

LA ORALIDAD EN LA PRUEBA PERICIAL: EL RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN DEL PERITO EN JUICIO A LA LUZ DE LA DOCTRINA DE LAS AUDIENCIAS

PEDRO M. GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de La Rioja

I. INTRODUCCIÓN.

Hace ya más de tres décadas señalaba Chiovenda que “la experiencia derivada de la historia permite añadir que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente”¹. Sin desmerecer el acierto de las palabras del maestro italiano, que tienen plena vigencia también en la actualidad, en nuestro particular criterio, la oralidad, lejos de constituir una suerte de principio-tótem del procedimiento, tiene como única virtualidad la de proporcionar una mayor facilidad que la escritura para lograr que los sujetos del proceso se relacionen. Desde este punto de vista, no parece errado decir que lo que interesa de la oralidad es que constituye un medio para llegar al fin de la mediación²; o, dicho de otro modo, que su importancia deriva de que permite un contacto más directo e inmediato del juez con las partes y de todos ellos con la actividad probatoria.

La reflexión anterior no significa que la inmediación, entendida como esa presencia del juzgador en la práctica de la prueba, sea incompatible con un proceso en que gran parte de los actos sean escritos. Como es sabido, el predominio de la oralidad se traduce en que el proceso culmina con una audiencia, en la cual, pese a que su eficacia se apoye en actos previamente realizados por escrito —como la demanda, la contestación o la recepción de determinados instrumentos de prueba—, se formulan de viva voz, las alegaciones y se practican las pruebas. Es precisamente esto lo que sucede en el proceso civil español, en cuya regulación de 2000 se ha intentado garantizar la inmediación en sentido estricto, al establecerse la obligación de que la práctica de la prueba se lleve a efecto en el juicio o vista ante los Jueces y Magistrados que deben dictar sentencia.

Pues bien, en el presente trabajo nos centramos en uno de los contenidos de esta audiencia; esto es, en un tipo de actuaciones orales, como son “las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen”; que, como dispone el art. 137.1 LEC, se han de desarrollar a presencia judicial. En concreto, ceñimos el estudio al régimen de intervención de los peritos en juicio, al cual se dedican los arts. 346 y 347 LEC. La redacción de estos preceptos, como bien han señalado algunos autores, es

¹ Palabras pronunciadas por el autor en la sede del Colegio de Abogados de La Plata, el 25 de agosto de 1972. Las recoge DE LA RUA, F., “La oralidad en el proceso”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, núm. 39, 1999, p. 181.

² En este sentido, SENTIS MELENDO, S., “Oralidad e intermediación”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, núm. 14, 1973, p. 186.

cuanto menos confusa y puede inducir a errores de consecuencias graves, en tanto que una lectura parcial y rápida podría desembocar en conclusiones equivocadas con trascendencia en la propia significación y resultado de la prueba pericial³. Es por ello que, a lo largo de las páginas siguientes, procedemos a exponer los extremos que constituyen el contenido de este régimen de intervención de peritos; en adecuación, como no puede ser de otro modo transcurridos unos años de vigencia de la LEC, a la doctrina emanada de nuestros tribunales.

II. ÁMBITO Y CONFIGURACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL PERITO EN JUICIO.

El art. 347.1 LEC, completado en el primer caso por lo dispuesto en los arts. 337.2 y 338.2, y en el segundo por lo señalado en el art. 346, resulta de aplicación tanto a la modalidad de dictámenes aportados por las partes litigantes, como a los supuestos de dictamen emitido por perito designado por el tribunal⁴. Así pues, a diferencia de lo que ocurría con la LEC/1881, que permitía que el dictamen fuese oral o escrito dependiendo de la importancia del asunto, en la actualidad todo dictamen se ha de emitir por escrito, debiendo darse traslado de él a las partes para que puedan pronunciarse acerca de si el perito ha de concurrir al juicio o la vista para aportar las oportunas aclaraciones o explicaciones sobre dicho dictamen.

Respecto de la aportación de dictámenes por las partes litigantes, tempranamente se señaló: “La fuerza de la prueba pericial extrajudicial de la LEC de 2000 reside en la intervención de los peritos en el juicio, sometiéndose a la crítica de todas las partes y sus letrados, a la ampliación del informe, a la explicación de los puntos oscuros, y a la crítica del perito de la parte contraria, art. 347 LEC de 2000” (SAP Madrid [Sección 14ª] 23 de enero de 2001 [JUR 2001/129193]). “La circunstancia de que tanto la elección del perito como la elaboración y emisión del dictamen se produzca sin intervención y participación de la parte contraria no es óbice a su admisibilidad, validez y eficacia, al hallarse previsto que se difiera la eventual contradicción al trámite regulado en el art. 347 LEC 1/2000” (SAP Madrid [Sección 10ª] 2 de marzo de 2004 [JUR 2004/249609]).

³ Así, GIMENO SENDRA, V., Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid 2002, p. 744; GUZMÁN FLUJÁ, V., Tratado sobre Ley de Enjuiciamiento Civil, Valencia 2001, p. 2525-2526; y FLORES PRADA, I., La prueba pericial de parte en el proceso civil, Valencia 2005, p. 301.

⁴ A la expresa referencia en el apartado XI de la Exposición de Motivos a la vigencia para todos los peritos de “las disposiciones conducentes a someter sus dictámenes a explicación, aclaración y complemento, con plena contradicción” se suman otras razones que, desde una interpretación teleológica (cfr. GONZÁLEZ GRANDA, P., “La regulación de la prueba en la LEC: cuestiones prácticas”, Revista Tribunales de Justicia, núm. 1, enero de 2003, p. 21), gramatical (MUÑOZ SABATÉ, L., Fundamentos de prueba judicial civil. LEC 1/2000, Barcelona 2001, p. 335) y sistemática (cfr. nuestro trabajo “Comentario al art. 347 LEC”, en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, coord. Cordón Moreno, Armenta Deu, Muerza Esparza y Tapia Fernández, vol. I, Pamplona 2002, p. 1194) permiten concluir la aplicación indiscriminada del precepto a los peritos autores de cualquier tipo de dictamen que conste en el proceso. Incide en la regulación de este trámite para ambas modalidades, entre otras, la SAP Teruel (Sección Única) 4 de febrero 2003 (JUR 2003/76138).

La jurisprudencia menor ha incidido en el importante cambio operado con la LEC en la consideración que hasta el año 2000 teníamos de este medio de prueba, al introducir la posibilidad de que el perito no se encuentre presente en el juicio o en la vista en que se produce la práctica de la prueba. “Así, ese medio de prueba se entiende practicado con la simple aportación del dictamen junto al escrito de demanda o de contestación, o bien más tarde pero en todo caso antes de la celebración de la audiencia previa o la vista”, mientras que “la intervención del perito en el juicio o vista “es contingente, no esencial” (AAP Barcelona [Sección 16ª] 14 de diciembre [JUR 2006/86005]), un requisito “complementario” (SAP Valencia [Sección 11ª] 12 de abril de 2006 [JUR 2006/272797], en dependencia de que la pidan las partes y de que el juez la considere pertinente Esta configuración del régimen de intervención del perito en juicio, junto con otras previsiones de la LEC —por ejemplo, el que los dictámenes preconstituidos sean aportados al juicio junto con “los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de pericia” y “los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración” (art. 336.2 LEC)—, ha contribuido a que, como ya advertimos en otra ocasión⁵, se haya producido una cierta desnaturalización de la prueba de peritos. El legislador de 2000 ha desviado la atención de la característica esencial de la prueba pericial clásica consistente en que el instrumento probatorio, a similitud de lo que sucede con los medios testifical y de interrogatorio de las partes, lo constituye una persona y no un objeto material en el que quedaron prendidos los hechos, y la ha centrado en su objeto. La consideración de que nos hallamos ante un verdadero dictamen de peritos no se hace depender, como ocurría antes respecto la denominada “peritación extrajudicial”, de la intervención en juicio del autor del informe o documento aportado con las alegaciones de las partes⁶, sino del carácter especializado de los conocimientos consignados en él. En consecuencia, la prescindencia de la intervención del perito en el proceso no convierte el dictamen en un documento, al igual que la comparecencia de los autores de aquellos informes que no reúnen los requisitos del art. 335 LEC no los hace merecedores de su consideración pericial (SAP Madrid [Sección 14ª] 13 de octubre de 2005 [JUR 2005/261815]). Todo ello, a mayor abundamiento, sin que el carácter eventual del trámite que estamos viendo impida, según se señala, que cuando se lleve a cabo forme parte de la prueba pericial.

“La prueba por dictamen de peritos no se integra únicamente por el contenido del informe escrito que se aporte a los autos, sino que también se compone por lo que el propio perito manifieste en su intervención en la vista en casos como el presente en que sea llamado a la misma, y con ello por las explicaciones que ante las partes y el Juez dé de su informe y por las respuestas, ampliaciones y aclaraciones que ofrezca a las preguntas u objeciones de las partes y del Tribunal (art. 347 LEC)”. SAP Toledo (Sección 1ª) 19 de septiembre de 2006 (JUR 2006/251683).

⁵ “Comentario al art. 347 LEC”, en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, cit., p. 1194.

⁶ Sobre ello puede verse nuestro trabajo “Aportación de dictámenes al proceso por las partes litigantes”, Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, Murcia 1997, pp. 185-193. Igualmente, MONTERO AROCA, J., La prueba en el proceso civil, Pamplona 2005, p. 339.

Para concluir con este apartado, conviene advertir que, como tendremos ocasión de subrayar al referirnos al contenido, la intervención del perito en su actual configuración no encuentra su fundamento en la necesidad de dotar de autenticidad al dictamen emitido previamente. La regulación pormenorizada del trámite que estamos viendo tiene el propósito, señalado por la Exposición de Motivos LEC, de someter las afirmaciones del perito a la mayor contradicción posible; de tal forma que contribuye a garantizar la imparcialidad de su actuación (SAP Barcelona [Sección 16ª] 31 de octubre de 2007 [JUR 2008/11824])⁷. Además, a pesar de la contingencia del trámite, si el dictamen no se aclara o no se explica, puede privarse al tribunal de datos importantes a la hora de discernir si nos hallamos o no ante un medio probatorio fiable y seguro, “lo que ha de perjudicar a la parte que lo aporta en pro de sus intereses” (SAP A Coruña [Sección 6ª] 31 de octubre de 2007 [JUR 2008/68231]).

III. SOLICITUD, ACUERDO Y PRÁCTICA DE LA INTERVENCIÓN: EL PROCEDIMIENTO.

1. Solicitud de parte y acuerdo de oficio.

El art. 347.1 LEC dispone que los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención que soliciten las partes y que el tribunal admita. Pese a que el precepto no se pronuncia sobre la cuestión, con la jurisprudencia menor existente, hemos de entender que cada una de las partes litigantes podrá pedir la intervención del perito autor de su dictamen y también la del perito de la parte contraria (SSAP Asturias [Sección 1ª] 10 de marzo de 2003 [JUR 2003/117422], Burgos [Sección 3ª] 24 de abril de 2003 [JUR 2003/150977] y Girona [Sección 2ª] 25 de febrero de 2008 [JUR 2008/144570]). Si lo primero puede concluirse del contenido del art. 338.2 LEC, lo segundo deriva de la propia finalidad y amplitud de la comparecencia del experto en el proceso. Por su parte, en el caso de que el perito haya sido designado por el tribunal cada litigante ha de pronunciarse sobre la necesidad de que este único experto acuda al acto del juicio o vista (art. 346 LEC), y ello, ya haya sido designado por sorteo, ya haya sido designado por acuerdo de las partes, conformes en aceptar su dictamen. Adviértase que en todos estos supuestos, el tribunal tiene reconocida, con una importante amplitud, la posibilidad de formular preguntas a los peritos y requerir sus explicaciones sobre el dictamen (art. 347.2 LEC y SSAP Alicante [Sección 5ª] 12 de febrero de 2004 [JUR 2004/92569] y Pontevedra [Sección 1ª] 21 de diciembre de 2006 [JUR 2007/60132]).

En el caso de los dictámenes emitidos por perito designado por el tribunal, a similitud de lo que sucede para determinados casos de aportación al proceso de dictámenes derivados de alegaciones complementarias (art. 338.2, *in fine*, LEC), puede ser el propio tribunal el que acuerde, mediante resolución con forma de providencia, la intervención del perito designado por él mismo. En tal caso, según dispone el art. 346 LEC, el tribunal ha de valorar la necesidad de su presencia para una mejor comprensión y apreciación del dictamen efectuado.

Como excepción a todo lo dicho, se presenta el supuesto en que la actuación del perito haya de consistir en la ampliación del dictamen (art. 347.1,

⁷ Vid. por todos, CUBILLO LÓPEZ, I., “La prueba pericial”, Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil, Madrid 2004, p. 124.

apartado 4,LEC). Así, a decir del AAP Valencia (Sección 7ª) 29 de enero de 2003 (JUR 2004/33989), esta ampliación “sólo es posible si lo solicita la parte a cuya instancia se designó el perito”⁸, al igual que, según dispone el art. 347.2 LEC, tampoco puede acordarse por el tribunal (SAP Cantabria [Sección 4ª] 22 de junio de 2004 [JUR 2005/226489]); a salvo aquellos supuestos en que estemos ante peritos designados de oficio en procesos sobre capacidad, filiación y matrimonio (art. 339.5 LEC).

2. Admisión o rechazo de la solicitud.

El art. 347.1 LEC establece que, una vez solicitada por las partes litigantes la intervención del experto —ya hemos visto que también cabe que lo acuerde por sí mismo el tribunal—, este tribunal ha de decidir su admisión o denegación, procediendo solamente a rechazar las solicitudes que, por su finalidad y contenido, resulten impertinentes o inútiles. Aunque esta previsión parece venir a cubrir la falta de un juicio de pertinencia y utilidad respecto de los dictámenes aportados por las partes litigantes al proceso, nótese que la denegación de las solicitudes no supone que los dictámenes emitidos por los expertos sean considerados impertinentes o inútiles y que no vayan a ser tenidos en cuenta en el juicio. El dictamen elaborado por el perito puede resultar tan esclarecedor que no requiera la intervención de su autor, por mucho que ésta haya sido solicitada por un litigante.

Puesto que nos hallamos ante un trámite que forma parte de la actividad probatoria, un primer motivo de rechazo de la presencia del perito en el juicio o vista ha de ser la falta de necesidad de su práctica; esto es, el que su objeto no verse sobre un hecho controvertido en la litis (SAP Las Palmas [Sección 4ª] 24 de febrero 2006 [JUR 2006/154929]). Igualmente, dejando para un posterior apartado la referencia a otros motivos relativos al concreto contenido de la intervención, otra de las razones de denegación, según se ha encargado de poner de manifiesto la práctica de los tribunales, tiene que ver con la figura del propio perito. Así, ningún sentido tiene la admisión de intervención de peritos que no aceptaron el cargo —para explicar, por ejemplo, las razones de esta conducta (SAP Madrid [Sección 18ª] 1 de octubre de 2007 [JUR 2007/353358])— o la del médico forense que intervino en asunto penal, autor de un informe incorporado al proceso civil, y cuya actuación técnica como perito se circunscribe a dicho asunto y circunscripción (SAP Córdoba [Sección 2ª] 7 de septiembre de 2005 [JUR 2006/30740]). En igual sentido, en contraposición con las opiniones doctrinales⁹, tampoco al testigo-perito le son aplicables, según señalan nuestras Audiencias, las previsiones establecidas en el art. 347 LEC para los peritos; cuando el testigo posee conocimientos especializados sobre la materia a que se refieren los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá que los manifieste (art. 370.4 LEC), pero tan sólo concurre a la causa como testigo y el testimonio que emite se valora como tal prueba (así, SSAP Burgos [Sección 3ª] 11 de marzo de 2004 [JUR 2004/120296] y 16 de septiembre de 2005 [JUR 2006/3476], Sevilla [Sección 5ª]

⁸ En igual sentido, MUÑOZ SABATÉ, L., Fundamentos de prueba judicial civil. LEC 1/2000, cit., p. 339.

⁹ Cfr. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M., “La prueba”, La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, coord. Cortés Domínguez y Moreno Catena, Madrid 2000, p. 61; y FLORES PRADA, I., La prueba pericial de parte en el proceso civil, cit., 185.

20 de abril de 2006 [JUR 2006/262309] y Madrid [Sección 14ª] 24 de mayo de 2007 [JUR 2007/268810]).

Adviértase que una vez acordada la presencia del perito, aun cuando ésta no hubiese sido solicitada por las partes, el tribunal tiene el deber de llevarla a cabo, ya que lo contrario se opone al derecho de las partes a solicitar las pertinentes aclaraciones (AAP Islas Baleares [Sección 5ª] 14 de marzo de 2003 [JUR 2003/197586]). Por su parte, la denegación de la intervención del perito sin justa causa, vulnera el derecho de defensa del solicitante, de tal forma que la estimación de la impugnación en segunda instancia obliga a su subsanación, a través de la nulidad de la sentencia y de todas las actuaciones realizadas desde que se produjo la irregularidad procesal, retro trayéndose las actuaciones al momento procesal de señalamiento por el Juez de una nueva vista (SSAP Huelva [Sección 1ª] 30 de junio de 2006 [JUR 2007/48145] y Lugo [Sección 1ª] 11 de septiembre de 2007 [JUR 2008/51316] y AAP Asturias [Sección 1ª] 19 de junio de 2006 [JUR2006/195226]).

3. Tiempo de la intervención.

Para concluir, en relación al momento en que se ha de llevar a efecto la solicitud, acuerdo y práctica de la intervención del perito, hemos de discriminar dependiendo del tipo de procedimiento. Así, en el caso del juicio ordinario, lo normal es que, solicitada la intervención junto con la aportación del dictamen o tras haberse dado traslado de él a una o a ambas partes, el acuerdo se produzca antes del señalamiento de la fecha del juicio en la audiencia previa y la practica en el mismo acto del juicio. No obstante, existe otra posibilidad de carácter excepcional en el ámbito de la solicitud y acuerdo de las diligencias finales. Puesto que la práctica de las pruebas en diligencias finales debe llevarse a cabo, “en la forma establecida en esta ley para las pruebas de su clase” (art. 436.1 LEC), esto incluye, en la pericial, el trámite del art. 347” (en este sentido, SAP Burgos [Sección 3ª] 6 de febrero de 2004 [JUR 2004/111662]).

Por su parte, en el caso del juicio verbal, la comparecencia del perito, solicitada y acordada con carácter previo o en el mismo trámite —dependiendo de cuál de las dos partes presenta o solicita el dictamen y de la modalidad de prueba pericial—, debe llevarse a cabo en la vista. Más concretamente, cuando se trate de periciales que no puedan hacerse en el acto, lo procedente, según la SAP Sevilla (Sección 5ª) 8 de febrero de 2006 (JUR 2006/180558), es interrumpir la vista, y una vez efectuadas y aportado el dictamen pericial, ponerlo en conocimiento de las partes a los efectos del art. 347 de la LEC, por si están interesadas en la intervención del perito, y reanudar de nuevo la vista con la citación de éste si alguna de las partes hiciese uso de esta facultad.

IV. OBJETO DE LA INTERVENCIÓN DEL PERITO: FINALIDAD Y CONTENIDO.

Bajo la rúbrica “Emisión y ratificación del dictamen por el perito que el tribunal designe”, el art. 346 LEC se ocupa de regular la emisión del dictamen y su traslado a los litigantes para solicitar la presencia del perito, sin que en él se produzca referencia alguna a su ratificación¹⁰. Habida cuenta de esta falta de

¹⁰ Aunque hubiera podido llegar a pensarse que las alusiones que se realizan en el art. 346 LEC a la intervención del perito en el juicio o en la vista, a los efectos de aportar aclaraciones o explicaciones sobre el dictamen, hacen

coherencia entre el título y el contenido del precepto —debida, según creemos, a la modificación del art. 347 del Proyecto de LEC a su paso por el Parlamento, permaneciendo inalterada la rúbrica— y puesto que la ratificación de la autoría no aporta ningún elemento nuevo al contenido del dictamen, sino que se limita a dotarlo de autenticidad¹¹, parece claro que la ausencia de cualquier regulación debe interpretarse como una desaparición de este concreto trámite. Así ha quedado explicitado en alguna resolución (AAP Barcelona [Sección 16ª] 14 de diciembre [JUR 2006/86005]), si bien por la fuerza de la costumbre los tribunales siguen hablando en múltiples ocasiones de la ratificación.

Por su parte, el art. 347 LEC concede a las partes litigantes, en el marco del reconocimiento de su derecho de contradicción, un gran repertorio de posibilidades de actuación, que amplían de una forma considerable las facultades reconocidas por la legislación anterior¹² e inciden en la gran flexibilidad de esta prueba (SAP Burgos [Sección 3ª] 28 de enero de 2003 [JUR 2003/75854]). Además, en virtud de la expresión “en especial” que comienza el apartado tercero del precepto, los seis tipos de intervención del perito que se prevén, no excluyentes entre sí, no parecen constituir una enumeración cerrada, lo que deja la puerta abierta a otras posibles actuaciones¹³. Pese a ello, el contenido de la comparecencia de los peritos puede reducirse a cinco actividades fundamentales, tres referidas al dictamen pericial propio: su exposición completa, la aclaración de determinados aspectos y los actos que giran en torno a la posibilidad de su ampliación a otros puntos conexos a él¹⁴; una referida al dictamen de la parte contraria y que consiste en su crítica; y otra referida a la persona del propio perito designado por uno de los litigantes y a la concurrencia en él de alguna tacha.

referencia a dicha ratificación —a esta idea podrían contribuir la referencia que realizan los arts. 169.4 y 429.8 LEC—, lo cierto es que, como ya advertimos en otro momento, nos hallamos ante dos diferentes intervenciones periciales, sometidas ambas, incluso, a un distinto régimen para su práctica. Así, mientras la primera se debe desarrollar a presencia judicial, la segunda ha de realizarse ante el Secretario Judicial (art. 289.2 y 3 LEC). Cfr. nuestro estudio “Comentario al art. 346 LEC”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pp. 1191-1192.

¹¹ Las críticas a este trámite no son nuevas. Ya a finales del siglo XIX y principios del XX, ponían e manifiesto estas ideas sobre la ratificación ZARAGOZA Y ORTELLS, E., “Ratificación de dictámenes periciales”, *Revista e Tribunales*, 1883, pp. 82-83; y ORTUÑO, J., “Prueba pericial”, *Revista de Tribunales*, 1911, p. 613. Cfr. nuestro trabajo *La peritación como medio de prueba en el proceso civil español*, Pamplona 1999, p. 223.

¹² De la petición de explicaciones al perito por los litigantes y sus defensores, realizada a través del Juez (art. 628 LEC/1881), se ha pasado a la posibilidad de solicitar una exposición completa del dictamen; de hacer preguntas y observaciones sobre su método, premisas, conclusiones y otros aspectos; de formular críticas, objeciones y tachas; e, incluso, de pedir una ampliación a cuestiones complementarias.

¹³ Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 2001, p. 604.

¹⁴ Así, FLORES PRADA, I., *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, cit., p. 303.

En atención a la exigencia de que todo dictamen pericial se ha de emitir por escrito, no parece que sean muchos los casos en que haya de producirse una exposición completa del dictamen. Sin embargo, es posible imaginar este supuesto para todos aquellos casos en que sea el demandado el que, en el marco del juicio verbal, aporte el dictamen pericial junto con sus alegaciones en el acto de la vista. Más común parece, en cambio, el caso de que la actuación del perito consista en una simple explicación de algunos extremos del dictamen y, sobre todo, en ofrecer sus respuestas a preguntas y objeciones sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen.

En efecto, la solicitud de intervención del perito en juicio constituye el instrumento que, junto con la aportación de un dictamen pericial contradictorio, sirve para poner en evidencia las posibles deficiencias del dictamen (SAP Teruel [Sección 1ª] 22 de mayo de 2007 [JUR 2007/277807]). De esta forma, la actuación de ratificación del dictamen a que antes del año 2000 nos remitía la jurisprudencia para los casos de actividad pericial incompleta —según la STS 27 junio 1983 (RJ 1983, 3687), cuando el perito hubo dejado de contestar a algunos extremos— pasa a ser sustituida por la comparecencia del perito en el juicio (art. 431 LEC) o vista, a presencia judicial (art. 289.2) y con intervención de las partes. A través de este trámite procesal, ambos litigantes pueden “solicitar las aclaraciones y precisiones que tengan por conveniente a fin de que se corrijan las deficiencias y faltas que pudieran observar en el peritaje” (SAP Zaragoza [Sección 5ª] 29 febrero de 2008 [JUR 2008/143862]); esto es, los errores de interpretación, los errores acerca del objeto del peritaje o los errores técnicos en que pudiera haber incurrido.

Por lo que se refiere a las preguntas a realizar al perito, adviértase que el tribunal podrá impedir la contestación de todas aquéllas que resulten impertinentes o inútiles. Así, por ejemplo, es posible la denegación de aquellas cuestiones referidas al método que se siguió para llegar a las valoraciones y conclusiones, si éste queda claramente reflejado en el dictamen que se aportó (SAP Madrid [Sección 24ª] 16 de julio de 2007 [JUR 2007/336589]). Nos hallamos, según subraya la SAP Badajoz (Sección 2ª) 21 de diciembre de 2006 (JUR 2007/255508), ante una “facultad discrecional del juzgador”, de tal forma que “es imposible decir que la negativa del juzgador haya producido indefensión y genere la consiguiente nulidad de actuaciones”. Igualmente, en relación a la extensión del interrogatorio que realicen las partes, la facultad que les concede el art. 347 LEC no legitima para que puedan trasvasarse, en razón a su objeto, “los límites de lo que constituye una explicitación del contenido del dictamen pericial para adentrarse en una diatriba dialéctica con el perito respecto al sentido de las conclusiones ofrecidas en el informe” (AAP Guipúzcoa, 14 de junio de 2004 [JUR 2004/288984]).

Otra posibilidad de actuación del perito, prevista en el precepto de referencia, es aquélla que gira en torno a la posibilidad de la ampliación del dictamen emitido a otros extremos conexos. En estos casos el perito ha de pronunciarse sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como, en su caso, sobre el plazo necesario para que se realice. Ayudándonos de la práctica, cabe plantearnos qué ocurrirá en aquellos supuestos en que, como consecuencia de este trámite, el perito llegue a ampliar su dictamen a puntos conexos pero diversos de los directamente solicitados o proceda a realizar esta ampliación de un modo distinto al que la parte solicitante considera procedente. Pues bien, ello no

siempre es constitutivo de un vicio susceptible de nulidad y, así, como se ha llegado a afirmar, en el primero de los dos casos ninguna indefensión se causa a las partes “por esa mera circunstancia de búsqueda de la verdad material” (SAP Córdoba [Sección 3ª] 7 de febrero de 2007 [JUR 2007/176155]), mientras que en el segundo ningún precepto se infringe si, ante el hecho de que no sea factible llevar a cabo la ampliación del dictamen como pretende la parte, el perito la realiza con las correcciones que él estima procedentes y en la forma que considera oportuna (SAP de Santa Cruz de Tenerife [Sección 4ª] 10 de septiembre de 2007 [JUR 2007/364042]).

Como una de las grandes novedades del régimen instaurado por la LEC, destaca la posibilidad de que las partes insten la “crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria”. De esta forma, se permite al perito interviniente en el proceso asumir una posición activa de defensa de su dictamen y de ataque al dictamen presentado por el litigante contrario, lo que plantea serias dudas acerca de cómo deberá realizarse, y hasta qué punto o con qué límites ha de permitirse, la confrontación de los peritos. Si bien pudiera pensarse en la aplicación analógica a estos supuestos de las previsiones existentes para el careo entre los testigos, y entre éstos y las partes, el art. 373 LEC, debido a su parquedad, no aporta solución alguna a las cuestiones que nos planteamos.

En idéntico sentido, el último de los motivos para traer al perito de parte al proceso, la “formulación de las tachas” que le puedan afectar, plantea importantes dudas acerca del contenido de la intervención. Así, examinado este trámite a la luz del régimen previsto para las tachas, la imprecisión se produce cuando se observa que la facultad de contradecir y negar la tacha ya formulada corresponde a “cualquier parte interesada” y no al perito (art. 344 LEC), y que éste, en atención a la prohibición de la prueba testifical conducente a justificar la tacha (art. 343 *in fine* LEC), no es posible que actúe como testigo a propuesta de quien formula la tacha (en contra, SAP A Coruña [Sección 6ª] 5 de marzo de 2007 [JUR 2007/228648]), sino, en su caso, a instancia de quien la niega. Igualmente, en el supuesto en que el perito solicite del tribunal la declaración de la falta de fundamento de la tacha formulada contra él (art. 344 LEC), es posible que dedique su intervención a alegar y probar esta falta. Obsérvese que, tanto en un caso como en el otro, el trámite que examinamos no deriva realmente de la formulación de las tachas que pudieran afectar al perito autor del dictamen de parte, sino de una actuación, propia o ajena, tendente a contrarrestarlas.

Por último, como gran novedad respecto el régimen anterior¹⁵, el tribunal puede también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre el objeto del dictamen; ello sin que pueda, como ya hemos señalado previamente, acordar de oficio su ampliación (art. 347.2 LEC).

V. CONSECUENCIAS DE LA INTERVENCIÓN DEL PERITO.

1. Valoración del dictamen.

¹⁵ La imposibilidad de que el tribunal pidiese explicación a los peritos por sí mismo, sin excitación de parte, era el punto más criticado por nuestra doctrina en esta materia. Así, FONT SERRA, E., *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Barcelona 1974, pp. 180-181.

Pese a que el art. 348 LEC hace alusión al dictamen como único objeto de valoración de la prueba por el tribunal, en la labor de interpretación de su resultado, se deben tener en cuenta las cualidades del perito nombrado y las circunstancias en que fueron realizadas las operaciones periciales. Sin embargo, puesto que el objeto esencial de la actividad valorativa lo constituye la apreciación del contenido concreto del dictamen, el Juez ha de tomar en consideración, con carácter prioritario, la adecuación del dictamen al objeto de prueba, la fuerza y motivación de las deducciones, y la claridad, precisión, firmeza, coherencia, ausencia de contradicción, suficiencia e influencia en el pleito, tanto de las conclusiones, como de las consideraciones vertidas por el perito en su intervención en el acto del juicio o de la vista (así, por ejemplo, SAP Barcelona [Sección 13ª] 14 de febrero de 2005 [JUR 2005/118580]). En este sentido, si bien es doctrina reiterada que la comparecencia del perito no resulta necesaria para dotar al dictamen de eficacia probatoria (SSAP Girona [Sección 2ª] 22 de febrero de 2005 [JUR 2005/104317], Álava [Sección 2ª] 21 de abril de 2005 [JUR 2005/205899] y Madrid [Sección 25ª] 20 de octubre de 2006 [JUR 2007/54011]), lo cierto es que, como nos muestra la práctica, en la valoración del dictamen se suele tener en cuenta la existencia de intervención pericial, al igual que las posibilidades que tuvo la parte contraria de solicitar explicaciones o ampliación de dicho dictamen (SAP Zamora [Sección Única] 30 de abril de 2003 [JUR 2003/151231]). Y ello, además, con mayor virtualidad, cuando se trata de valorar de una forma comparativa la eficacia probatoria de un dictamen que “se evacua en un contexto institucional dúctil al debate contradictorio” frente a otro que “se ofrece en un escenario impermeable a la contradicción” (SAP Guipúzcoa [Sección 1ª] 1 de junio de 2004 [JUR 2004/289067]).

2. Gastos de la intervención.

El art. 241.1, apartado 4º, LEC incluye dentro de los gastos procesales que entran en el concepto de costas los “derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso”. Hemos de advertir que esta referencia a la intervención en el proceso nada tiene que ver con la presencia física del experto en el juicio o vista. Puesto que la condición de perito viene dada por la sola elaboración de un dictamen que las partes aportan con sus respectivos escritos de alegaciones, estos profesionales tienen derecho al cobro de sus emolumentos —por la parte a cuya instancia actuaron que, en su caso, podrá repetir contra el condenado en costas— con independencia de que se haya producido o no la intervención que dispone el art. 347 LEC (SAP Asturias [Sección 1ª] 21 de junio de 2007 [JUR 2007/310880])¹⁶. Ahora bien, una vez se haya producido la comparecencia del perito en juicio a los efectos de lo previsto en el art. 347 LEC, una cuestión que se nos plantea es la de la procedencia de incluir en el concepto de costas procesales los honorarios derivados de ella. Esta cuestión, así mismo planteada, ha encontrado respuesta recientemente en la SAP Pontevedra (Sección 1ª) 5 de marzo de 2008 (JUR 2008/165273).

¹⁶ A favor de la inclusión en costas de los honorarios de estos peritos, entre otros, ESPARZA LEIBAR, I., El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, Valencia 2000, p. 115; y HERRERO PEREZAGUA, J. F., La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil, Madrid 2000, p. 139.

“El tenor del precepto no excluye de los derechos del perito integrantes de las costas la comparecencia a juicio, y al contrario el último inciso conduce a considerar incluidos los derechos que deriven de cualquier intervención en el proceso, como es la comparecencia. Es más, la comparecencia en juicio representa para el perito, como para cualquier persona que intervenga en el proceso, unos gastos por los que tiene derecho a ser resarcido; y a mayores, en el caso del perito, supone desplegar una actividad como parte del encargo profesional de dictaminar como perito para un proceso. En tales casos, la comparecencia en juicio no sólo representa gastos de desplazamiento, sino que implica verter en el mismo explicaciones de contenido técnico en ejercicio de su actividad profesional, por la cual tiene derecho a cobrar honorarios (como lo tienen los abogados y procuradores por su participación en los actos procesales, no sólo por la redacción y presentación de escritos, respectivamente)”.

El perito tiene entonces derecho a cobrar por la actividad consistente en su asistencia a juicio, lo que incluye los gastos de desplazamiento, estancia y manutención en el caso de que el perito pertenezca a otro partido judicial (SAP Murcia [Sección 3ª] 18 de noviembre de 2004 (JUR 2005/12464).

3. Impugnación: efectos de la intervención.

Para concluir, hemos de advertir que las resoluciones de las Audiencias nos proporcionan algunos supuestos en que la comparecencia del perito, la posibilidad de haber acudido a ella e, incluso su mera previsión en los términos del art. 347 LEC, subsana, excluye la indefensión o resta posibilidades a las partes a la hora de luchar contra determinados defectos o irregularidades de carácter procesal. Así, la falta de consignación de juramento o promesa del perito, en la forma que dispone el art. 335.2 LEC, en dictámenes aportados al proceso por las partes litigantes, puede verse subsanada con su posterior intervención en juicio (SAP Tarragona [Sección 3ª] 15 de octubre de 2006 [JUR 2007/224751]). Igualmente, la comparecencia del experto con plena contradicción de las partes excluye la indefensión que provoca el que, habiéndose interesado por el litigante la otra modalidad pericial, el tribunal haya acordado la práctica del dictamen por perito designado judicialmente, mediante el sistema previsto en el art. 339 LEC (SAP Alicante [Sección 7ª] 10 de julio 2003 [JUR 2008/159281]). Por su parte, en el ámbito de la negación de posibilidades, si las partes no solicitan las aclaraciones y precisiones que tengan por conveniente, a fin de que se corrijan las deficiencias y faltas que pudieran observar en el peritaje, no es posible que opongan posteriormente, como modo de evitar el pago de los honorarios profesionales devengados por su actividad, el incumplimiento por el perito, bajo alegato de emisión defectuosa de su dictamen (SAP Zaragoza [Sección 5ª] 29 febrero de 2008 [JUR 2008/143862]). Por último, la amplitud con que se regula el contenido de la comparecencia en el art. 347 LEC sirve, a decir de la SAP Burgos (Sección 3ª) 28 de junio de 2007 (JUR 2007/309923), para amparar que el perito judicial, “un profesional técnico que no tiene por qué conocer los entresijos procedimentales sino emitir un dictamen según su leal saber y entender”, no se limite en su dictamen a contestar estrictamente a la cuestión planteada.