



Impugnación y nulidad. Desinterés de la prueba pericial. Honorarios del perito

Dr. Carlos María Corbo

Director del Archivo General de los Tribunales Provinciales de Rosario.



Introducción

En un somero análisis hemos enfocado los temas centrales de la impugnación, nulidad, desinterés de la prueba pericial y honorarios del perito, temas complejos por la gravitación e influencia en nuestro Código Procesal local.

Abrigamos la esperanza de que el desarrollo conceptual de los tópicos reseñados sea de utilidad a la comunidad y, en especial a quienes, como en el caso de los que administran justicia y a diario interpretan la Ley al juzgar conductas, función augusta, compleja y dedicada en manos de los señores jueces.

La relación entre la impugnación, nulidad, desinterés de la prueba pericial y los honorarios del perito son esenciales para una mejor interpretación y aplicación del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe.

Somos conscientes de que el esfuerzo realizado repercute sólo en un aporte mínimo, pero no por ello deja de ser un auxilio y una ayuda que debe evaluarse en tal sentido.

1. Consideraciones preliminares

Necesariamente la pericia debe contener los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, ya que en su defecto carece de valor de

prueba y en realidad no constituye un dictamen; también uno de los requisitos para la eficacia de la prueba pericial es la firmeza de sus conclusiones.

No se trata de una prueba individual, ni tampoco se transforma común si la contraria adhiere exclusivamente a ella o propone nuevos puntos de pericia, la prueba pertenece al proceso

Necesariamente la pericia debe contener los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, ya que en su defecto carece de valor de prueba y en realidad no constituye un dictamen; también uno de los requisitos para la eficacia de la prueba pericial es la firmeza de sus conclusiones.

No se trata de una prueba individual, ni tampoco se transforma común si la contraria adhiere exclusivamente a ella o propone nuevos puntos de pericia, la prueba pertenece al proceso.

Podemos afirmar que ahora, los jueces y abogados reconocen el dictamen pericial, como un medio de prueba indispensable para esclarecer, en la mayoría de los casos, situaciones controvertidas. Si bien es un medio probatorio más, que se incorpora al proceso judicial, es dable puntualizar, que en muchos casos, suele ser el informe pericial un medio de prueba determinante para el resultado de la litis.

Vale decir, los jueces meritan en cada caso el contenido de la pericia y en

casi todas las sentencias, se advierte que el núcleo central para el dictado de un fallo es el informe pericial, siempre y cuando se hubieren cumplimentado con los requisitos formales y de fondo pertinentes.

2. Impugnación de la pericia

La impugnación de una pericia se basa exclusivamente en el resultado o el contenido del peritaje y es en el alegato donde debe plantearse, aunque la pericia no haya sido observada por la contraparte y no se forma incidente alguno.

Ello es así, para que el juez en la sentencia pueda analizar la eficacia de todas las pruebas ofrecidas y producidas durante el proceso.

En la práctica el tema de la impugnación de la pericia se basa en lo siguiente: «Se presenta la pericia y la parte perjudicada expone un escrito, manifestando que el dictamen es erróneo, que hay parcialidad evidente, que existe tal error, promoviendo así un incidente de impugnación de pericia que se tramitará por la vía sumarísima como cualquier otro. Pero lo malo es que a veces esto es consentido por la otra parte y el tribunal, y desemboca en alguna resolución que tiene a la pericia impugnada por válida o inválida. Esto es erróneo. Hay dos órdenes de razones para impugnar una pericia, por su contenido y procedimental. Por ejemplo: Se reali-

Claves Judiciales

Impugnación y nulidad. Desinterés de la prueba pericial.
Honorarios del perito

zó una pericia sin darle noticia previa al delegado técnico pericial del día, hora y lugar para que pudiera participar y mirar lo que los peritos hacían, es un caso de impugnación de pericia por razones de procedimiento o por cualquier violación procedimental. Eso sí da motivo a la impugnación de pericia, es un incidente de nulidad procesal, sujeto a las normas comunes de las nulidades procesales del Código de rito. Esto es importante tenerlo en cuenta porque –como rigen los principios generales en materia procesal– rige, por ejemplo el principio de trascendencia. No hay nulidad sin perjuicio. También es importante porque rige el principio de convalidación, según el cual si dentro del plazo procesal correspondiente de ser conocidos –expresa o tácitamente– los defectos de un acto procesal, no se lo impugna, quedan purgados.

El cuestionamiento de una pericia está dado por el contenido –porque resulta incompleta, parcial o errónea–, en ese caso es un error la práctica de promover un incidente de impugnación de la misma, porque de procederse de tal modo, se deberá ofrecer prueba, que va a consistir en la opinión de otro perito; y porque se le debe dar más fuerza a la opinión del primero; pero además se produce un alongamiento y complicación del trámite que no tendría ninguna justificación.

«Para Fenochietto-Arazi, si se interpuso con posterioridad al tiempo de alegar, habrá precluido la facultad de

hacerlo, estando vedado impugnarlo en la alzada, con lo que se imposibilita su consideración por el juez de 1ª Instancia».¹

«Según, Fernando Babot impugnar la pericia es distinto, pero, se diferencian de las observaciones y explicaciones solamente en el plano estrictamente teórico pero no en el ejercicio profesional diario. Dice que las partes no piden explicaciones al perito sino que simplemente critican determinados aspectos de su dictamen pericial, con la intención de que tales cuestionamientos queden incorporados al expediente e influyan desde ahí al juez al momento de efectuar la valoración del informe de su auxiliar. Sin embargo en la práctica los jueces suelen correrle traslado de las impugnaciones al perito y a las otras partes y –al menos el primero– siempre responde a las mismas y se queda con la última palabra. De ahí la importancia de que el letrado impugnante se sirva del asesoramiento de un especialista en la materia de que se trate para la redacción de los puntos correspondientes.

Concluye diciendo, si bien algunos códigos procesales no tan sólo prevén la posibilidad de presentar impugnaciones sino que aclaran que las mismas pueden ser efectuadas hasta la etapa de los alegatos, otros ni siquiera contemplan la primera posibilidad. Sin perjuicio de esto, se advierte que parte de la doctrina y jurisprudencia entiende que el alcance del principio

dispositivo no debe llegar hasta el punto de que la falta de impugnación de una pericia implique que el juez deba tenerla por válida a partir del consentimiento de las partes».²

La jurisprudencia ha dicho que:» Cuando los datos o conclusiones de una pericia no son compartidas por una de las partes, es a cargo de esta la prueba de la inexactitud de lo dictaminado, siendo insuficientes las meras objeciones, es menester probar que lo dictaminado por el perito es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos que proporciona como sostén de sus afirmaciones son equivocados o mendaces».³

3. Nulidad de la pericia

«De acuerdo a las leyes procesales y su interpretación, las pericias son nulas cuando en su trámite se han violado las normas que rigen la idoneidad del perito, el derecho de defensa en juicio de las partes, al no dárseles la posibilidad de presenciar las operaciones técnicas, formular observaciones por sí o por intermedio de los consultores técnicos, cuando el dictamen no contenga la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde, o por violarse u omitirse las formas procesales que constituyen el presupuesto esencial de su validez».⁴

«La nulidad de la pericia consiste en

la carencia de alguno de sus elementos esenciales o en vicios existentes sobre ellos, que la colocan en situación de ser declarada judicialmente inválida».⁵

«El interesado debe articular un incidente de nulidad de pericia cuando invoca «razones procedimentales. Es que dentro de los códigos de las características del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, «el incidente» es la vía adecuada para cuestionar actuaciones procesales (por ejemplo la validez de una cédula notificatoria, de una audiencia, etc.) mientras que los recursos son el medio indicado para impugnar decisiones judiciales (es decir, providencias, interlocutorios o sentencias de mérito); y obviamente el dictamen pericial no es una resolución jurisdiccional».⁶

Si la nulidad prospera, se admite la reproducción de la prueba, es decir la realización de una nueva pericia»⁷, aunque la pericia deberá ser realizada por un nuevo experto»⁸ si el primero ya había dado su opinión, y si así no se lo dispone oficiosamente, las partes podrían articular el mecanismo recusatorio (por haber dado el perito dictamen acerca del pleito).

«La presentación extemporánea del peritaje, no causa nulidad, máxime si quien lo cuestiona no le atribuye ningún defecto intrínseco.

Si el perito no designó lugar, día y hora de la pericia, en principio ello no produce la invalidez de la misma, si

el impugnante no formuló cuestionamiento alguno en tiempo, operándose la subsanación.

No es procedente la nulidad parcial de una pericia, si ella tiende a restarle eficacia a las conclusiones de los expertos, por cuanto esto es material propio de la sentencia definitiva».⁹

Expresa Luis A. Rodríguez, «no es admisible la nulidad parcial de la pericia si va enderezada a restar eficacia probatoria al dictamen, en virtud de que ello ha de apreciarse en la sentencia definitiva; concluye diciendo la nulidad ha de ser interpretada con criterio restrictivo».¹⁰

En un fallo judicial se sostuvo que: «Declarar la nulidad de una pericia por la ausencia en el proveído inicial al escrito de la parte actora para que se tuviera presente la propuesta de perito control, implica, de admitírsela, incurrir en un exceso ritual manifiesto».¹¹

En síntesis, la nulidad de la pericia puede fundarse únicamente en la violación de las formas de realización de la misma, pero no en motivos referentes a los que es materia de impugnación del dictamen.

4. Desinterés de la prueba pericial. Honorarios del perito

El desinterés en la pericia, consiste en si alguna de las partes hubiese manifestado oportunamente no tener interés en la pericia, absteniéndose

por tal razón de participar en ella, los gastos y honorarios de los peritos serán a cargo de quien lo solicitó, excepto cuando hubiera sido necesaria para la solución del litigio.

Considerando que los honorarios de los peritos son «bifrontes», es decir que en principio pueden ser cobrados a cualquiera de las partes litigantes (se la que pidió la pericia, sea la que perdió el pleito), la exención en costas que legislan los códigos resulta adecuada: en verdad que no es justo que una de las partes pague los honorarios de un perito que ella no ha traído al juicio, y cuyo dictamen para nada ha sido relevante en lo que atañe a la solución del proceso (un caso más de prueba impertinente).

«Los honorarios del perito son bifrontes, o sen pueden ser reclamados tanto de la parte condenada en costas, como de la vencedora. El fundamento de esto se encuentra en los principios aplicables sobre la locación de servicios, que nos dicen que se puede cobrar del cliente los emolumentos pactados, los usuales en plaza o los fijados (art. 1627 del c.c.) y en el mandato (art. 1869 y ss. del c.c.), según se trate esta figura por uno u otra institución».¹²

«La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que hubiese realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación. Los correspondientes a

Claves Judiciales

Impugnación y nulidad. Desinterés de la prueba pericial.
Honorarios del perito

pedidos desestimados serán a cargo de los que efectuó u originó, aunque la sentencia le fuere favorable en lo principal. No serán objeto de reintegro los gastos superfluos o inútiles. Si los gastos fueren excesivos, el juez podrá reducirlos prudencialmente. Las disposiciones de los códigos procesales regulan una función preventiva contra la inconducta procesal de la parte que emplea, como uno de los medios para forzar a una transacción, el ofrecimiento de pruebas superabundantes y costosas». ¹³ Análogamente, se dijo que este mecanismo de exención de costas» tiende a poner freno a las partes que solicitan pericias onerosas e innecesarias para obligar a la contraria a aceptar una transacción sobre derechos inexistentes, por ser menos costoso el precio de la transacción que el pago de los honorarios del perito». ¹⁴

Ambas opiniones doctrinarias resultan muy sagaces desde el punto de vista sociológico, pero, en rigor, deben ceder ante el principio de axiología procesal que se dijo al principio: no es justo que una de las partes cargue con una pericia superflua promovida por la otra, cualquiera haya sido la finalidad de la interesada en, a la postre, impertinente» ¹⁵ prueba pericial.

La manifestación de desinterés deberá hacerse en el momento procesal oportuno, por ejemplo, antes de la audiencia de la vista de causa, pero no luego de transcurrida dicha audiencia, por cuanto se ha operado la preclusión procesal; ha de ser expresa y

en caso de duda, se ha de estar por la conformidad de la parte por la pericia ofrecida por la contraria.

Profusa jurisprudencia local se ha pronunciado sobre el tema expresando lo siguiente:

«El beneficiario de una regulación de honorarios practicada anticipadamente por auto mere estimatorio firme, posee título hábil para intentar su cobro por las vías procesales que prevén los arts. 260 y 507, respecto de los deudores de costas judiciales, concepto este último que, en el supuesto de honorarios periciales, comprende a cualquiera de las partes del litigio –salvo la hipótesis del art. 198 del c.P.C.C., y sin perjuicio del derecho de repetición a que hubiere lugar entre aquéllas con arreglo a la imposición de costas». ¹⁶

«Sólo el desinterés de una de las partes tiene aptitud para alterar el funcionamiento de los que se ha dado a denominar «bifrontalidad» de los honorarios periciales, es decir que el perito puede reclamar sus honorarios de cualquiera de las partes y no solo del condenado en costas sin perjuicio de las ulteriores repeticiones que pudieren plantearse en aquellas». ¹⁷

«El art. 198 del c.P.C.C., exige de costas, es decir del pago de honorarios del perito, si alega oportunamente desinterés en su producción y además, la misma no resulta indispensable para la resolución del caso.» ¹⁸

«El principio según el cual el pago de los honorarios del perito debe ser hecho por el condenando en costas no es absoluto, encontrándose excepciones en el art. 198 del c.P.C.C. de aplicación integrativa en el proceso laboral en virtud de lo dispuesto por el art. 128 c.P.L.» ¹⁹

En suma, si una de las partes expresa en forma fehaciente en el momento procesal oportuno el desinterés de la prueba pericial, ofrecida y producida por la contraria, es ésta la que acarreará con todas la costas que la misma devengue.

5. Colofón

Hay dos maneras de cuestionar una prueba pericial, uno va dirigido al contenido de la misma, a través de la impugnación y el momento procesal oportuno lo constituye el alegato; el otro va direccionado al aspecto formal del acto, hace a la validez del mismo, y el procedimiento correcto es a través del incidente de nulidad.

Es indispensable que se cumpla el requisito de la contradicción del dictamen, sin el cual no se le puede reconocer eficacia probatoria, porque se viola el derecho constitucional de defensa de la parte perjudicada con esa prueba, es indispensable que las partes lo conozcan y tengan la oportunidad procesal para solicitar aclaraciones o adiciones y formularle objeciones con el fin de impugnarlo.

Finalmente, para exonerarse del pago de las costas que origina la prueba pericial ofrecida por la contraria, el desinterés de la misma debe incoarse antes de la etapa de la producción de la prueba. ■

¹ FENOCHIETTO, ARAZI, Código, T. 2 pág. 517, cit. por WITTHAUS, Rodolfo E. «Prueba Pericial», Universidad de Buenos Aires, La Ley 1991-E- 1580, pág. 57.

² BABOT, FERNANDO, publicado en: LLNOA 2010 (abril). 201.

³ Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, 09-10-2009, LegalDoc.com.ar. Ref: ID5411.

⁴ WITTHAUS, RODOLFO, E. «Prueba pericial», Universidad de Buenos Aires, La Ley 1991-E. 1580, pág. 58.

⁵ MAURINO, ALBERTO LUIS, «Nulidad de la prueba». Cuadernos de derecho procesal No 2, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, año 1983, pág. 120.

⁶ PEYRANO, JORGE W., y CHIAPPINI, JULIO, «Tácticas en el proceso civil», Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 1983, T. I, pág. 101.

⁷ CARRILO, HERNÁN, G., «Apuntes sobre la prueba pericial», LLL 2000-791.

⁸ COLOMBO, CARLOS J, -KIPER, CLAUDIO M., Código Procesal..., cit. T. IV, pág. 433.

⁹ MAURINO, LUIS ALBERTO, «Nulidad de la prueba». Cuadernos de derecho procesal N° 2. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 1989, pág. 124.

¹⁰ RODRIGUEZ, LUIS A. «Nulidades procesales», Universidad de Buenos Aires, año 1983, pág. 349.

¹¹ «Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 3, 23-12-2009, Legal Doc.com.ar Ref: ID2562

¹² Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1 de Santa Fe, 02-11-2009, Legal Doc.com. ar. Ref: ID3004.

¹³ COLOMBO, CARLOS J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, año 1975, T. I, pág. 721.

¹⁴ FASSI, SANTIAGO C. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, año 1972. T. II, pág. 150

¹⁵ La prueba impertinente es aquella destinada a demostrar hechos o derechos desvinculados de la material litigiosa: ver JORGE W. PEYRANO, *Prueba inadmisibile, prueba impertinente, prueba improcedente y prueba maliciosa*, en Zeus 20, D-95.

¹⁶ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 1, 18-08-2009., Legal Doc.com.ar Ref: ID 32

¹⁷ Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral 3ª Nom. de Rosario, 25-11-2009, Legal Doc.com.ar Ref: ID 243.

¹⁸ Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 2ª Nom. de Rosario, 12-04-2010, LegalDoc.com.ar Ref: ID 281.

¹⁹ Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral 3ª Nom. de Rosario, 25-11-2009, Legal Doc.com.ar Ref: ID241.