

# LA PRUEBA PERICIAL EN LOS PLEITOS RELATIVOS A PATOLOGÍAS CONSTRUCTIVAS IMPUTADAS A ARQUITECTOS SUPERIORES

Naturaleza, finalidad y realidad práctica de la prueba de peritos en litigios relativos a procesos constructivos relacionados con arquitectos.

Salvo en casos de pleitos con contenido estrictamente jurídico, y aquellos sin discrepancia fáctica alguna, todo litigante en un proceso civil está obligado a aportar al proceso las pruebas que acrediten la bondad de sus "posiciones", lo que no deja de ser un fiel reflejo del principio dispositivo de carga de la prueba que rige en nuestro proceso civil. Presupuesto lo anterior, es evidente que toda lucha ante los tribunales exige un profundo conocimiento del ordenamiento jurídico; pero también la meditación, la estrategia, e incluso la astucia; para proponer, aportar y practicar, aquellas pruebas en las que fundemos nuestro derecho.

Es evidente que en todos aquellos pleitos con un trasfondo técnico, la prueba "reina" será siempre la pericial; prueba que no sólo se somete a los principios del derecho probatorio, sino aquellos que van más allá de la estricta norma jurídica y que conforman el mundo de la "probática" y que abarca campos tan dispares como la psicología y las técnicas de persuasión. Es evidente también que en todo pleito que tenga por objeto la imputación de responsabilidades a un arquitecto superior (por la existencia de patologías en el proceso constructivo en el que ha intervenido), la prueba pericial técnica se convierte en básica y fundamental.

En nuestro ordenamiento jurídico, y como sea que el juez en modo alguno está vinculado por el resultado de la prueba pericial para dictar su sentencia, es indiscutible que prima la concepción de la prueba de peritos como simple medio probatorio, razón por la cual la LEC contempla la pericia como un medio de prueba más, dejando en manos de la partes la búsqueda y presentación de informes especializados que sirvan para fundamentar sus alegaciones y con el lógico propósito de que el juez las haga suyas.

En todo proceso constructivo, la pericia deberá dirigirse a determinar la realidad y alcance de cada patología, su origen, causa y justificación; la delimitación técnica de competencias entre los diversos agentes que intervienen en el proceso constructivo, y el objeto y coste de toda acción reparadora subsiguiente.

Como es lógico, la utilidad de la prueba de peritos, en todo pleito relativo al proceso constructivo, puede ser tan amplia y variada como lo pueden ser los mismos hechos objeto de controversia. No es lo mismo un pleito que verse sobre errores en un proyecto, que sobre omisiones en la alta dirección en la ejecución de una obra, o sobre los posibles daños que un proceso constructivo puede derivar sobre terceros.

Por la propia temática que abarca la prueba pericial en todo proceso constructivo, la pericial técnica se convierte en el eje de todo el juicio y la figura del perito alcanza un protagonismo que en ocasiones incluso ensombrece la propia labor del abogado. Así es, el litigante quiere "ganar su juicio" y para ello debe de convencer al juez de la bondad de sus peticiones, y como las mismas deben apoyarse en argumentos eminentemente técnicos, más allá de una sensacional demanda, de la brillante oratoria de un letrado, o de cualquier otro medio de prueba, las pericias que obren en autos alcanzarán un protagonismo decisivo y será el perito, en muchas ocasiones, quien condicione el juicio y la propia sentencia.

Partamos de una realidad indiscutible: el perito dispone de conocimientos muchos amplios y rigurosos sobre el objeto de pericia que las partes, sus abogados y que el propio juez o tribunal. Por más brillante que pueda resultar el letrado, la realidad técnica al final lo "contamina" todo y la pericial nos conduce, más que los alegatos de las partes o cualquier otro medio de prueba, al camino que finaliza en el fallo de la sentencia. Si bien es cierto que el hecho de que existan pericias contrapuestas en autos permitirá al juez optar por uno u otro planteamiento, lo que resulta claro es que difícil resultará que el juzgador prescinda de todas las periciales unidas a los autos y se atreva a dictaminar sobre cuestiones técnicas, al margen de las conclusiones de los peritos. El juez nunca será legalmente "esclavo" de las pruebas periciales, pero en la práctica resulta lógico y previsible que se apoye en estas y que descansa gran parte de los fundamentos de su sentencia en las mismas. Por tanto, en todo litigio sobre patologías constructivas, la prueba de perito alcanza una importancia fundamental y, a efectos prácticos, mucho más allá de lo que teóricamente lo otorga la

ley; por ello una buena estrategia del litigante, ante la prueba pericial, resulta esencial para satisfacer los motivos que le han llevado a litigar ante los Tribunales.

Respecto a las distintas clases de pericia que pueden ser propuestas en juicios como los que nos ocupan, caben realizarse las siguientes distinciones básicas:

1. Por el origen de su designación: peritos designados a instancia de "parte" o a instancia judicial.
2. Por su objeto y finalidad: aquellas pericias que intentan proporcionar información sobre "máximas de la experiencia" y que reducen su ámbito de aplicación a un campo básicamente teórico; y aquellas otras en que superponen las referidas "máximas de la experiencia" a supuestos concretos, analizando hechos y deduciendo sus consecuencias.

Un problema práctico que se plantea, en algunos dictámenes periciales, deriva del hecho de que al perito le resulta difícil no realizar ciertas valoraciones jurídicas que se encuentran en el límite del objeto de su dictamen y en el límite de su competencia. Un ejemplo práctico es aquel perito arquitecto que deslinda responsabilidades técnicas entre diversos agentes de la construcción, o al que se le pide valorar normas de naturaleza esencialmente técnica como, por ejemplo, el Código Técnico de la edificación.

El problema que planteamos puede además verse condicionado por la circunstancia, no por poco habitual difícil de producirse, de que el perito en cuestión disponga, junto al título o capacidad profesional que justifica el dictamen, estudios jurídicos contrastados. Es evidente que nos encontramos ante una "zona gris" que permite que los peritos "roquen" o superen una frontera en principio infranqueable: interpretar las normas jurídicas. Y es evidente también que, de la misma manera que hay jueces muy celosos de que lo anterior no se produzca, hay también otros muchos más permisivos y que entienden que el perito sí puede "entrar" en el trasfondo jurídico del objeto de pericia.

La realidad práctica es esta: la respuesta de los jueces ante esta posible "intromisión" de los peritos a su función soberana es muy casuística y no permite una respuesta concluyente a la pregunta que planteamos. En cualquier caso si es posible formular una respuesta genérica en estos términos:

habitualmente los jueces permiten ciertas valoraciones jurídicas, por parte de los peritos arquitectos, pero siempre respetando las siguientes condiciones básicas:

1. Que se limiten a ofrecer una opinión sobre una norma de naturaleza técnica, siempre que se les pregunte sobre ella.
2. Que justifiquen, con criterios técnicos, cualquier tipo de valoración que formulen.
3. Que no pretendan en ningún caso extraer consecuencias jurídico-materiales de influencia decisiva para la sentencia que deba poner fin al procedimiento.
4. En algunas ocasiones, por la propia naturaleza de la pericia, la "invasión" por parte del perito estará plenamente justificada y debe permitirse con mayor amplitud. Nos referimos a ejemplos como el del catedrático de arquitectura legal al que se le pregunta por el objeto de su ciencia.

El perito arquitecto: definición, competencias y responsabilidades.

En todo proceso en el que se deba dictaminar sobre patologías constructivas imputadas a los arquitectos superiores, cabe pensar en principio que el perito idóneo para ello será siempre un arquitecto superior. Si bien es cierto que arquitectos técnicos e ingenieros, en supuestos muy concretos, podrán dictaminar en relación a patologías constructivas, también es cierto que cuando se pretenda una imputación de responsabilidad técnica sobre los arquitectos superiores, profesionales del mismo rango son los únicos idóneos para emitir dictamen. Los médicos peritan sobre medicina, los ingenieros, sobre ingeniería, los arquitectos sobre arquitectura.

La pericia, como actividad del perito arquitecto, deberá consistir en la aplicación de sus conocimientos técnicos a un caso concreto, facilitando información y/o defendiendo un criterio. Podemos configurar al perito como un profesional, que auxilia externamente a los mismos y que desarrolla una actividad reglada ante los Tribunales de justicia. De esta realidad derivan dos circunstancias relevantes:

1. Es evidente que no todo arquitecto puede actuar como un buen perito por cuanto las actitudes específicas para esta segunda función (dominar la técnica de elaboración de un dictamen, y tener

aptitudes para intervenir en la vista oral) no tienen porqué darse siempre en un buen profesional y, además, en muchos casos sólo se adquiere tras una larga experiencia.

2. No olvidemos que muchas veces los peritos arquitectos, como buenos profesionales en su ramo de actividad, están acostumbrados a las "reglas" de dicha profesión, pero en modo alguno no tiene porqué conocer (ni porqué compartir) las reglas que impone el juego en todo proceso: los abogados, al actuar en juicio, no buscan la verdad material, sino que defienden las posiciones de sus partes (y bajo esta premisa dirigirán muchas veces sus interrogatorios al perito más a despistarle o hacerle decir lo que no ha dicho, que no a profundizar en las razones científicas de cualquier informe). Y aquí surge un grave problema: muchas veces grandes profesionales de la arquitectura se niegan a actuar como peritos por cuanto no están dispuestos a aceptar las "reglas de juego" del proceso judicial (largas esperas antes las salas de vista, presión en los interrogatorios, descalificaciones contundentes contra sus criterios científicos en los informes orales de los abogados...).

Por todo ello cabe concluir que no todo buen profesional de la arquitectura puede ser un buen perito, pero sí que todo perito debiera (o debiera haber sido) un buen profesional en el ámbito de su actividad.

La nueva ley de enjuiciamiento civil, entre otras disposiciones fundamentales, contiene una del todo revolucionaria: la posibilidad de que la propia parte designe a un perito para intervenir en el proceso. De esta forma, se acabó con el cauce único de designa de peritos por el juzgado, lo que obligaba muchas veces a que las partes acompañaran a sus escritos iniciales lo que se llamaban informes técnicos (pruebas documentales a las que sustentan los razonamientos técnicos de los litigantes) y lo que se traducía en que en los procesos sobre patologías constructivas, no se pudiera entrar en los hechos realmente controvertidos hasta el momento de la práctica de la prueba, cuando el perito judicial dictaminaba al respecto.

En otro orden de cosas, la relación de las partes y sus abogados con ese perito judicial nunca pudo ser la misma que la que puede establecerse con un perito de libre designación. Además, para los litigantes resulta muy distinto que puedan ser auxiliados por un experto que interviene directamente en el proceso incluso antes de la formulación de la demanda, que sólo tras el trámite de alegaciones y ya en plena fase de prueba.

La circunstancia de que un litigante opte por un perito designado a su instancia, o delegue tal designación en el juzgado, nunca será baladí y siempre entrarán en juego multitud de factores:

1. La parte, con sus abogados, puede tener una confianza plena en un concreto perito arquitecto y deciden por convicción ser auxiliado por éste. Entienden que es quién mejor puede defender una postura, o entienden que es el mejor técnico en la materia, y no quieren que la designa de persona tan crucial para el juicio quede a merced de un "sorteo" judicial.

2. La parte quiere ser asesorada por perito ya antes de formular la demanda, incluso para decidir si ésta puede prosperar. Gozará así de la ventaja de contar con su experto para exponer los alegatos técnicos de su escrito inicial, para estudiar (y rebatir) la contestación a la demanda, para proponer aquellas pruebas que el arquitecto pueda recomendar (certificaciones, aportación de proyectos técnicos, ...) e incluso para auxiliar al letrado en la preparación del juicio y la práctica de todo el resto de pruebas (incluyendo principalmente el interrogatorio del resto de peritos).

3. La parte podrá ser auxiliada por su perito cuando, una vez dictada sentencia, deba de decidir sobre la posibilidad de interponer un recurso y a la vista de los razonamientos técnicos que puedan fundamentar el fallo de una sentencia.

Los anteriores supuestos son sólo algunos que justifican la conveniencia de optar por la designación particular del perito. Lo cierto es que las razones y motivos de tal designa pueden ser mucho más diversos y depender en cada proceso concreto, del árbitro específica de la arquitectura que nos ocupe, o incluso del juzgado concreto que tenga que conocer de un procedimiento...

Si tantos son los motivos que pueden conducir a la designación de perito "de parte", la siguiente pregunta está servida: ¿qué ventaja tiene la designación del perito por el juzgado?

En la práctica, los órganos judiciales conceden mayor credibilidad al perito designado en sede judicial respecto aquel designado directamente por las partes. Lo anterior parecer razonable, pero merece muchos reparos y muchas excepciones por cuanto la exposición de motivos de la vigente LEC refiere textualmente que "no se impone y se responsabiliza el tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos", sino que la carga de alegar y probar recae sobre las

partes. Es decir, parece que se apuesta firmemente por la introducción de la pericial de parte, quedando la judicial en un segundo plano para cuando así lo solicite el litigante.

Por tanto, no debieran las pruebas realizadas por peritos de designación judicial tener un valor superior sobre el resto de pericias. Aunque en un principio la jurisprudencia menor sí parecía otorgarle tal preeminencia, lo cierto es que cada vez nos encontramos ante un mayor número de resoluciones judiciales que, más allá del origen de la designa, se fijan tan sólo en el contenido objetividad y credibilidad de la pericia, lo que resulta desde luego de todo deseable. No debiera admitirse caer en la "trampa" de hablar de peritos de parte y de peritos judiciales. Debe entenderse que después de la aceptación del cargo ante el Tribunal todos son "peritos judiciales". En definitiva, más allá del origen de su designa, sería conveniente que se valoraran las pericias por su contenido y por su poder de convicción. Es lógico que pueda presuponerse una mayor objetividad por parte de un perito que no designe una parte, o cuyos honorarios no satisfaga sólo una de ellas, o que pueda ser objeto de recusación (lo que no acontece con los peritos "de parte"); pero más allá de todo ello lo que interesa de cada perito y de cada pericia se examina en un trabajo y unas conclusiones que sirvan de auxilio a quien debe dictar sentencia. Ya valorará el juez todos los elementos concurrentes en cada pericia (incluyendo el origen de la designación del perito) pero al final lo que más importa son los razonamientos, la coherencia, y la convicción última que lleve al juzgador a inclinarse por aquellas conclusiones técnicas que más le convenzan.

A efectos prácticos merece plantearse una última cuestión: ¿cabe solicitar al mismo tiempo una pericial "de parte" y otra "judicial"? En principio la respuesta parece ser no, pues el tenor y espíritu de la ley parecen decantarse por que se opte por una de las dos modalidades. Ahora bien, la realidad de nuestros tribunales nos obliga a realizar dos precisiones:

1. Algunas veces se admite que la pericial acompañada a la demanda pueda después "completarse" con un segundo dictamen por parte del perito designado por el tribunal. Se trata, sin duda de "objetivizar" y "ratificar" las afirmaciones técnicas de la primera prueba de peritos (en ocasiones en realidad de lo que se trata es de que un perito presumiblemente "imparcial" ratifique las previas conclusiones de un perito "de parte" y cuya credibilidad podría en principio presuponerse dudosa).

2. También puede darse el supuesto de que una parte acompañe una pericia a la demanda, pero después, cuando quiere completar su prueba de peritos a la vista de la contestación del contrario, opte ahora por un perito designado por el Tribunal.

Respecto a la capacitación para ser perito, el artículo 440 LEC es claro al exigir que el arquitecto posea título oficial. Todo perito que dictamine sobre arquitectura, debe gozar de tal licenciatura. No cabe la más mínima sombra de duda al respecto. Problema distinto que se plantea es si el arquitecto con título debe de estar dado de alta en el correspondiente colegio profesional. Para un sector de la doctrina resulta incuestionable tal exigencia, por lo menos para los casos en que el perito sea designado por el Tribunal, y todo ello al amparo del artículo 341-1 LEC cuando establece que "en el mes de enero de cada año se interesará de los distintos colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado 2º del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del secretario judicial, y a partir de ellas se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo".

El autor de esta ponencia discrepa ante tal postura, por cuanto no cabe una interpretación restrictiva de una norma que llegue a prohibir a un titulado su presencia a la lista de los juzgados para ser nombrado en su caso como perito judicial, tan sólo por el hecho de no constar dado de alta en su colegio profesional.

La norma del artículo 341 LEC debe cumplirse y, por tanto, el juzgado debe recabar las listas colegiales que establece la ley. Ahora bien, lo anterior resulta perfectamente compatible con el hecho de que esta lista colegial de potenciales peritos arquitectos se complete con la de aquellos otros profesionales interesados en ella.

En lo que respecta a la posible exigencia del visado del colegio profesional, este podrá ser colegialmente exigible o incluso conveniente a muchos efectos (garantía de respeto de normas deontológica, amparo del colegio, seguro de responsabilidad civil,...), pero desde luego un dictamen adquirirá toda su validez en el proceso pese a no gozar del referido visado.

Junto a la problemática de la que en ocasiones se conoce como "guerra de listas" (superposición de las listas facilitadas por los colegios, con aquellas otras de uso corriente en el juzgado, o suministradas por asociaciones profesionales de peritos), nos encontramos también, en la práctica diaria de nuestros tribunales, ante corruptelas en la concreta designación de los sucesivos peritos (es bastante común que un juzgado tienda a designar siempre a un arquitecto de su confianza y que la técnica de la "lista corrida" no se respete como marca la ley). Aquí sería deseable conjugar dos deseos que no son incompatibles:

1. Por acuerdo de las partes, incluso a propuesta del propio juzgado, puede resultar muy positivo que se consensúe la designa de un perito arquitecto concreto de entre todos aquellos que aparezcan en la lista. Siempre será mejor buscar el perito idóneo que conformarse con el perito que justifique su designa tan sólo en "suerte" (de hecho tal posibilidad de designación por consenso de las partes está prevista en el artículo 339-4 LEC).

2. Salvo el anterior supuesto, la designa debiera respetar la ley: designación sucesiva de todos los peritos incluidos en la lista (excepto, obviamente, cuando se disponga de un solo especialista en la materia).

Otra exigencia básica y fundamental es que el perito designado lo sea siempre especialista en la materia concreta objeto de litigio. Nada tiene que ver un problema de cimentación y estructura, respecto a un problema de defecto de materiales, o sobre la posible inobservancia de un proyecto arquitectónico.

En este apartado de la ponencia, por último merece reseñarse que la ley no impide la pericia de extranjeros, ni exige que deban gozar de domicilio profesional en el propio partido del juzgado, lo que posibilita un abanico subjetivo mucho más amplio para optar por el perito idóneo, y puede posibilitar que informe ante el órgano judicial un perito ajeno y distante a las partes y a su "territorio", lo que desde luego puede resultar importante sobre todo en pequeños partidos judiciales, en los que prácticamente se conocen todos los profesionales de la arquitectura, y siempre pueden aparecer "sombras" de posible corporativismo ante la emisión de cualquier dictamen.

Tenemos ya nombrado el perito y éste "entra" en el proceso, lo que le obliga a relacionarse con todos los intervinientes en el mismo. ¿Cómo se relaciona el perito arquitecto con el juez, con las partes, con sus procuradores y abogados?

La relación con el juez será siempre la de auxiliar. El perito recopila cuantos datos estime conveniente en los autos, pudiendo pedir consejo al órgano judicial. También puede (en realidad muchas veces debe) contactar con las partes y sus defensores, no sólo para acceder en su caso al objeto de pericia, sino para contrastar pareceres, y recabar cuantos datos sean necesarios, sobretodo en aquellos casos en los que el propio dictamen pericial pueda depender de este auxilio. Como ejemplo varios "botones"...

1. El perito arquitecto podrá contactar con el promotor de una obra para exigirle cuantos documentos relativos a la misma puedan resultar de su interés, y también para pedir explicación sobre todos los avatares sufridos en el proceso constructivo.
2. Un arquitecto que tenga que dictaminar sobre patologías constructivas, bueno será que hable personalmente con todos los intervinientes en el proceso (arquitecto, aparejador, constructor,...).
3. Si un perito se encuentra ante un dictamen con un componente normativo muy importante (por ejemplo, el código técnico de la edificación) no debe tener reserva en solicitar el parecer de los letrados o del propio juez.

Desde su independencia e imparcialidad, el perito no debe dudar en relacionarse con todos los intervinientes en el proceso en búsqueda del fin último de su misión: elaborar el mejor de los dictámenes.

La imparcialidad del perito es consustancial a la función que desempeña y, por tanto, es un principio básico de su actuación. El primer control de la imparcialidad del perito que prevé la ley se materializa en el juramento promesa de actuar con objetividad y tomar en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, declarando conocer las sanciones penales en las que se puede incurrir si incumple su deber como perito (art. 335-2 LEC). El segundo mecanismo resulta diferente según sea el origen de la designa

del perito (los peritos designados judicialmente pueden ser objeto de recusación, y los peritos designados a instancias de parte tan sólo de "tacha").

A efectos prácticos merece reseñarse que en los litigios sobre procesos constructivos, la imparcialidad de los peritos arquitectos se pone en ocasiones en entredicho o bien por "sombras" de corporativismo, o incluso en ocasiones por la circunstancia de que los peritos al exonerar de responsabilidad técnica a un compañero, y pueden estar exonerando de responsabilidad legal a la compañía aseguradora común de perito y litigante.

Es evidente que ninguna de las anteriores razones puede justificar una recusación, ni tan siquiera una "tacha". Ya hemos dicho anteriormente que sólo los arquitectos pueden peritar sobre arquitectura, y la circunstancia de que perito y litigante puedan estar cubiertos por una misma compañía aseguradora, nunca podrá ser razón suficiente para dudar de la imparcialidad del perito una vez este ha realizado el correspondiente juramento o promesa de decir verdad.

En cualquier caso el perito que incumple con sus obligaciones debe responder por ello, en vía penal, en vía civil y en vía disciplinaria.

Empezando por la responsabilidad civil de los peritos, debe reconocerse que hasta ahora muy raramente podíamos hablar de este tema desde una perspectiva práctica, pero lo cierto es que las cosas están cambiando: igual que nos vamos acostumbrando que cada vez sean más comunes las reclamaciones por negligencia profesional contra arquitectos (y que para el éxito de dicha reclamación resulte tan importante la intervención de los peritos), tenemos que ir acostumbrándonos a que estos mismos peritos arquitectos puedan constituirse en sujetos pasivos de reclamaciones fundadas en su presunta negligencia en el desempeño de la pericia.

Tanto si entendemos que estamos ante una responsabilidad de carácter contractual o extracontractual (o la acumulación de ambas) lo que es evidente es que puede plantearse una reclamación judicial contra un perito si nos encontramos ante los elementos comúnmente exigidos para cualquier supuesto de responsabilidad civil:

1. Una acción u omisión (que en este caso concreto puede proyectarse en distintas direcciones: infracción de la lex artis, desobediencia al mandato judicial, prestación defectuosa...) y que puede

abarcar un enorme abanico de supuestos (reconocimientos realizados tan sólo sobre fotografías eludiendo una inspección ocular, omisión negligente de datos esenciales para la emisión del dictamen...)

2. La producción de un daño en relación directa con la propia acción u omisión. En lo que respecta a este segundo requisito siempre nos encontraremos ante el problema de acreditar que precisamente por ese concreto dictamen pericial se ha generado el daño, lo que comporta una evidente dificultad de prueba, pero en modo alguno la imposibilidad de su existencia (pensemos, por ejemplo, en el supuesto de que un edificio se colapsa tras un dictamen pericial que concluye garantizando la plena solidez del mismo).

3. Relación de causalidad entre la acción y el daño.

Un sondeo al estado de la cuestión nos permite confirmar que las reclamaciones crecen y se fundan desde la aplicación de un criterio técnico equivocado, o en omisiones o en inexactitudes en la pericia, pasando por peritajes "torpes" (por su falta de todo fundamento el juez lo rechaza y la parte proponente se queda sin pericia) y llegando a la responsabilidad de aquellos peritos que simplemente dañan al objeto peritado en sus preceptivos reconocimientos. Y un dato importante: el Tribunal Supremo tuvo ocasión de condenar a un perito por haber fundamentado la valoración del inmueble en un simple reconocimiento de las inscripciones registrales (que resultaron inexactas) y sin realizar el exigible reconocimiento físico.

Respecto a la responsabilidad penal, el legislador ha tipificado delitos especiales en los que se contempla al perito como el sujeto activo del ilícito criminal:

1. El falso testimonio (art. 459 y 460 CP): estamos ante un delito de mera actividad y consiste en que el perito falsea la verdad maliciosamente o la altera con inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes. En definitiva, el perito declara falsamente (a conciencia de la falsedad), la existencia de patologías que no existen, oculta informaciones esenciales que conoce perfectamente, o dice haber estado en un reconocimiento pericial que se fundó tan sólo en la mera observación de fotografías.

2. El cohecho (art. 420 CP) que consiste en que el perito solicita, recepciona o acepta una dádiva, presente, ofrecimiento o promesa en méritos de su función pericial

3. Desordenes públicos (art. 558 CP), que comportan una perturbación grave del orden en la sala de vistas.

4. Desobediencia (art. 556 CP), cuando se infringe el deber de emitir el dictamen o de comparecer en juicio.

Al margen de estos delitos "especiales" pueden cometer cualquier otro ilícito penal en el desempeño de sus funciones y especialmente alguno de ellos (allanamiento de morada en un reconocimiento de la pericial por parte del arquitecto, falsedad documental, infidelidad en la custodia de documentos...).

Por último, cabe hablar también de la responsabilidad disciplinaria del perito, responsabilidad que pueda abarcar obligaciones colegiales, obligaciones ante la propia administración de justicia, o incluso obligaciones ante las entidades asociativas a las que pueda adscribirse el concreto perito.

Proposición y aportación de la prueba pericial arquitectónica. Fases de la pericia

El sistema de proposición y aportación de prueba pericial que contempla la vigente LEC resulta en la práctica un tanto caótica y genera sin duda inseguridad jurídica. El sistema teórico previsto es muy claro: lo ideal es aportar el dictamen junto a la demanda o la contestación, lo que resulta lógico y sistemático pues en muchas ocasiones los argumentos de las partes, incluso la propia prosperabilidad de la acción ejercitada, dependerá de su viabilidad técnica. De hecho, muchas veces una previa prueba pericial podrá desaconsejar los potenciales litigantes iniciar finalmente un proceso, o formular oposición a una rigurosa demanda.

Por tanto, el esquema legal es muy claro y desde luego mejor que el del antigua LEC: en trámite de alegaciones las partes introducen en el proceso sus pruebas de peritos con muy concretas excepciones que no se encuentran sistematizadas suficientemente (falta de tiempo material para ello, periciales fundadas en hechos posteriores al trámite inicial de alegaciones...).

Lo que sí prevé la LEC, en forma del todo excepcional, es la práctica de algunas pruebas complementarias, previa la autorización del juez, y en supuestos expresamente tasados por la ley: las pericias como diligencia final.

Las diligencias finales contemplan la posibilidad de que se practiquen aquellas pericias no realizadas en tiempo hábil (cuando la causa de la falta de práctica no resulta imputable al proponente) o las pericias justificadas por hechos nuevos o de nueva noticia. Ahora bien, junto a dichas diligencias finales (ordinarias) es cierto que la ley prevé lo que podríamos considerar "diligencias finales extraordinarias". En concreto: "excepcionalmente, el tribunal podrá acordar de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieren resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos" (art. 435-1 LEC).

Es evidente que nos encontramos ante un "cajón de sastre" que podría dar lugar a que el juez acuerde cualquier prueba pericial que entienda procedente y que pueda auxiliarle para dictar sentencia. Es evidente también que nos encontramos ante una nueva posibilidad de que el juez opte por un perito dirimente, lo que no prevé en absoluto la ley.

Lo cierto es que se produce con frecuencia el problema de existen diversos dictámenes arquitectónicos presentadas por cada uno de las partes y que resultan absolutamente contradictorios, sumiendo al juez en la confusión y el desafío de optar por uno u otro dictamen sin disponer de conocimientos precisos para ello. Pues bien, con arreglo a la literalidad del mencionado artículo 435 LEC, es indiscutible que no cabe acordar ninguna prueba dirimente. Otra cosa es que el juez pretenda aclarar las cuestiones que han quedado oscuras o que merezcan una mayor profundidad. En realidad este momento puede convertirse en una "tabla de salvación" para que el juez supere su confusión y pida el auxilio técnico del que precisa. Pero no olvidemos el peligro de que finalmente este último dictamen pueda convertirse en la propia sentencia, lo que ni será positivo, ni en absoluto es algo que permita la ley.

También la LEC contempla la práctica anticipada de la prueba junto con los actos orientadores a su mero aseguramiento, y los configura como actos tendentes a conformar la convicción del juez,

teniendo una naturaleza claramente cautelar y conservativa, en cuanto que se justifica en preservar la prueba de riesgos hipotéticos, básicamente configurado por el peligro de retraso entendido como riesgo potencial de que, el transcurso del tiempo, determine o propicie la pérdida o el menoscabo en la efectividad de una sentencia (el supuesto más claro es el de dictaminar a la vista de un edificio que caiga por colapso, lo que origina la urgencia en su dictamen antes de proceder al desescombro).

Lo que no contempla la vigente LEC es la posibilidad de que un dictamen pericial emitido en un juicio, pueda después reproducirse en otro, lo que puede venir justificado por multitud de razones (juicio de otros sujetos con los mismos presupuestos arquitectónicos en litigio, juicio de los mismos litigantes sobre hechos posteriores estrechamente ligados con las que ya fueron objeto de enjuiciamiento, prueba pericial practicada en un previo proceso penal sobre los mismos hechos...). Ante el vacío legal en la materia, no parece que exista impedimento alguno en que pueda aportarse una pericial practicada en un anterior proceso. Otro tema será la naturaleza y valoración que nos merezca tal prueba (documental, testifical o estrictamente pericial).

Designado el perito (sea instancia de parte o del propio juzgado) este acepta el cargo y se ponen en marcha las distintas fases de la pericia. En primer término, el perito tendrá que hacer un análisis detallado del encargo concreto que se le encomienda, un profundo estudio de todos los antecedentes sobre el caso (para lo que necesitará el auxilio judicial consistente en que se le faciliten todos los antecedentes documentales de la causa, lo que no siempre se hace con la premura y exactitud exigible, lo que obligará al perito a visitar la oficina judicial para examinar personalmente las actuaciones) y finalmente deberá realizar un planteamiento básico de su dictamen. A efectos prácticos, hay un enorme camino a recorrer tendente a que los peritos puedan comunicarse con los órganos judiciales a través de las nuevas tecnologías, lo que expresamente contempla el artículo 162 LEC.

El perito, a la vista de las alegaciones de las partes, de las instrucciones recibidas por el juez, y de su propio conocimiento y estudio, establecerá el sistema a seguir en su dictamen, planteando "una hoja de ruta" en la que muchas ocasiones aparecerá un fundamental reconocimiento, tal y como prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil. El reconocimiento puede limitarse a un examen estático (análisis de proyectos arquitectónicos) o una actividad dinámica (examen de patologías

constructivas). En este último caso el perito deberá trasladarse a un lugar determinado, supuesto en lo que la ley contempla la posible presencia de las partes y de sus letrados.

Muchas veces se olvida la importancia fundamental que para la decisión de un juicio sobre procesos constructivos, puede tener el reconocimiento del objeto en litigio por parte del perito. Los reconocimientos deben practicarse con la garantía de que el perito acceda al objeto en toda su amplitud y en el momento oportuno, lo que nos obliga a recordar el instrumento que contempla el artículo 293 LEC, para interesar la emisión de un dictamen (y, por tanto, el reconocimiento preceptivo) incluso antes de formularse una demanda judicial, si las circunstancias así lo requieren.

Otro factor a tener en cuenta, respecto al "tempos" en que se realizan los reconocimientos periciales, es el hecho de que el actor que adjunte a su demanda el dictamen podrá prescindir de la intervención de la adversa en su reconocimiento. Como contrapartida, quien conteste una demanda podrá reservarse "su reconocimiento" más allá del plazo de 20 días para contestar a la demanda.

En lo que respecta al objeto de la pericia, es evidente que el reconocimiento tendrá que delimitarse sólo a dicho objeto concreto, pero siempre admitiéndose las "zonas periféricas". El perito no puede dar "fe" pública de su reconocimiento, pero sin duda hay que presumir todo el contenido fáctico que recoge en el dictamen (como resultado del reconocimiento) se ajusta en principio a la verdad, pues el perito ha realizado el correspondiente juramento o promesa ante el Juzgado.

El perito es el "rey" de su reconocimiento, y sólo debe ceder el protagonismo en el supuesto de que se realicen conjuntamente los reconocimientos pericial y judicial. Es evidente que tanto las partes como sus letrados pueden realizar preguntas, sugerir extremos y auxiliar en todo momento al perito, pero siempre que este lo precise y sin mediatizar en ningún momento su libertad. No se olvide que, al amparo del artículo 356 LEC, el reconocimiento pericial y judicial pueden realizarse en un mismo acto, lo que posibilita un "antejuicio" sobre cuestiones técnicas, pues el juez, las partes, los abogados, los peritos, reunidos sobre el terreno objeto de pericia, pueden realizar aportaciones fundamentales para ser después tenidas en cuenta en sentencia.

En cualquier caso, la ley prevé – lo que parece lógico – que el juez pueda prohibir la presencia de las partes por preservar derechos con mayor prevalencia, y se exige además que nunca se impida o

estorbe la labor del perito al objeto de que pueda garantizarse el acierto e imparcialidad del dictamen.

Como colofón a lo dicho, caben algunos consejos para garantizar el mejor resultado y la optimización de reconocimiento pericial en procesos constructivos:

1. Puede resultar muy conveniente unificar los reconocimientos judicial y pericial, con un doble objetivo, ahorrar trabajo al juez y que este sea testigo presencial de uno de los momentos fundamentales de todo juicio como el que nos ocupa.

2. Es muy convenientes que los abogados, y en muchas ocasiones las partes, acudan a los reconocimientos periciales. Al abogado siempre le convendrá "pisar" el objeto del juicio, poder decir en la vista oral que ha estado en el mismo, conocer de primera mano el escenario. Las partes, en muchas ocasiones, podrán aportar datos que sólo ellas conocen, más si cabe cuando disfrutan de la misma profesión que el perito, y podrán por tanto explicar (e incluso excusar) aquellas pretendidas patologías objeto de todo reconocimiento.

3. Al perito siempre le resultará útil preguntar a las partes y a sus abogados sobre extremos de hecho que se susciten en el mismo reconocimiento. Cuantas veces intentarán persuadirle a favor de la tesis de parte, pero cuantas veces también el perito – haciendo gala de su persuasión y de su experiencia – podrá descubrir muchas cosas que de otra forma le vendrían siempre vedadas.

4. Al perito puede interesarle realizar diversos reconocimientos. Muchas veces, tras uno inicial, entiende que debe realizar un segundo más pausado, en solitario y en búsqueda de conclusiones definitivas.

En lo que respecta a la posible colisión de derechos a raíz de un reconocimiento pericial (básicamente en todo proceso constructivo, la intimidad de un domicilio) tendrá que realizarse un estudio pormenorizado caso por caso (y en lo que aquí respecta, es claro que la intimidad de un domicilio puede ser perfectamente compatible con que se practique un reconocimiento en el mismo con todas las reservas y garantías necesarias). En esta ponencia entendemos que el principio de tutela judicial efectivo deberá prevalecer siempre (y con él, el derecho al reconocimiento) y sólo cederá ante motivos excepcionales (lo que debe de hacerse extensivo incluso a terceros ajenos al

pleito; por ejemplo los titulares de una vivienda que no son litigantes pues el pleito se circunscribe al promotor y agentes intervinientes en el proceso constructivo).

En cualquier caso, y en supuestos de "resistencia" a que las partes faciliten el acceso de los peritos, es evidente que el juez estará obligado a asegurar el mismo, dictando cuantas resoluciones sean preceptivas, y advirtiendo de sanciones o posible levantamiento de "tanto de culpa" en los supuestos de reiterada obstrucción. En última instancia el juez deberá extraer las correspondientes consecuencias en perjuicio de que quien ocasione que no pueda llevarse a cabo finalmente cualquier reconocimiento.

Conviene también apuntar la posibilidad de que el perito, para cumplir su misión, solicite el auxilio judicial al objeto de que se remitan cuantos mandamientos, oficios o exhortos sean precisos al objeto de que el perito pueda acceder a organismos públicos (licencias municipales, visados colegiales...).

Realizados los preceptivos reconocimientos, y recopilados todos los datos precisos para ello, todo dictamen pericial debe incorporarse en autos por escrito y con orden y precisión; "presentando" a la persona del perito (sus títulos y sus conocimientos); concretando el objeto de pericia; las fuentes y metodología utilizadas; y realizándose una exposición ordenada de razonamientos justificados que resulte comprensible. El dictamen debe finalizar con unas conclusiones claras y sucintas, y todo ello sin olvidar la posibilidad de entrar también en la crítica de otros dictámenes que obren en los autos.

El perito tiene que reunir y expresar correctamente sus conocimientos a través de la vía escrita, resultando vital que se utilice un correcto diseño, un desarrollo lo más ameno posible de la exposición y todo ello para asegurarnos que el juez no se dirigirá directamente a las conclusiones o por falta de tiempo o para constatar que el contenido del dictamen puede resultar desordenado, reiterativo o en gran parte superfluo. Es bueno que el perito exponga una breve referencia en su historial académico y relacione aquellos títulos o experiencias que más y mejor lo acrediten para desarrollar la pericia en concreto. Ahora bien, el dictamen no puede convertirse nunca en un "curriculum vitae", ni desviar la importancia del mismo (su objeto) a la persona que lo suscribe.

En su dictamen, el perito ha de exponer aquella información de la que se ha valido para desarrollar su trabajo (antecedentes facilitados por los agentes que intervienen en el proceso constructivo,

documentación proyectual, inspecciones oculares...), practicando cuantos análisis resulten pertinentes (incluidas catas y pruebas de laboratorio) y realizando los diagnósticos que procedan, pero siempre con el lenguaje "más llano" posible, pues no puede olvidarse que el Tribunal nada tiene que ver con un foro científico o una clase magistral universitaria.

Para que el peritaje sea lo más objetivo posible es bueno respetar las siguientes recomendaciones:

1. Analizar los aspectos técnicos del litigio desde el marco normativo de aplicación.
2. No considerar jamás como prioritaria una mera opinión personal.
3. Cada conclusión técnica debe ser analizada y debidamente justificada.
4. Deben de exponerse siempre los datos que se utilicen, y además comprobarlos convenientemente.
5. Cualquier análisis o ensayo técnico que se realice debe quedar reflejado en el dictamen, con su metodología, marco normativo y resultados.
6. El análisis de elementos (estructurales, instalaciones, etc.) ha de hacerse siempre en relación al conjunto del que forman parte, y nunca aisladamente.
7. La aplicación de normas de cálculo facilita datos que sólo pueden aceptarse "de partida". Siempre se ha de comprobar si las situaciones reales son correctas y coincidentes con las teóricas. Es necesario calcular cargas y sobrecargas reales, resistencia real del material, dimensiones auténticas..., con independencia de los elementos del proyecto.
8. En los trabajos de campo de laboratorio, el perito debe auxiliarse de cuantos medios sean necesarios, incluyendo el auxilio de otro perito especialista en un tema muy concreto y específico que conforme parte de la pericial (la ley no prevé, pero tampoco prohíbe, la figura del auxiliar del perito, que puede completar el dictamen respecto a objetos concretos o puede simplemente colaborar al practicarse el reconocimiento pericial).
9. Nadie duda de la importancia de los reportajes gráficos unidos a las periciales por su propio impacto visual. Ahora bien, dichos reportajes deben realizarse siempre con objetividad y actitudes

éticas (si una fotografía se amplía mucho – por ejemplo para mostrarnos una grieta – es conveniente facilitar una referencia de medida).

10. Al realizar evaluaciones económicas (una constante en pruebas periciales como las que nos ocupan) debe hacerse con criterios de objetividad y aplicando módulos o precios que gocen de soporte de organismos oficiales, contrastados y fiables.

Al margen de las anteriores recomendaciones técnicas, tan o más importantes son aquellas otras recomendaciones de naturaleza ética y profesional:

a) Cualquier solución técnica de reparación constructiva que se proponga ha de tener un nivel de calidad equivalente al del proyecto inicial.

b) Cualquier criterio u opinión que condicione el dictamen debe fundarse en hechos conocidos y concretos, nunca en meras especulaciones no contrastadas.

c) Hay que evitar siempre afirmaciones que puedan considerarse descalificadoras respecto a los litigantes o a otros peritos que intervengan en el proceso.

d) En temas estructurales o de seguridad no deben realizarse conclusiones alarmantes de forma gratuita. Se exige ponderación y adecuarse a la real gravedad de cada escenario.

e) Siempre debiera recavarse la opinión de todos aquellos agentes que intervinieron en el proceso constructivo objeto de la pericia, principio que lamentablemente muchas veces se olvida.

Obviamente, el concreto dictamen pericial que en cada caso deba emitirse, deberá acomodarse a la especialidad concreta objeto de la pericial. Ahora bien, todos los dictámenes deben partir del sentido común en la experiencia, con una exposición clara, ordenada, comprensible, sistemática, rigurosa y cuidada; huyendo de excesivos tecnicismos y posibilitando incluso un glosario de términos arquitectónicos para facilitar su comprensión. Las partes básicas de cualquier dictamen sólido podrían ser las siguientes:

1. Presentación del perito con sus datos personales y profesiones, en forma breve y reseñando sólo aquellos títulos o datos del "currículum" que sean relevantes a los efectos de la concreta pericia.

2. Antecedentes y fuentes utilizadas para la emisión del dictamen.
3. Objeto y concreción exacta del objeto de la pericia.
4. Metodología utilizada, con explicación breve y razonada de la importancia de la misma y en su caso de la circunstancia de haberse renunciado a otros posibles métodos científicos.
5. Premisas y limitaciones que en su caso condicionan la emisión y/o conclusiones del dictamen.
6. Examen detallado de todos los reconocimientos periciales practicados, con descripción de los mismos, instrumentos utilizados en su caso, y cualquier circunstancia de hecho relevante que haya podido condicionar su resultado.
7. Criterios y valoraciones empleadas por el perito y que limitan y justifican el contenido del dictamen.
8. Conclusiones: claras, sencillas, fundadas y coherentes.

Junto a todo dictamen deben acompañarse sus correspondientes anexos: toda aquella documentación o instrumentos relevantes para la emisión del dictamen, pero prescindiendo de todo aquello que ya obre en autos, no sea controvertido entre las partes, resulte un hecho notorio, o pueda considerarse superfluo.

La necesidad de aportar los antecedentes en que se basa el informe pericial no sólo es un consejo, si no una obligación legal (Art. 336 LEC). En este sentido, el perito está en la obligación de dar fe de la autenticidad de todos aquellos antecedentes documentales que incorpore su informe, y también de los previos reconocimientos efectuados. La exigencia de aportación documental no sólo responde a la pura lógica, si no a la exigencia de que las partes, sus letrados y el juez, puedan examinar aquellas premisas fácticas de las que el perito extrae sus conclusiones definitivas, comprobando la coherencia o incoherencia entre las fuentes utilizadas y las conclusiones a las que finalmente se llega. Por tanto, de entrada, hay que advertir que es conveniente acompañar todos los antecedentes documentales utilizados en el reconocimiento pericial y en la elaboración del dictamen (catas, proyectos examinados, mediciones, ...). Ahora bien, por economía (incluso "por espacio") habría que prescindir de lo que sea superfluo, o de lo que ya obre en los autos por otros

medios (¡cuántas veces los peritos unen a sus dictámenes la demanda, la contestación y otros documentos que ya obran en las actuaciones!).

Debe decirse también que la propia ley prevé (Art. 336 – 2 LEC) la posibilidad de que no puedan aportarse, o no sea conveniente, los documentos, instrumentos materiales utilizados en el dictamen, pero en tal caso deberán realizarse las indicaciones suficientes. También contempla la ley la posibilidad de acompañar “los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración”.

Al respecto cabe advertir del hecho de que en muchas ocasiones los peritos se refieren en su dictamen a proyectos, libros de orden u otros documentos fundamentales para su pericia, pero resulta que dichos documentos no obran en autos (y han sido examinados extraprocesalmente), lo que exigiría que se unieran al correspondiente dictamen (y siempre que algún litigante no impugne dicha incorporación, por considerar que los referidos documentos debieran de constar previamente en las actuaciones).

Por último, la ley procesal permite la utilización de nuevas tecnologías, lo que abre un importante abanico a la presentación de dictámenes con CD's, videos, maquetas...; posibilidad que sin duda estará cada vez más presente en los tribunales para este supuesto de pericia:

1. Para demostrar la intensidad del colapso de un edificio ¡qué mejor que un reportaje gráfico! ¡más vale una imagen que mil palabras!
2. Un dictamen idóneo sobre patologías constructivas podría acompañarse de un video en el que el perito arquitecto fuera comentando presencialmente todos y cada uno de los defectos constructivos.
3. La reconstrucción de un proceso constructivo puede realizarse por simulación, utilizando incluso una maqueta.

Las conclusiones a las que se llegue en cualquier peritaje han de ser claras, sencillas y sobre todo gozar de la credibilidad exigible. La rotundidad de un perito no es igual a fiabilidad. Tan importante como la congruencia es la propia unidad lógica de todo el dictamen, desde el trabajo de campo a las conclusiones, pasando por todos sus razonamientos.

La ley procesal vigente contempla las fases de emisión, ratificación y aclaraciones del perito. Y la ley concreta la emisión, como presentación escrita del dictamen, y las aclaraciones como asistencia del perito a la vista oral. Sin embargo, no se concreta en ningún modo en que consiste (cuando debe realizarse) la ratificación. De hecho, algunos juzgados prescinden de dicho trámite si finalmente el perito no asiste a la vista oral (y su dictamen se ha incorporado antes a los autos, no siempre a través de su presencia física, si no unido a escritos de las partes).

La ley prevé que del dictamen se dé traslado a las partes "por si consideran necesario que el perito concurra el juicio de la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas", de lo que se deduce que dicho segundo trámite oral tan solo es potestativo (trámite que prevé hasta seis intervenciones distintas del perito – artículo 347 LEC):

1. Exposición del dictamen.
2. Explicación del dictamen o de alguno de sus puntos.
3. Respuesta, preguntas y objeciones sobre métodos y conclusiones.
4. Respuestas a solicitudes de ampliación a extremos conexos.
5. Crítica del dictamen por el perito de la adversa.
6. Formulación de tachas que afectan al perito.

Por tanto, debe quedar claro que la posible presencia del perito en el juicio oral no es exigible "per se" a la vista de la vigente LEC. Otra cosa es que cualquiera de las partes, incluso el juez, podrá pedir dicha presencia (art. 338-2 y 346 LEC).

Finalmente, si el perito asiste al juicio, es claro que llega el momento de la verdad. El papel todo lo aguanta... pero luego hay que dar la cara en la vista oral. En el acto del plenario, el perito tendrá que enfrentarse a problemas que poco tienen que ver con su "ciencia académica". Nos referimos a la exigencia de que sepa exponer oralmente su dictamen; goce de la suficiente autoridad escénica y académica, y poder de convicción; y reúna los conocimientos precisos del arte del interrogatorio para responder con precisión a preguntas de los letrados que no siempre persiguen ni la claridad,

ni la verdad. Es evidente que la nueva ley exige nuevos métodos, y que los peritos deben acomodarse al revolucionario sistema del interrogatorio oral, libre, abierto y flexible; y ello exige disponer de un margen de improvisación, y conocer el arte de la oratoria, de la persuasión y de la convicción. Hoy junto a su autoridad académica o profesional, el perito arquitecto debe esforzarse en conseguir la autoridad escénica, la autoridad ante el foro.

En lo que respecta a la posibilidad de solicitar un careo entre peritos, es evidente que la ley no lo prevé, pero tampoco lo prohíbe. De hecho se está admitiendo el interrogatorio conjunto de los peritos arquitectos en muchos litigios sobre procesos constructivos, lo que en ocasiones está resultando muy interesante, sobretodo si se permite que todos los peritos vayan sistemáticamente pronunciándose, en forma ordenada y correlativa, sobre cada una de las patologías objeto de discusión.

En otro orden de cosas, conviene también consignar que en el acto de la vista el perito puede proceder a la rectificación de su dictamen. Otro tema importante, y que no regula la ley, es la eventualidad de que un perito se niegue a contestar a las preguntas que se le formulen en la vista y/o muestre una actitud obstructiva en dicho trámite procesal. De entrada, resulta indiscutible que el juez puede imponerle una sanción. Más problemática y discutible es la potestad del juez de apercibir de la comisión de un delito de desobediencia y finalmente levantar un "tanto de culpa" por ello. Y otro tema mucho más discutible y problemático es la posible invocación de indefensión por alguna de las partes con petición expresa de designación de otro perito, lo que desde luego tiene muy difícil encaje legal y práctico.

Para poner término a este último apartado de nuestra ponencia, resulta interesante realizar una breve reseña de la figura del "testigo-perito". Esta figura mixta, entre el testimonio y la pericia, puede tener su origen en la mera coincidencia (un testigo del colapso de un edificio resulta que es arquitecto) o derivar de los propios hechos enjuiciados (cuando testifica el arquitecto que elaboró el proyecto sobre las presuntas deficiencias en la ejecución del mismo, deficiencias imputadas a otro profesional). En el primer supuesto prima la figura del testigo, en la segunda la figura del perito.

Para dar una respuesta al anterior planteamiento, la LEC regula la figura del testigo perito (art. 370-4 LEC) que contempla testigos que posean conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieren los hechos del interrogatorio. En esta prueba debe

quedar clara la prevalencia de la condición de testigos sobre la condición de perito. Dicha condición puede plantearse al mismo tiempo de proponer la prueba, pero también puede devenir en el propio acto de la práctica de una testifical cuando se ponga de manifiesto que el testigo pueda completar e ilustrar su declaración con sus especiales conocimientos.

Esta prueba no sólo pueda materializarse en la aportación de conocimientos técnicos por parte de un testigo que interviene en juicio, si no que también puede tener su origen en un informe documentado de algún sujeto que haya tenido una intervención directa en los hechos y "dictamine" sobre los mismos, sin poder llegar a ser un perito en razón de no poder ser considerado un tercero (por ejemplo, arquitecto que ejecuta una obra cuyo coste se reclama judicialmente...).

Al llegar al final de nuestra ponencia es el momento de confirmar la importancia que para todo proceso judicial sobre procesos constructivos tiene la prueba de peritos, y la urgencia de que se prestigie la figura del perito, posibilitando su mejor preparación e independencia.