC, si bien la mecánica recién apuntada muestra la posibilidad de que el proceder impugnativo ordinario, contra la sentencia, se siga también para la multa, por lo que en la segunda instancia podría examinarse la procedencia de aquélla. Ahora bien, la citada jurisprudencia menor se establece cuando la incomparecencia es de la parte. Puede ésta, por estar legitimada, interponer la apelación correspondiente contra la sentencia definitiva dictada en primera instancia, pero no podría hacer lo mismo el perito multado, que es tercero respecto del proceso. Sin embargo, el régimen de impugnación contra la sanción pecuniaria impuesta en el seno del proceso no debiera variar dependiendo del sujeto. La aplicación del artículo 304 LEC, sucedáneo de la antigua *ficta confessio* de la LEC/1881 en caso de incomparecencia de la parte que haya sido citada para interrogatorio, sí se incardina en la valoración probatoria del juzgador y su influencia en el fallo. Pues, resulta merecedora de ser base para una apelación. No así, en cambio, como justificación para discutir una multa que, aun correlativa, observa una fundamentación diferente.

3. Dispone el perito de una comparecencia para alegar lo que considere oportuno. Tras ella se dictará providencia resolviendo sobre el particular, y si bien las partes pueden recurrir en reposición cualquier resolución tomada en esa forma sin que la ley indique expresamente su inimpugnabilidad, aplicando la teoría general del recurso civil no parece posible que discuta quien no sufre gravamen alguno. Con respecto a la multa no puede negarse que la parte no está perjudicada, pues sólo indirectamente, si se trata de un perito de parte, puede éste

164. SAP Madrid (Sección 21ª) de 1 de octubre de 2002, FD 3º (BDEJ 79015); aunque en esta resolución se actúa a propósito de la inasistencia de una parte, la regla funciona igual para todo sujeto afectado por la multa del artículo 292 LEC.

165. SAP Zaragoza de 31 de mayo de 2004, FD 3º (EDJ 54418).

anidar cierta animadversión hacia quienes le introdujeron en el proceso y, habiendo procedido la suspensión y nueva citación, volver a incomparecer. Este ejemplo, sin embargo, topa con la lógica de la decisión del experto, que se expone a una nueva multa –si se acepta la posibilidad de reiterarla al amparo, de nuevo, del artículo 292 LEC– y, lo que es más importante, al procesamiento de un delito de desobediencia a la autoridad si de ello fue advertido en forma.

III.2.3. La atribución de costas procesales

1. Por último, destaca la condena en costas al propio perito, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria y los prorrateos de foros: “si se declara no haber lugar a la rectificación del prorrateo, se impondrán las costas al que con su reclamación infundada haya provocado la comparecencia. Si se estimare la rectificación podrán imponerse al perito o peritos que hubieren dado lugar a ella” (artículo 2098 LEC/1881, en vigor según la Disposición derogatoria única.1.1ª LEC).

2. De otro lado, estudiaremos más adelante las consecuencias económicas para el perito de una “oposición” del mismo a la impugnación de las costas procesales del pleito principal¹⁶⁶.

IV. Responsabilidad civil

IV.1. Planteamiento general de supuestos

1. Múltiples pueden ser los motivos de responsabilidad de un perito. No entregar el dictamen encargado o entregarlo con demora, incompleto porque no responda a todo lo pedido o carezca de metodología o de motivación, equivocado por no ajustarse a la *lex artis* o por simple error, incluso cuyo contenido ha sido falseado, planteando-

166. Cfr. *infra* Capítulo Octavo, epígrafe XVI, apartado 5.

se la prejudicialidad penal en este último caso. No habría responsabilidad civil por el mero hecho de que las conclusiones no favorezcan a una parte o porque valorado por el juez el dictamen enviado propicie una sentencia contra a los propios intereses.

2. Cuando el juez no pudo tener en cuenta el peritaje porque éste no se presentó a tiempo, o siquiera hubo ocasión de juzgar su admisión como medio de prueba porque a causa del retraso del experto contratado no se disponía del dictamen, deberá examinarse si no existían mecanismos procesales viables para eludir la falta de dictamen en el pleito. Es decir, repasar si era factible algún tipo de subsanación o la solicitud *ex parte* de aportación del dictamen en un momento posterior, justificando la imposibilidad de presentación *ab initio*. Es igualmente posible que en estos supuestos el perito sea responsable civil, pero deberán reducir las consecuencias indemnizatorias cuando la propia parte procesal pudo solventar un problema de demora con una petición que sin embargo dejó de hacer.

3. Otra cuestión es que el peritaje se efectúe efectivamente y el juez lo utilice para resolver la cuestión litigiosa, pero que a continuación, acaso por medio de la estimación de un recurso de apelación en contra de la resolución de instancia, se desmerezca el trabajo pericial realizado. En este punto conviene distinguir cuando se trata, sin más, de una valoración libremente fraguada en la segunda instancia, basada quizás en un nuevo dictamen complementario practicado ante el juzgador *ad quem* que deslegitima el realizado ante el juez *a quo*. Si el primer peritaje no disponía de los mismos datos que el segundo, o tuvo lugar algún elemento nuevo que no conoció el primer experto, nada podría achacársele a este último. Y tampoco cuando la resolución de la apelación, revocatoria de la sentencia de primera instancia, se encuentra basada en una distinta evaluación de la sana crítica, del mismo modo que el juez *a quo* cuya resolución se revoca no sería por ello responsable de ningún tipo de error judicial en sentido propio.

Por mucho que en la teoría del recurso la impugnación victoriosa solventa un “error”, corrige la falibilidad humana del primer juzgador por considerar que el segundo, normalmente colegiado, opera correctamente, en el fondo no tiene que ser así a la vista de la realidad radical.

El error mencionado alude exclusivamente a la labor judicial y, según la jurisprudencia, tendría lugar en los siguientes casos: "a), "Sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno, una nueva instancia en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente". (b), "El error judicial, considerado en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 de la Constitución, no se configura como una tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación, por lo que sólo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales", no pudiendo ampararse en el mismo "el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales". (c), "El error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley". (d), "El error judicial es el que deriva de la aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido" y "ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico". (e), "No existe error judicial cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica", "ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico". (f), "No toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta una desatención del juzgador, por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del derecho fundada en normas inexistentes, pues el error judicial ha de ser, en definitiva, patente, indubitado e incontestable e, incluso, flagrante". (g), "No es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador"¹⁶⁷.

167. Sobre un repaso a la concepción jurisprudencial del error judicial véase, por todas, la STS (Sala 3ª) de 18 de enero de 2005, FD 1º (EDJ 7002).

4. La responsabilidad procedente, en su caso, sería la de la Administración de justicia, pero si el error judicial procede de la actuación errónea del experto, sea intencional sea imprudente, resulta más que dudoso que se impute a la acción juzgadora la equivocación en la fijación de los hechos o la valoración del caso. Este sólo sería posible cuando la actuación desviada del perito hubiera sido salvable por el criterio del juez. No haberlo hecho así se encuadra en un error craso, patente, ilógico o perteneciente al tipo de equivocación referida por la jurisprudencia citada.

Pero si se demuestra que el peritaje efectuado es objetivamente erróneo, vulnerador de las reglas elementales de la ciencia en él aplicada, en fin, defectuoso para con el estándar mínimo exigible de cualquier experto a la luz de la *lex artis* aplicable, con independencia que siquiera exista apelación o ésta resulte exitosa, previa la prueba pertinente en el proceso civil declarativo que corresponda, el perito será responsable civil de su incorrecta actuación.

5. Los resultados sufridos por la parte procesal perjudicada, sea o no quien encargó o solicitó dicho peritaje, determinarán la eventual indemnización correspondiente, para lo que tendríamos que observar las consecuencias reales del dicho peritaje en el pleito concreto. Si el juzgador apreció su incorrección y no lo tuvo en cuenta, difícilmente el sentido de la sentencia podría considerarse perjudicial para quien venció en el pleito, fuese o no quien propusiese ese peritaje. Sin embargo, para el vencido en el pleito, la falta de un peritaje correcto pudo perjudicarlo seriamente, en el bien entendido que de haber existido un experto competente su actividad pericial hubiera servido para que la convicción juzgadora fuese otra bien distinta.

En este caso importa distinguir entre el vencido que propuso el peritaje luego deficitario y el que no lo hizo. En el primero procedería la demostración del nexo causal entre la tarea del experto y el resultado del pleito, pero con ello podría seguirse responsabilidad civil contra este último. En el segundo, en cambio, la respuesta debe ser negativa aun cuando se demostrase ese vínculo causal, pues si no dependió de esa parte que el perito entrase en juego y el dictamen no incidió en la sentencia, sería excesivamente injustificado que el experto fuese responsable ante ese vencido.

Si se sostuviese exclusivamente la naturaleza auxiliar del peritaje siempre sería posible que cualquier parte, hubiera o no propuesto el experto, se considerase perjudicada por su actividad. Mantener esta tesis permitiría que reclamase la oportuna responsabilidad civil como, en su caso, podría reclamarle al juzgador en función de la figura del error judicial si se cumplieran los requisitos en ese caso exigidos.

IV.2. Sobre el tipo de responsabilidad

1. La doctrina ha estado dividida en la consideración del tipo de responsabilidad civil aplicable, pues mientras unos sostienen la naturaleza contractual¹⁶⁸ otros defienden la extracontractual¹⁶⁹.

Es cierto que hubo acuerdo privado entre el justiciable y el experto. El pacto tuvo lugar antes de iniciarse el proceso y fuera de él. Desde ese punto de vista jurídico habrá nacido un vínculo contractual inevitable, llámese mandato, arrendamiento de obra, arrendamiento de servicio, etcétera. De lo que se trata es de valorar si dicho pacto civil sufre algún tipo de mutación al introducirse en el régimen procesal de un pleito en concreto y enfundarse en las obligaciones de colaboración con la Administración de justicia que prevé nuestra Constitución (artículo 118 CE) y recoge la LOPJ (artículo 17.1), equiparándose de ese modo a los peritajes nacidos en el seno del proceso.

2. Quienes defienden la primera tesis entienden que los peritos designados judicialmente llegan a serlo porque voluntariamente decidieron incluirse en las listas que los colegios profesionales envían cada año a los juzgados y tribunales¹⁷⁰. Pero si fuera éste el argumento a tener en cuenta se olvidaría que, en primer lugar, la colegiación no es requisito obligatorio para ser un perito, siendo incluso

168. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, “La prueba pericial...”, cit., p. 307; Joan PICÓ JUNOY, *La prueba...*, cit., p. 67.

169. Eduardo FONT SERRA, *La prueba de peritos...*, cit., pp. 84 y s.

170. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, “La prueba pericial...”, cit., p. 307; Joan PICÓ JUNOY, *La prueba...*, cit., p. 67.

posible que en una determinada rama de la ciencia no exista un colegio profesional que reúna a los técnicos o expertos que un determinado pleito precisa.

Algunos autores sostienen, sin embargo, que como el artículo 341.1 LEC establece la existencia de listas de colegiados interesadas cada mes de enero por los juzgados, el requisito del alta colegial es imprescindible cuando se trate de designación judicial de perito, pues el precepto citado participa de la regulación de este tipo de designa¹⁷¹. Esta conclusión debe rechazarse, en primer lugar porque el propio artículo 341.1 LEC no se limita a los colegiados, sino que también admite la presencia de asociados, siendo las “Academias e instituciones culturales y científicas” a las que pertenezcan las que serán solicitadas para enviar aquellas listas anuales.

Téngase en cuenta que un asociado puede ser, al mismo tiempo, un colegiado, por lo que no sería extraño encontrarse en las dos listas a la vez (en la de asociados y en la de colegiados). Para algunos autores el turno correspondiente al miembro de la Academia que sea colegiado debería correr como colegiado¹⁷². Suponemos que la justificación se establece a efectos de no discriminar al resto de colegiados, si bien no deja de ser una discriminación para el asociado en cuanto a tal. De hecho, un razonamiento de ese tipo implicaría que un asociado que también fuese colegiado correría su turno en ambas listas por una sola actuación, fuera cual fuese la lista utilizada para su designación. Otra opción estaría en que corriese su turno en la lista de la cual ha sido elegido, pues lo contrario supondría una desigualdad con respecto de quienes no se asocian o no se colegian, haciendo sólo una de ambas cosas. Naturalmente partimos de la base de que la voluntariedad de la inclusión, en una u otra lista, ofrece una ventaja para el profesional, quien por consiguiente se perjudica cuando “corre” su turno.

171. Miguel LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI, *La prueba...*, cit., p. 35.

172. En este sentido Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *La prueba...*, cit., p. 115; si bien afirma este mismo autor, más adelante, que cuando opera la Academia o el Colegio como organismo emisor del peritaje, como es la entidad y no el juez quien designa la persona o personas físicas que en realidad peritarán, para ellas no debe correr el turno oficial de colegiado/asociado a seleccionar, según la lista individual; id., p. 121.

3. Puede ocurrir, en cualquier caso, que un determinado titulado no esté colegiado pero sí asociado, permitiendo el aludido precepto su intervención en el proceso. En segundo lugar, no parece que el legislador establezca la exigencia del requisito de colegiación a través de la elaboración de unas listas, sino que éstas son un medio eficaz para actuar cotidianamente, un mecanismo, en fin, para facilitar la tarea de elegir al oportuno experto en un caso concreto. Es cierto que, disponiendo de este tipo de instrumentos, el juzgador se servirá de las listas remitidas para efectuar la designa judicial correspondiente, por lo que desde una perspectiva práctica el designado judicial acabará siendo un colegiado o un asociado. Pero ni las listas de que hablamos alcanzan un alto grado de clasificación por especialidades en cada una de las profesiones que reflejan, ni es enteramente posible acoger todo tipo de titulados a través de ese método, aunque sólo sea por el hecho de que no siempre tendremos de un colegiado (o asociado) voluntario para participar en procesos judiciales. El déficit puede tener que ver con una rara especialidad científica o, simplemente, con un partido judicial falto de expertos.

En segundo lugar, si en un concreto momento y para una determinada pericia no existiera ningún tipo de lista –sobre todo teniendo en cuenta la enorme variedad de especialidades que pueden existir de una misma disciplina–, aún partiendo de los datos de un colegio profesional se prescindiría de la voluntariedad del experto y nos acogeríamos a las obligaciones de colaboración antes expuestas¹⁷³.

Y desde el punto de vista de la teoría del negocio jurídico, difícilmente podría aceptarse que estar incorporado a una lista de un colegio profesional implica un consentimiento, que lo sería implícito o tácito y respecto a sujetos desconocidos, al menos en el momento de decidir formar parte de dicha lista.

4. No realizar el informe, hacerlo deficitariamente o con retrasos en su entrega, son supuestos típicos evidentes de incumplimiento contractual, si se toma en cuenta la existencia de un determinado pacto civil entre el experto y quien le encargó la tarea, o incumplimiento extracontractual, en el supuesto de que otro sea el origen de la obligación.

173. Tampoco es preciso que se envíen listas a todos los juzgados o que estos no puedan requerirlas más allá del principio de año.

En el ámbito de la contratación privada aplicaríamos las características fundamentales del incumplimiento de una de las partes (el perito). Con este tipo de análisis puede generarse responsabilidad, sea contractual o extracontractual, tanto por omisión (no cumplir el encargo) como por acción (cumplir deficitariamente), bajo los parámetros de la culpa o negligencia y sus distintas escalas de gravedad.

Y dado que en el proceso civil es donde deben tener lugar los efectos de la actividad pericial, ordenada a contribuir en la convicción juzgadora, cuando ésta tenga lugar se determinará el momento para analizar si el perito es o no responsable de algo.

5. En el ámbito de la responsabilidad contractual destaca, especialmente, la previsión del artículo 1495 CC, precepto según el cual “cuando el vicio oculto de los animales, aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento, se reputará redhibitorio”. En este tipo de supuestos, se añade que “si el profesor, por ignorancia o mala fe, dejara de descubrirlo o manifestarlo, será responsable de los daños y perjuicios”¹⁷⁴.

No obstante, ese “profesor” habrá actuado extramuros del proceso, y su participación en éste tendría el carácter sobrevenido o, simplemente, se desprendería de la cualidad probatoria pericial para acoger la documental o testifical en el pleito donde se discutan los daños y perjuicios de la venta viciada. Y también cabe el pleito en el que el “profesor” sea litigante (demandado) y por sí mismo sólo podría intervenir a través del interrogatorio de parte solicitado de contrario.

6. Si la parte no ha recusado o tachado al experto por considerarlo imparcial, pero el resultado del peritaje es objetivamente erróneo y perjudicial a los propios intereses, conviene plantear si cabría acudir al expediente de la responsabilidad civil eludiendo el acto propio que significaría dar carta de naturaleza al experto al no tacharlo ni pedir su recusación. Es responsable por la presencia de culpa o negligencia vinculada causalmente a un perjuicio, por lo que demostrados estos

174. SAP Barcelona (Secc. 14ª) de 30 de julio de 2001 (EDJ 76842).

elementos no importa que el sujeto pudiera o no anticiparse al resultado dañoso a través de la vía de la imparcialidad.

IV.3. Teoría general sobre responsabilidad por culpa extracontractual

1. El artículo 1902 CC establece que está obligado a reparar el daño quien por acción u omisión lo causó a otro interviniendo culpa o negligencia. La jurisprudencia ha evolucionado permitiendo desplazar la prueba de la culpa hacia la demostración del nexo causal¹⁷⁵, sin perjuicio que la perspectiva subjetiva siga siendo regla, aun progresivamente atenuada¹⁷⁶.

Esquemáticamente, los requisitos de la responsabilidad por culpa aquiliana pueden resumirse en tres grupos. El primero refiere al hacer u omitir alguna cosa contra Derecho, esto es, al margen de normas de cautela y previsión socialmente aceptadas, previsión que se estudiará según la actividad normal de una persona media con relación a las circunstancias concurrentes. El segundo alude a la producción de resultado dañoso, material o moral, bajo cierta objetivación del riesgo que como decimos atenua, pero no suprime, el criterio subjetivo preponderante. El tercer grupo se conforma con la relación de causalidad entre los dos primeros.

2. Cuando el daño procede al tiempo de una vulneración de obligaciones contractual y extracontractual se yuxtaponen las responsabilidades y, salvo excepciones, se defiende el ejercicio alternativo o subsidiario en función de la denominada unidad de culpa civil¹⁷⁷. Esto permite al juez, con base en el *iura novit curia*, optar por una u otra respetando los hechos alegados¹⁷⁸. Y es perfectamente posible aplicar la responsabilidad aquiliana a la preexistencia de una relación negocial.

3. De otro lado, como sea que la deuda proveniente de responsabilidad extracontractual es resarcitoria del daño y no de suma, cuando se concrete en dinero comprenderá sus frutos civiles (intereses). En cualquier caso procede la *compensatio lucri cum damno* si el perjudicado percibió una ventaja en nexo causal con el daño.

175. STS de 9 de octubre de 2000, FD 3º (BDEJ 73521).

176. STS de 20 de junio de 2001, FD 1º (BDEJ 26725).

177. STS de 1 de febrero de 1994 (EDJ 745).

178. SsTS de 6 de mayo de 1998 (EDJ 3157), 8 de abril de 1999, FD 1º (BDEJ 71255).

Desde otra perspectiva, para operar la concurrencia de culpas es preciso observar en el perjudicado un actuar independiente respecto al productor del resultado lesivo. Pero si concurren comportamientos culposos en ambos sujetos procede la equitativa moderación de la indemnización, sin que lo pida la parte demandada. Ello es así porque la víctima coadyuvó en la causación del daño¹⁷⁹. La valoración de éste, por último, tendrá lugar cuando se pruebe su existencia y no cuando fue causado, lo que se ha considerado equitativo a la vista de la actual inestabilidad monetaria¹⁸⁰.

IV.4. Recapitulación

1. Cuando el perito es contratado antes del proceso, o incluso durante el transcurso del mismo, pero no acaba por introducirse en el proceso, debe aceptarse que la vinculación entre el profesional y el cliente es privada inevitablemente. Puede ser que el pleito nunca llegue a entablarse o lo haga pero termine anormalmente, sea por satisfacción extraprocésal, desistimiento de la acción, renuncia del derecho, allanamiento del demandado, etcétera. Es posible que se alcance un acuerdo transaccional, o por las vicisitudes que sean el peritaje practicado no se incorpore al proceso porque no se proponga como medio de prueba o porque propuesto resulte inadmitido. En todos estos casos cabe reconocer que la contratación del experto tiene lugar con miras a su utilización en un litigio civil, pero también que no acaba de introducirse en el proceso y se mantiene en la estricta esfera privada de la contratación. En este caso las partes habrán podido denominar como les plazca el vínculo negocial que los una, pero serán sus características intrínsecas las que permitan catalogarlo de un modo u otro, sea como mandato, sea como arrendamiento de servicios, etcétera. Para todos ellos la responsabilidad derivada es, lógicamente, contractual.

2. Si se trata de un perito judicialmente designado, el primer contacto que puede existir entre el experto y las partes procesales radica en

179. STS de 16 de mayo de 2000 (EDJ 10346).

180. José Luis LACRUZ BERDEJO, "La responsabilidad por delito o cuasidelito", en *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Volumen Primero. Delito y cuasidelito* (con otros autores), José María Bosch ed., Barcelona, 1985², p. 551.

la provisión de fondos a favor de aquél, luego en la liquidación final del coste de su labor en el proceso. Éste ha sido el contexto natural de su actividad de principio a fin, y es el marco en el que se ubica la obligación de pago. En particular, el artículo 241.2 LEC establece la obligación de las partes en satisfacer el crédito que generan sus actuaciones procesales, del mismo modo que para los abogados, los procuradores u otros acreedores en similares circunstancias. En consecuencia, merced a este precepto consideramos que el pago al perito designado judicialmente constituye una obligación legal incardinada en el planteamiento general del artículo 1089 del Código civil. En este sentido la obligación no se presume porque viene concretamente establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de ésta nace la exigibilidad de la obligación a la vista del artículo 1090 del Código civil. Y según prevé este mismo precepto, se trata de una obligación que se regirá, en lo no previsto por la ley que la establece, según las disposiciones del Libro Cuarto del Código Civil. Efectivamente, el artículo 241.2 LEC alumbró el nacimiento de una obligación legal, pero el resto de articulado de la LEC apenas sí ofrece algún apunte que tiene que ver, e indirectamente, con el vínculo obligaciones generado (por ejemplo artículo 242.3 LEC). En esa normativa procesal algunos profesionales disponen de un mecanismo de reclamación privilegiado, intraprocesal en el sentido que se ventila en el mismo procedimiento donde se ha realizado la actividad prestacional, o su mayor parte, mediante la denominada jura de cuentas. El perito no dispone de ese mecanismo especial, por lo que tanto desde la perspectiva procesal como de régimen sustantivo carece de una regulación específica. Tendremos que acudir al régimen ordinario de la reclamación de cantidades –cosa que igualmente cabe para los demás profesionales mencionados– con apoyo en la obligación derivada de la ley procesal.

3. Cuando la relación entre parte y perito encuentra su origen antes del proceso pero acaba por introducirse en él, el profesional contratado que actúa efectivamente en y para el proceso no debiera perder ninguno de los dos regímenes sustantivos expuestos. Simplemente escogerá el que más le convenga en su reclamación, cauce de la misma que sin embargo resulta unívoco al carecer de un procedimiento privilegiado que, de tenerlo y al igual que ocurre para abogados y procuradores, nunca impediría prescindir del mismo y acudir al régimen general de reclamación: el proceso declarativo ordinario que corresponda según la cuantía (juicio ordinario o juicio verbal).

IV.5. La evitación de la responsabilidad civil

1. El hecho de que el perito no pueda llevar a cabo su trabajo, por falta de datos o tiempo, y así lo justifique en el momento en que deba entregar su dictamen o antes de ello si puede anticiparse, evitaría su responsabilidad civil. Esto ocurre del mismo modo que, a diferencia del actuar jurisdiccional donde el juez está obligado a resolver la causa, el perito dispone de todo dato posible y el tiempo que precise. Pero según la *lex artis* aplicable la técnica o ciencia que conoce no le permite concluir sobre lo que se le ha pedido. Ello no impide percibir los honorarios, pues los mismos no se obtienen en función de un resultado concreto o una “obra” predeterminada, sino por el servicio efectuado.

2. Se trabaja por la actividad desempeñada, no por el resultado de la misma, por mucho que en aquella se engloben los parámetros fundamentales de un dictamen pericial pero admitiendo como conclusión final aquella según la cual no cabe concluir.

V. Responsabilidad penal

V.1. Los delitos de desobediencia y cohecho del perito

V.1.1. Desobediencia funcional

1. El artículo 410 CP castiga la desobediencia del funcionario público que incumple voluntariamente una resolución, decisión u orden, dictada bajo las correspondientes formalidades legales y dentro de los límites de la competencia o potestad de la autoridad u órgano del que emanan. En este sentido, el juez sería competente para ordenar una actividad pericial al perito adscrito a su juzgado o tribunal, por mucho que la jerarquía administrativa no tuviese lugar entre ese juez y el funcionario-perito.

2. No se requieren abiertas manifestaciones, basta la pasividad reiterada o la presentación de dificultades o trabas que muestren una voluntad rebelde al cumplimiento del mandato. Se trata, pues, de un delito doloso.

V.1.2. Cohecho pasivo

1. El contenido de los artículos 419 a 421 CP se aplica al perito por remisión expresa del artículo 422 CP, que forma parte de los delitos contra la Administración pública, resultando ésta el contexto natural en que aquellos se cometen. Son tipos pluriofensivos, conformando el bien jurídico protegido la no perturbación del orden público y el prestigio de la Administración pública, vinculado al deber de servicio y al normal funcionamiento de la dicha Administración. Son delitos especiales porque precisan de un sujeto activo cualificado: si el autor no es funcionario público no hay delito, y sólo con su presencia cabría castigar a sujetos que no lo sean bajo el régimen de la participación (inductor, cooperador necesario y cómplice).

2. La jurisprudencia ofrece un sentido extensivo del sujeto, en el que cabe una situación accidental o interina, lo que permite sortear la interpretación administrativa, en la que el perito nunca sería funcionario salvo si se encontrase adscrito a la Administración de justicia en tal régimen.

Asimismo, el propio CP ofrece una interpretación auténtica de “autoridad” y de “funcionario público”. Sobre este último, a efectos penales por consiguiente, se dice del sujeto que participa en el ejercicio de la función pública por disposición inmediata de la ley, por elección o por nombramiento de la autoridad competente (artículo 24.2 CP).

3. El cohecho pasivo o de funcionario, también llamado de colusión o concusión (el cohecho activo es el cometido por particular que soborna a funcionario o lo intenta), es un delito de naturaleza unilateral (porque no precisa el acuerdo de voluntades) y de mera actividad (no caben grados de ejecución distintos de la consumación): el acto típico se perfecciona por consumación anticipada. Al ser tendencial exige dolo y acentúa la protección del bien jurídico sobre la función desempeñada por el funcionario, no en la integridad de éste.

4. El objeto lo constituyen prestaciones actuales o futuras; dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de las que el sujeto activo carece de derecho a percibir o exigirlas, sin importar el valor de las mismas, aunque el mismo suela utilizarse para cuantificar la sanción

pecuniaria. La conducta del funcionario es progresiva: respecto al objeto lo solicita o interesa, acepta o admite, recibe o incorpora al propio dominio, sin perjuicio que, beneficiado el funcionario de algún modo, el destino final de la cosa vaya a un familiar o tercero.

5. El cohecho pasivo se distingue en propio (fin: realizar un acto contra el deber de la función) e impropio (fin: realizar un acto inherente a la función que no tendría que ser retribuido). Es un delito que sólo puede ser cometido por autoridad o funcionario público, si bien el artículo 422 CP extiende la posibilidad a particulares que ejercen ciertas funciones públicas.

Podría pensarse que así se distingue al perito funcionario público del que no lo es. El segundo se vería limitado al tipo previsto en el artículo 422 CP, planteando si en el primero ha de preponderar la función o la cualidad funcional. Habiendo una norma especialísima que recoge la función pericial y siendo la integridad de la función y no la del funcionario la que protege el tipo básico, procedería dar relevancia al peritaje en sí por encima de quien lo hubiese realizado, por lo que evitando el *bis in idem* el perito-funcionario sólo podría ser condenado por la conducta prevista en el artículo 422 CP. No existe, sin embargo, ninguna consecuencia práctica de la inclusión o no del funcionario público en este tipo penal, al menos hasta que no se contenga en él un tratamiento penológico distinto en vez de una remisión total a los artículos precedentes: el artículo 422 CP simplemente amplía el ámbito de los posibles autores.

6. Dentro del cohecho pasivo propio se debe castigar al experto cuando “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, incurrirá en la pena de prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa” (artículo 419 CP)¹⁸¹.

181. Cfr. SsTS (Sala 2ª) de 3 de junio de 2002 (EDJ 24305), 26 de julio de 2004, FD 6º (BDEJ 179060), 7 de diciembre de 2004 (EDJ 225055); SAP Barcelona (Secc. 9ª) de 27 de septiembre de 2002 (EDJ 60828).

7. Igualmente constituye delito de cohecho pasivo propio cuando “en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no constituya delito, y lo ejecute, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años y de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años, si no llegara a ejecutarlo. En ambos casos se impondrá, además, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva” (artículo 420 CP)¹⁸².

8. Del mismo modo, el artículo 421 CP añade que si la finalidad delictiva reside en que el experto “se abstenga de un acto que debería practicar en el ejercicio de su cargo, las penas serán de multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años”.

9. Por no existir expresa remisión, los artículos 425 y 426 CP (cohechos pasivos impropios) se ciñen a la autoridad o funcionario público, por lo que, de nuevo, sólo procederán respecto del perito que ostente la cualidad de funcionario.

El artículo 425.1 CP indica que “la autoridad o funcionario público que solicita dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado, incurrirá en la pena de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años”. Y el apartado segundo de ese mismo precepto establece que “en el caso de recompensa por el acto ya realizado si éste fuera constitutivo de delito se impondrá, además, la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a quince años”.

Por su parte, el artículo 426 CP prescribe que “la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente, incurrirá en la pena de multa de tres a seis meses”.

182. SsTS (Sala 2ª) de 28 de marzo de 2001, FD 19º (BDEJ 28037), 24 de septiembre de 2001 (BDEJ 29175).

V.2. Abuso en el quehacer pericial

1. El abuso en el ejercicio de la función pericial está previsto y penado en el artículo 440 CP, donde se ordena que cuando los peritos se condujeran del modo previsto en el artículo 439 CP, “ respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, partición o adjudicación hubieran intervenido, [...], 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”¹⁸³.

El artículo 439 CP recoge la conducta del sujeto 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”¹⁸⁴.

2. La conducta descrita infringe el deber de fidelidad del funcionario y la actuación objetiva de la Administración. Se trata de una negociación prohibida a funcionario público o autoridad, por lo que a esta cualidad se suma la competencia de emitir un informe sobre materias típicas: es un delito especialísimo (de sujeto activo cualificado).

Llama la atención que en este delito no se especifica que el informe recaiga en un objeto de contenido patrimonial, pero la jurisprudencia apuesta porque éste tenga lugar, en la medida que se trata de “negocios” donde se persigue una ventaja económica para el sujeto activo. En cualquier caso, el perito es especialmente llamado a la autoría por la vía extensiva del artículo 440 CP, enlazándose sin embargo con los bienes o cosas tasados.

3. Se consuma por el logro de la participación al margen de que se acabe alcanzando un lucro efectivo; pero si no se consigue el resultado hablaremos de tentativa.

183. SsTS (Sala 2ª) de 28 de diciembre de 1999 (EDJ 46674); SAP Córdoba (Sec 3ª) de 18 de marzo de 2003 (EDJ 14291).

184. SsTS (Sala 2ª), de 16 de mayo de 2001 (BDEJ 28418), 26 de noviembre de 2001 (EDJ 47996), 13 de noviembre de 2002 (EDJ 51399).

V.3. Falso testimonio

1. Según el artículo 459 CP “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”¹⁸⁵. De ahí que debamos remitirnos al artículo 458.1 CP, donde se castiga al que “faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial”, entendiendo que ese “testimonio” se traduce para el perito en la actividad desempeñada como tal. El apartado segundo de ese mismo precepto prescribe que si la conducta “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”, y que “si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado”¹⁸⁶.

2. Desde la perspectiva de la penalidad procede, en el primer caso, la mitad superior de 1 a 3 años de prisión y 6 a 12 meses de inhabilitación, que son de 2 a 3 años y de 9 a 12 meses respectivamente. Y en el segundo, las superiores en grados correspondientes serían de 3 años y un día a 4 años y seis meses de prisión y de 12 meses y un día a 18 meses de inhabilitación (artículo 70.1.1ª CP).

3. Por último, el apartado tercero del artículo 458 CP indica que “las mismas penas se impondrán” de actuar “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”.

185. STS (Sala 2ª) de 28 de febrero de 2002 (EDJ 9034); Autos de la AP Madrid (Secc. 16ª) de 30 de junio de 2003 (EDJ 133084), (Secc. 4ª) 31 de diciembre de 2003 (EDJ 235090); SsAP Pontevedra (Sección 4ª) de 26 de enero de 2001 (EDJ 8173), Málaga (Secc. 2ª) de 17 de febrero de 2003 (EDJ 55537).

186. STS (Sala 2ª) 5 de junio de 1995 (EDJ 2600), 29 de diciembre de 1996 (EDJ 10207); SsAP Valladolid (Secc. 4ª) de 6 de mayo de 2003 (EDJ 57936), Sevilla (Secc. 1ª) de 9 de junio de 2003 (BDEJ 109019), Santa Cruz de Tenerife (Secc. 2ª) 17 de septiembre de 2004 (EDJ 169101).

4. Con respecto al falso “testimonio” del perito, habría que indicar que su tratamiento depende del tipo de peritaje efectuado, pues lo hay con una fuerte dosis fáctica. Por ejemplo, cuando el experto determina una longitud su falsedad es perfectamente comprobable, mientras que la mayoría de peritajes contienen, en cambio, valoraciones u opiniones expertas que difuminan o relativizan la construcción del falso, característica del testigo que relata lo presenciado con sus sentidos.

En este segundo grupo funcionaría el desajuste objetivo o la actuación deficitaria para con la *lex artis* aplicable, pero siempre a partir de una actitud dolosa o intencional, pues no se prevé el carácter imprudente en este injusto penal. La negligencia se traduciría en una responsabilidad civil, nunca resultando acreedora de enjuiciamiento criminal salvo cuando la ley penal lo tuviera previsto expresamente. Aparte, claro está, la responsabilidad civil derivada de los mismos hechos enjuiciados como delito.

V.4. Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional

1. El artículo 463 CP castiga la incomparecencia al proceso penal del sujeto correctamente citado, distinguiendo entre causas con o sin reo en prisión. Nada menciona sobre la incomparecencia en litigios civiles, de ahí que su aplicación no sea oportuna en lo que ahora nos ocupa.

2. Algunos autores indican la improcedencia de la imputación por el delito del artículo 463 CP en la medida que el cargo no sea obligatorio, por ejemplo entendiendo que hay causas de excusa utilizables. Pero se afirma que sí procedería cuando se hubiese aceptado el cargo y concurrieran con ello obligaciones tales como elaborar el informe, entregarlo en el plazo requerido, comparecer ante el juzgador para responder preguntas y aclaraciones, etcétera.

3. El particular que destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses (artículo 465.2 CP)¹⁸⁷.

187. Se vincula este tipo penal con el planteamiento del perito como depositario legal involuntario; cfr. *supra*, en este mismo Capítulo, epígrafe I, apartado 5.

Y si revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial (artículo 466.3 CP), será castigado con las penas inferiores en grado a la multa de doce a veinticuatro meses y a la inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años, respectivamente multa de seis a doce meses menos un día e inhabilitación de seis meses a un año menos un día (artículo 70.1.2ª CP). Es claro que el perito puede considerarse sujeto activo a los efectos mencionados, un “particular” que en muchos casos recibirá abundante documentación original de especial importancia.

4. Cuando el perito fuese funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 CP en su mitad superior: mitad superior de una multa de doce a dieciocho meses y la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. Será un margen penológico de 15 a 18 meses y de 2 a 3 años respectivamente

V.5. Desobediencia a la autoridad

1. Según expresa el artículo 556 CP, “los que, sin estar comprendidos en el art. 550¹⁸⁸ resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año”¹⁸⁹.

En principio debiera existir requerimiento expreso, en forma y reiterado, aunque bastaría el conocimiento *real* del destinatario. En este sentido, la responsabilidad penal por desobediencia exige algo más que la mera falta de presentación del peritaje o su extemporaneidad. Junto con el conocimiento previo del tipo penal por parte del perito, éste requiere al menos una advertencia del juez, cosa que no puede

188. Artículo 550 CP: “son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas”.

189. SAP Badajoz (Secc. 1ª) 3 de noviembre de 2004 (EDJ 177444).

tener lugar sino después de que se produzca la preclusión del plazo de presentación del dictamen. De ese modo, salvo que el órgano judicial establezca una prórroga en el plazo, durante la cual funcione la dicha advertencia, el tipo penal sería de comisión imposible.

2. Pero la desobediencia puede referirse a la inasistencia a juicio, cuando después de una interrupción o suspensión de juicio o vista se vuelva a citar al experto y vuelva de nuevo a incomparecer. Con independencia de que, una vez más también, se suspenda o interrumpa la actuación procesal, el delito se habrá consumado.

Ante el delito de desobediencia se plantea la hipótesis del estado de necesidad, que se estudiará más adelante¹⁹⁰.

V.6. La alteración del orden en una actuación procesal

1. La perturbación del orden de juzgado o tribunal se recoge como delito en el artículo 558 CP y como falta penal en el artículo 633 CP. El primero de los preceptos citados establece que “serán castigados con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta”.

2. A diferencia del *delito* de desobediencia, la *falta* sólo refiere a la “audiencia de un tribunal o juzgado”, excluyendo en consecuencia la ilicitud penal de una misma conducta cometida en oficina o establecimiento público sin más. En este sentido, la falta se dirige a proteger actuaciones judiciales solemnes: “que en el artículo 633 no se incluya referencia alguna a las oficinas públicas es de interpretar como una

190. Capítulo séptimo, epígrafe XI.

voluntad del Legislador de no castigar penalmente si el ámbito territorial es la "oficina" y a la vez si la perturbación es leve. Porque la expresión "actos públicos", que sí contiene el artículo 633, no es capaz de suplir así la referencia a los de cualquier autoridad o Corporación, como los que se desarrollaren en oficina o establecimiento público, sino más bien únicamente a lo primero. Al Legislador le hubiera resultado sencillo, en el art. 633, tipificar así: "... perturbaren levemente el orden en la audiencia o en los actos de un Tribunal o Juzgado", y no lo ha hecho. Tal vez para dejar impune la perturbación leve en oficina -sea ésta la judicial, u otra-, haya tenido en cuenta el ámbito del siguiente artículo, el 634 C.P., que castiga la falta de respeto, la falta de consideración debida, y también la desobediencia leve a la autoridad o a sus agentes, por cuanto es fácil que la perturbación leve se dé en concurso con esas faltas de respeto o de consideración, o con esa desobediencia"¹⁹¹.

Como es obvio, en lo que nos interesa importa la actuación del perito en el contexto que le es propio: la audiencia de un tribunal o juzgado, dentro o fuera, debemos entender, de la Oficina judicial en que tenga lugar aquélla. A ese respecto, la eventual prohibición de acudir... sólo tendría sentido para personas que acudieran en calidad de público, no como peritos si mantienen su habilitación para actuar como tales ante los tribunales.

3. Por su parte, el artículo 633 CP prescribe cómo "los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas serán castigados con las penas de localización permanente de dos a 12 días y multa de 10 a 30 días". Sobre la relación con el delito de desorden se destaca en éste más la referencia "a los sectores sociales desordenados -define actos y lugares- que a la actividad causante del desorden, y no exige la concurrencia de un sujeto plural, ni de un específico ánimo de alterar la paz pública, aunque la jurisprudencia de esta Sala ha venido extendiendo tal requisito subjetivo a la figura del art. 246 bis del CP. de 1973, antecedente del actual art. 558. La determinación de las actividades que originan desorden integrador de la figura del art. 558 del CP. de 1995, tiene que verificarse en relación con cada tipo de actividad o lugar

191. SAP Barcelona (Secc. 9ª) 12 de febrero de 2004 (BDEJ 168960).

afectados, y teniendo en cuenta las valoraciones ético-sociales vigentes”. En esa misma resolución se continúa indicando que en cuanto a las audiencias de Juzgados y Tribunales –al igual que para los actos públicos propios de una autoridad o Corporación y a los Colegios electorales–, “el desorden consistirá en la trasgresión de las reglas o normas de disciplina y respeto a que se sujetan las audiencias, los actos de las autoridades o corporaciones y las actividades electorales”. En relación con las oficinas o establecimientos públicos –e igual para los centros docentes–, “el desorden estribará en la inobservancia de las normas que rigen el funcionamiento de tales lugares”¹⁹².

4. La estructura y contenido de la falta son análogos a los del delito del artículo 558 CP, “con la diferencia de que la alteración del orden tendrá que ser leve, y que no se contemplan en el art. 633 expresamente los desórdenes en Colegios electorales o en Centros docentes y en oficinas o establecimientos públicos, y si, en cambio, las alteraciones leves del orden en actos públicos, sin exigencia de ser propios de una autoridad o Corporación, y en solemnidades o reuniones numerosas [...]. Aunque la jurisprudencia no ha exigido para la falta del art. 633 del CP. de 1995, y para su precedente, descrita en el art. 569 del CP. de 1973, el elemento subjetivo del injusto de intención de alterar la paz pública, sí será necesario el dolo genérico de alterar el orden”. Añadiendo, por último, que “de conformidad con las orientaciones vigentes que tienden a reducir al máximo el ámbito del Derecho Penal -principio de mínima intervención o de la última "ratio"- solo cabrá conceptuar como infracciones penales -delitos o faltas- las alteraciones del orden que tengan cierta entidad y trascendencia”¹⁹³.

192. SAP Málaga (Secc. 3ª) 20 de septiembre de 2002, FD 7º (EDJ 63063).

193. SAP Málaga (Secc. 3ª) 20 de septiembre de 2002, FD 7º (EDJ 63063).