

T
347.067
C.824

LA PRUEBA PERICIAL

LUIS CORREA REYES

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar el título de Abogado.

Director : RAIMUNDO ALVARADO
RODELO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1986

4034382

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

DR#0839



DE: ...

002 412
5000

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR	
BIBLIOTECA	
034382	
NO. INVENT.	218
FECHA	21 FEB 2008
CANJE	CONVENCION

Raimundo Alvarado Rodelo

Abogado Titulado

Universidad de Cartagena

Calle 40 No. 43-30

3o. Piso Oficina 1.

Teléfonos: 326644 - 318500

Apartado Aéreo No. 7302

Barranquilla-Colombia

Barranquilla, Junio 27 de 1.986

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Decano Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. D.

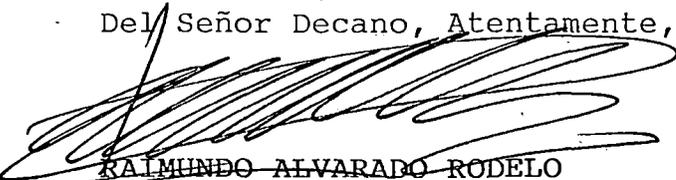
Apreciado Doctor :

Por medio de la presente y como profesor designado por la Universidad para desempeñar la función de Director de Tesis del Proyecto presentando por el Egresado LUIS CORREA REYES, como requisito parcial para optar el título de Abogado, titulado "LA PRUEBA PERICIAL", ~~paso~~ rendir concepto así:

En la Monografía presentada por el egresado en mención, se escogió un tema de vital importancia dentro del Derecho Probatorio, siendo un trabajo amplio, serio, profundo, agotando los aspectos generales de la Prueba Pericial, análisis jurídico, requisitos, valor probatorio, los peritos, etc.

Por estas consideraciones, estimo justo rendir CONCEPTO FAVORABLE a la elaboración y aspiraciones del estudiante Correa Reyes.

Del Señor Decano, Atentamente,


~~RAIMUNDO ALVARADO RODELO~~
Profesor Catedrático
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR



Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Julio de 1.986

PERSONAL DIRECTIVO

Rector : Dr. JOSE CONSUEGRA H.

Secretario General : Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

Decano : Dr. CARLOS LLANOS S.

Secretaria Académica : Dra. BLANCA FRANCO DE C.

Director de Tesis : Dr. RAIMUNDO ALVARADO R.

La facultad de Derecho de la U -
niversidad no se responsabiliza
por los conceptos emitidos en es-
ta TESIS los cuales se toman co-
mo propios del autor.

DEDICATORIA

A mis padres ANDRES e INES, quienes me dieron todo el apoyo necesario para que siguiera el camino de la superación.

A mis hermanos quienes se mostraron siempre disponibles para ayudarme a lograrlo.

A todos aquellos que de una u otra forma me colaboraron a lo largo de mi carrera.

LUIS

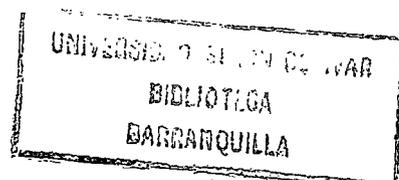
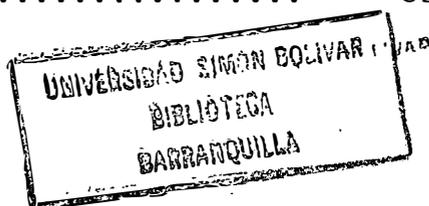


TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
1. GENERALIDADES DEL DERECHO PROBATORIO.....	3
1.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO PROBATORIO.....	3
1.2 CONCEPTO DE PRUEBA.....	5
1.3 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA.....	8
1.4 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO Y EL PROCESO.....	19
1.5 DIFERENCIA DE LA PRUEBA CON EL DERECHO PROBATORIO.....	21
1.5.1 Carga de la Prueba.....	22
1.5.2 Medios de Prueba.....	24
1.5.3 Diferencia entre Prueba y Medio de Prueba	26
1.6 OBJETO DE LA PRUEBA.....	27
1.7 EL FIN DE LA PRUEBA.....	31
1.7.1 Diferencia entre objeto y fin de la prueba.....	32



1.7.2	El fin procesal y el fin extraprocesal...	32
1.7.3	Diversas teorías sobre el fin de la prueba.....	33
1.8	RESULTADO DE LA PRUEBA.....	34
2.	DE LA PERITACION O PRUEBA POR PERITO.....	35
2.1	ANOTACIONES HISTORICAS SOBRE LA PERITACION.	35
2.2	DEFINICION DE LA PERITACION O PERITAZGO....	36
2.3	NATURALEZA JURIDICA DEL PERITAZGO.....	40
2.4	NECESIDAD E IMPORTANCIA DE LA PERITACION...	42
2.5	EL OBJETO DE LA PERITACION.....	42
2.5.1	Peritación sobre la Costumbre y los usos locales.....	43
2.5.2	Peritación sobre la existencia de la ley y la Costumbre Extranjera.....	44
2.5.3	Normas sobre peritación en el derecho canónico.....	45
2.5.4	Peritación sobre el significado literal de la ley.....	46
2.6	CARACTERISTICAS GENERALES DE LA PERITACION.	47
2.7	CLASES DE PERITAZGOS Y DE PERITOS.....	48
2.8	CONDICION JURIDICA DEL PERITO.....	49
2.8.1	Escogencia como Auxiliar (Decreto 2265 de 1969).....	52

2.8.2	Aceptación y posesión de los peritos.....	56
2.8.3	Impedimentos y recusaciones.....	58
3.	REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA JURIDICA DE LA PERITACION.....	62
3.1	DEBE SER UN ACTO PROCESAL.....	62
3.2	DEBE SER CONSECUENCIA DE UN ENCARGO JUDICIAL	62
3.3	DEBE SER UN DICTAMEN PERSONAL.....	63
3.4	DEBE VERSAR SOBRE HECHOS Y NO SOBRE CUES - TIONES DE PURO DERECHO.....	63
3.5	DEBE SER DICTAMEN DE UN TERCERO.....	64
4.	REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL DICTAMEN PE - RICIAL.....	65
4.1	ORDENACION DE LA PRUEBA EN FORMA LEGAL.....	65
4.2	LA CAPACIDAD JURIDICA DEL PERITO PARA DESEM PEÑAR EL CARGO.....	65
4.3	LA DEBIDA POSESION DEL PERITO.....	67
4.4	LA PRESENTACION O EXPOSICION DEL DICTAMEN EN FORMA LEGAL.....	67
4.5	QUE SEA UN ACTO CONCIENTE, LIBRE DE COAC - CION, VIOLENCIA, DOLO, COHECHO O SEDUCCION.	68
4.6	QUE NO EXISTA PROHIBICIÖN LEGAL DE PRACTI - CAR ESTA CLASE DE PRUEBA.....	68

4.7	QUE LOS ESTUDIOS BASICOS DEL DICTAMEN HAYAN SIDO HECHOS PERSONALMENTE POR EL PERITO....	68
4.8	QUE LOS PERITOS NO HAYAN UTILIZADO MEDIOS ILEGITIMOS O ILICITOS, PARA EL DESEMPEÑO DE SU CARGO.....	70
4.9	QUE NO EXISTA UNA CAUSA GENERAL DEL PROCESO QUE VICIE TAMBIEN LA PERITACION.....	70
4.10	EL REQUISITO DE LA DELIBERACION CONJUNTA, CUANDO LOS PERITOS SON VARIOS.....	70
5.	REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN.....	72
5.1	QUE SEA UN MEDIO CONDUCTENTE RESPECTO AL HECHO POR PROBAR.....	72
5.2	QUE EL HECHO SUJETO DEL DICTAMEN SEA PERTINENTE.....	72
5.3	QUE EL PERITO SEA EXPERTO Y COMPETENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SU CARGO.....	73
5.4	QUE NO EXISTA MOTIVO SERIO PARA DUDAR DE SU DESINTERES, IMPARCIALIDAD Y SINCERIDAD.....	74
5.5	QUE NO HAYA PROBADO UNA OBJECCION POR ERROR GRAVE, DOLO, COHECHO O SEDUCCION.....	74
5.6	QUE EL DICTAMEN ESTE DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO.....	76
5.7	QUE LAS CONCLUSIONES SEAN CONVINCENTES Y NO APAREZCAN IMPROBABLES, ABSURDAS O IMPOSIBLES	77
5.8	QUE LAS CONCLUSIONES DEL DICTAMEN SEAN CLARAS FIRMES Y CONSECUENCIA LOGICA DE SUS FUNDAMENTOS.....	78

5.9	QUE NO EXISTAN OTRAS PRUEBAS QUE DESVIRTUEN EL DICTAMEN O LO HAGAN DUDOSO O INCIERTO...	80
5.10	QUE NO HAYA RATIFICACION O RETRACTACION DEL PERIODO.....	81
5.11	QUE EL DICTAMEN SEA RENDIDO EN OPORTUNIDAD	82
5.12	QUE NO SE HAYA VIOLADO EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE PERJUDICADA CON EL DICTAMEN O SU DEBIDA CONTRADICCION.....	83
5.13	QUE LOS PERITOS NO EXCEDAN LOS LIMITES DE SU CARGO.....	84
5.14	QUE NO SE HAYA DECLARADO JUDICIALMENTE LA FALSEDAD DEL DICTAMEN.....	85
5.15	QUE EL HECHO NO SEA JURIDICAMENTE IMPOSIBLE POR NO EXISTIR PRESENCIA DE DERECHO O COSA JUZGADA EN CONTRARIO.....	85
6.	VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DE LOS PERITOS Y SU APRECIACION POR EL JUEZ.....	87
6.1	PERITACION JUDICIAL FUERA DEL PROCESO O IN FUTURUM Y SU VALOR PROBATORIO.....	87
6.2	LOS DICTAMENES EXTRAPROCESALES DE EXPERTOS, SU NATURALEZA JURIDICA Y SU VALOR PROBATORIO	88
6.3	LAS PERITACIONES PRACTICADAS DURANTE EL SUMARIO, EN MATERIA PENAL.....	89
6.4	DICTAMENES O INFORMES TECNICOS OFICIALES, SU NATURALEZA Y VALOR PROBATORIO.....	91
6.5	PERITACION PRACTICADA EN OTRO PROCESO Y SU TRASLADO.....	93

7.	DIFERENCIA ENTRE PERITOS Y OTROS.....	94
7.1	DIFERENCIA ENTRE PERITOS Y TESTIGOS.....	94
7.1.1	Diferencia entre perito y árbitro.....	95
7.1.2	Diferencias entre perito y jurado.....	97
7.1.3	Diferencia entre perito y Juez.....	98
7.1.4	Diferencia entre perito e intérprete o traductor.....	99
7.2	DECRETO DE LA PERITACION A SOLICITUD DE PARTE O DE OFICIO POR EL JUEZ.....	102
7.3	NUMERO DE PERITOS PARA CADA PERITACION.....	103
7.4	EL CUESTIONARIO PARA LOS PERITOS O SU INTERROGATORIO.....	105
7.5	PREPARACION Y ESTUDIO DEL DICTAMEN POR LOS PERITOS.....	106
7.6	ASISTENCIA DE LAS PARTES A LAS OPERACIONES DE LOS PERITOS Y ALEGACIONES DE AQUELLAS ANTE ESTOS.....	107
7.7	RENDICION DEL DICTAMEN.....	107
7.8	TRASLADO Y PUBLICIDAD DEL DICTAMEN.....	109
7.8.1	Fijación de Honorarios.....	109
7.9	SOLICITUD DE ACLARACIONES Y FORMULACION DE OBJECIONES.....	111
7.9.1	Renovación o repetición de los dictámenes	112

7.10	CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES QUE IMPIDEN PRACTICAR LA PERITACION.....	113
	CONCLUSIONES.....	115
	BIBLIOGRAFIA.....	117

INTRODUCCION

El presente trabajo denominado "La Prueba Pericial" elaborado para poder optar el título de Abogado, trata en síntesis del desarrollo de uno de los más importantes medios de prueba dentro del campo del derecho probatorio.

El propósito que me ha animado para desarrollar este trabajo es el de ofrecer en forma sencilla, algunos de los puntos más esenciales referentes a este medio de prueba que cada día tiene más significativa trascendencia en el amplio panorama del derecho. Es por eso que toco en él todo lo referente a los requisitos para su existencia eficacia y validez. Por último concluyo con un amplio análisis sobre las diferencias existentes entre el perito y otras personas que desarrollan actividades similares en el campo probatorio.

Espero que este trabajo sea de utilidad a los que de una u. otra forma se dedican al noble estudio del derecho, a quienes rindo un sincero homenaje.

Espero igualmente que me sepan disculpar por anticipado la omisión u omisiones involuntarias que puedan encontrar en el desarrollo de éste.

1. GENERALIDADES DEL DERECHO PROBATORIO

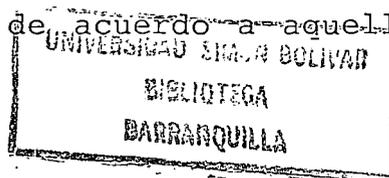
1.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO PROBATORIO

La evolución y el desarrollo del Derecho Probatorio ha sido una consecuencia de la historia misma de las pruebas judiciales, al mismo tiempo una consecuencia de la evolución de las ideas políticas y de las tesis jurídicas procesales.

En cuanto a lo primero, hay que señalar que para llegar las pruebas a su actual período científico, tuvieron que atravesar por períodos místicos o religiosos, tarifarios o sentimentales, en los cuales los principios y doctrinas jurídicas fueron rudimentarias, pues solamente en el científico iniciaron su desarrollo.

En segundo lugar, es preciso subrayar el entronque esencial existente entre las ideas filosófico-políticas y el Derecho Probatorio.

El derecho histórico de éste va de acuerdo a aquellas



tendencias con la estructura de cada sociedad. Los diversos sistemas filosóficos predicados en las distintas etapas de la historia de la humanidad le han impreso su sello característico al sistema probatorio correspondiente. Desde el punto de vista filosófico-político, uno ha sido el individualismo Greco-Romano, otro el Feudal, otro el del Capitalismo y otro diferente al socialista.

A cada uno de ellos corresponde una determinada fisonomía probatoria procesal fruto de todas estas tendencias y doctrinas, en nuestros días puede hablarse de la existencia de tres grandes sistemas probatorios:

El Latino de la herencia Greco-Romana, el Anglosajón y el Socialista. Los dos primeros tienen una misma fuente filosófica individualista, pero difieren en que el segundo cuenta con una especial metodología probatoria que permite la selección de las pruebas hechas con criterio restrictivo de conducencia, propio del espíritu pragmático de esos pueblos. El Socialista abolió la tarifa probatoria, unifica los procedimientos, le da prioridad a la oralidad y a las características del sistema inquisitivo.

Este sistema según lo explica Denti, es el fruto de

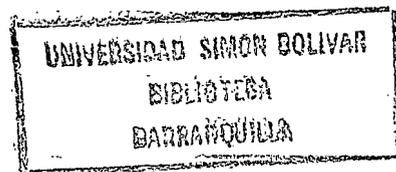
los precedentes históricos de Europa Occidental, a los cuales les ha agregado una diferente concepción jurídica de la justicia, según la cual la decisión debe entenderse como la valoración del comportamiento humano, según los valores de la sociedad en un momento determinado.

Los derechos probatorios se orientan según que se practique con mayor o menor intensidad el sistema acusatorio o el inquisitivo.

1.2 CONCEPTO DE PRUEBA

La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que existe una noción ordinaria o vulgar de la prueba al lado de una noción técnica, pero es en las ciencias y actividades reconstitutivas donde la noción de la prueba adquiere un sentido preciso y especial que en sustancia es el mismo que tiene en el Derecho.

Sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del Derecho por los demás y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el orden jurídico.



Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio:

Tanto vale no tener un derecho, cuanto puedas probarlo. La prueba tiene pues, una función social al lado de ésta, tiene una función procesal específica. Es claro entonces, que aparte del proceso judicial existe el diario proceso humano extrajudicial de comprobación sobre todas las cosas y los hechos.

Permanentemente el hombre analiza y comprueba hechos y conductas en su vida privada y social, en los órdenes domésticos, familiares, laborales y comerciales. Sus afirmaciones y negociaciones son ordinariamente categorías de conocimientos elaboradas como conclusiones, deducciones e inducciones de un proceso previo de demostración en la que emplea la lógica, la ciencia y la experiencia, en menor o mayor grado, o sea que las pruebas trascienden el campo jurídico, tienen un bastísimo campo de acción que no se limita al del Derecho, las pruebas surgen de la realidad extrajurídica, del orden natural de las cosas, del cual se toman para darle fundamento jurídico. Las pruebas no son una creación del Derecho, su valor determinado se toma de la realidad extrajurídica. Al respecto dice Sentis Melendo: "Todas las pruebas son preconstituídas como fuentes, y a constituir, como medios". El Italiano

Spinelli en su obra "Las Pruebas Civiles", explica: "No hay duda, efectivamente que si la prueba consiste en cosas u hombres, en cuanto explica las huellas de hechos ya realizados, de acontecimientos del pasado, estos están antes que en la realidad jurídica, en la realidad social, la huella del pié, la huella digital sobre el arma del delito, el recuerdo del acontecimiento, la representación gráfica de ciertas actividades humanas o de fenómenos naturales tienen su existencia y valor independientemente del Derecho, que podrá tambien apropiarse de ellos en un momento y en un plano diverso, pero que no valdrá por cierto para crearlos o para darles una realidad diversa de la que por sí poseen.

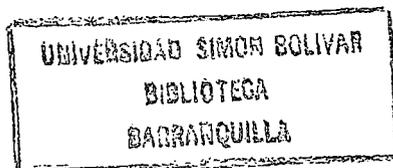
Podrá usarlos o no usarlos, servirse de ellos de un modo o de otro, con un cierto aparato formal, con determinadas formalidades, ejemplo: En el testimonio que exige la memoria del hombre asistida por el juramento (pero no siempre) y así sucesivamente. En ningún caso puede decirse que las pruebas sean una creación del Derecho o de un cierto ordenamiento jurídico (ab. Cit. B.S. Aires, 1973, página 35).

Para finalizar nuestro concepto sobre la prueba y para una mayor especificación de la prueba judicial, podemos

decir que esta es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

1.3 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

En el estudio del Derecho Procesal General nos enseñaron una serie de factores o principios que deben tenerse en cuenta tanto por el Juez como por las partes que intervienen en el proceso con el fin de llevar a cabo "un debido proceso o un debido juzgamiento", tal como lo exige la Constitución Nacional. Varios de esos principios que rigen el moderno Derecho Procesal se hacen extensivos al Derecho Probatorio que al igual que el primero está regido por una serie de mecanismos que deben guardarse celosamente si se quiere obtener una sentencia de mérito o se dé sea el efecto querido, cual es "la sana, recta y debida administración de justicia". Pero no quiere decir que todos los principios del derecho procesal sean iguales a los que regulan el campo probatorio porque algunos son particularísimos del primero y otros del segundo, así por ejemplo el principio de las dos instancias, el de la cosa juzgada y el de la independencia de la rama jurisdiccional



son propios del Derecho Procesal en general, en tanto que el de la necesidad de la prueba, obtención coactiva de ella, le son comunes al probatorio.

La institución de la prueba judicial conserva su unidad en lo fundamental y en sus principios generales.

A continuación enumeramos los principios generales aplicables a la prueba civil, penal, laboral o contencioso administrativo:

1o.) PRINCIPIOS DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA

Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas allegadas por las partes o por el Juez en forma oficiosa, buscando con ello evitar los "Non Liquet", es decir, los fallos inhibitorios prohibidos por el Derecho Civil y Penal, salvo casos excepcionales.

Este principio aparece consagrado en el Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

Significa lo anterior, que el Señor Juez al momento de decidir debe hacerlo basándose en las pruebas legales y oportunamente aportadas al proceso y no podrá suplir la ausencia de las mismas por su convencimiento privado, el que solo servirá para salir oficiosamente en busca de ellas.

2o.) PRINCIPIO DE LA EFICACIA JURIDICA Y LEGAL DE
LA PRUEBA

Este principio complementa el anterior. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio o la pretensión voluntaria o a la culpabilidad penal investigada. Las pruebas superfluas o ineficaces, es decir, aquellas que no conducen a la colaboración del hecho, no tienen trascendencia jurídica en el proceso, así lo dispone el Artículo 178 del Código de Procedimiento Civil cuando dice: "las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el Juez rechazará In Limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".

3o.) PRINCIPIOS DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA

Este principio hace relación a la imperiosa necesidad de tomar la prueba en su conjunto para poder hacer la correspondiente evaluación. Significa esto que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y que como tal debe ser examinado y apreciado por el Juez para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el conocimiento que de ellas globalmente se forme.

La forma de la prueba en su conjunto para su apreciación por el Juez, la consagra el Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil cuando dice : "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

4o.) PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA

Se refiere este principio a que la prueba aportada al proceso, no pertenece a la parte que la aduce, puesto

que una vez introducida legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.

5o.) PRINCIPIO DEL INTERES PUBLICO DE LA PRUEBA

A pesar de que los que intervienen en un proceso buscan un interés particular representados en el derecho violado, o en el patrimonio económico, no puede perderse de vista que la prueba en conjunto tiene un interés público, cual es de hacer efectiva la pretensión o garantizar el derecho tutelado, a través de la vía jurisdiccional.

6o.) PRINCIPIO DE LA LEALTAD, PROBIDAD E INMACULACION DE LA PRUEBA

Tanto las partes como el Juez investido del sagrado deber de administrar justicia, están en la obligación moral y también legal de suministrar la prueba, libre de vicios, artimañas o arreglos; cuando esto sucede se dice que hay deslealtad para con quienes intervienen en el proceso.

Si en el derecho Civil se exige la buena fe contractual y extracontractual, y se sanciona la mala fe y el abuso del derecho, con mayor razón debe suceder esto en los actos procesales.

7o.) PRINCIPIO DE LA CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

Hace referencia este principio a que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, como el mismo Estatuto procesal civil ordena que cuando una prueba ha sido recaudada sin la anuencia de la parte contra quien se pretende aducir, y a su vez se quiere trasladar de un proceso a otro, es menester la ratificación y controversia de esa prueba.

8o.) PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDAD DE LA PRUEBA

Significa este principio que las partes deben disponer de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario.

Es así que tanto demandante como demandado en el proceso Civil, sindicado o acusador, en lo penal deben de agotar

los períodos señalados por la Ley.

9o.) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA PRUEBA

Este principio se refiere a que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para patentizar ante el Juez el valor que tienen en alegaciones oportunas; igualmente las conclusiones del Juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello.

10o.) PRINCIPIO DE LA FORMALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA

Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los dos primeros se refieren a la circunstancia de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo.

11o.) PRINCIPIO DE LA PRECLUSION DE LA PRUEBA

Se persigue con este principio; impedir que se sorpenda

al adversario con pruebas de último momento que no alcance a controvertirlas, que se propongan cuestiones sobre las cuales no puede ejercer su defensa.

12o.) PRINCIPIO DE INMEDIACION Y DIRECCION DE LA PRUEBA

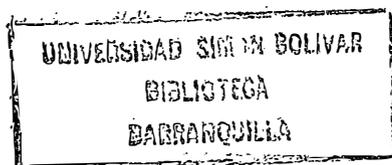
La inmediación permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos.

13o.) PRINCIPIO DE LA ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA

Este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a los hechos que a su vez se relacionan con aquél, se trata de pruebas de otras pruebas, de ahí que se debe ir a la fuente principal para una mejor apreciación de los hechos.

14o.) PRINCIPIO DE LA CONCENTRACION DE LA PRUEBA

La razón de ser de este principio se basa en la necesidad de adjuntar la prueba al proceso, ojalá fuere en la medida de lo posible, para que posteriormente no



se corra el peligro de extravíarlas, o no poderla recibir por circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Las partes deben agotar las diligencias del caso para adoptar esa prueba y no dejarlo para lo último o para aquellos períodos extraordinarios que otorga la misma Ley.

15o.) PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE LA PRUEBA

Se requiere otorgar libertad a las partes y al Juez para que obtengan todas las pruebas que sean pertinentes, con la misma limitación de aquéllas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias.

16o.) PRINCIPIO DE IDONEIDAD DE LA PRUEBA

Se relaciona ultimamente con el anterior, ya que las partes deben saber aprovechar la libertad que tienen para demostrar un hecho.

Como se ve son dos requisitos complementarios e intrínsecos de la prueba.

17o.) PRINCIPIO DE LA OBTENCION COACTIVA DE LA PRUEBA

Cuando el Juez ordena que la prueba se recepcione utilizando las causales legales, se supone que los terceros estarán en las obligaciones de respetar las llamadas y decisiones jurisdiccionales, pero cuando esto no sucede, es la misma ley la que permite al funcionario tomar medidas drásticas que pueden llegar hasta la retención y captura de un testigo que no quiere comparecer al Despacho.

18o.) PRINCIPIO DE LA EVOLUCION DE LA PRUEBA

Cualquiera que sea el sistema legislativo que rija y la naturaleza civil o penal del proceso, debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al Juez sobre los hechos que interesan al proceso.

Este principio no consagra nada diferente de la apreciación científica que debe dar el funcionario a los elementos que van a servirle para sustentar la decisión que se tome.

19o.) PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Este principio tiene como finalidad determinar o precisar a cuál de las partes que concurren al proceso corresponde probar la existencia del hecho materia del debate. Implica éste la responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de las que comprobadas a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable.

20o.) PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITIVO

El principio dispositivo hace referencia a que corresponde a las partes impulsar no solo el proceso, sino aportar las pruebas para lograr el convencimiento del funcionario. Al tenor de la legislación actual, se le puede considerar como un principio dispositivo atenuado o mixto, ya que se le da facultad al juez para que decrete pruebas de oficio (Artículos 179 y 180, Código Procedimiento Civil).

En cuanto al principio inquisitivo, es propio de la legislación penal, obliga al funcionario a salir en búsqueda de la prueba, no solo ordenando pruebas de

oficio sino recepcionando aquellas que las partes pidan oportunamente siempre y cuando guarden la pertinencia o conducencia con el objeto materia del debate.

1.4 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO Y EL PROCESO

La prueba tiene una enorme importancia en la vida jurídica, puesto que sin ella los derechos objetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al estado y entidades públicas emanada de éste, simples apariencias sin solidez y eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano o por espontánea condescendencia de los demás. Sin la prueba del derecho estaríamos expuestos a ser irreparable la violación por parte de los demás y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional y secundariamente restablecer el derecho conculcado.

Al referirse a la prueba, Carnelutty y en hermosa expresión dice: "El Juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas; detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba". Luego habla de la relación de la prueba con el presente, que es uno de los conceptos prejurídicos mas misteriosos y agrega : La prueba es el corazón del problema del

juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento". (c f r, Núms 77-78)

Jeremías Bentham escribió hace más de un siglo que "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas" y en nuestros días Santiago Sentis Melendo observa en el mismo no sólo de mayor interés, sino también neuralgia del proceso; la prueba da carácter al proceso; un proceso es más o menos autoritario, sobre todo en razón de la libertad o del autoritarismo que dominan la materia de la prueba".

El fin principal del proceso es la realización del derecho como satisfacción de un interés público del Estado, y el secundario, la justa composición de los litigios o solución de la petición del actos (cuando no hay litigio). Para poder cumplir esos fines, el proceso necesita entrar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se ventila, pues si el juez no conoce exactamente sus características y circunstancias no le es posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deban deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada en estricta congruencia con la demanda y las excepciones.

De ahí que junto al fin procesal de la prueba, que más adelante trataremos, ésta tiene un fin extraprocesal muy importante: dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales, prevenir y evitar los litigios, servir de garantía a los derechos subjetivos y a los diversos status jurídicos.

1.5 DIFERENCIA DE LA PRUEBA CON EL DERECHO PROBATORIO

Como ya habíamos dicho, prueba es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

En sentido estricto, por derecho probatorio se entiende, como explica Antonio Rocha, una materia más amplia, de la cual forman parte las pruebas judiciales, pero que comprende en general "la verificación social de los hechos", es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal.

Es en el derecho probatorio donde puede separarse la parte procesal o sustancial de esta rama del derecho, no en las pruebas judiciales, por lo que la denominación

misma excluye la posibilidad de negarles un carácter puramente procesal.

1.5.1 Carga de la Prueba

La noción de carga en el derecho consiste, como dice Eugenio Florián¹, "en la obligación que se impone un sujeto de ofrecer prueba de lo que se afirma, y sin la cual la obligación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, de toda atendivilidad".

Podemos decir entonces que la carga de la prueba consiste en la facultad discrecional de ofrecer o solicitar pruebas y de intervenir en su práctica, a efecto de que el Jueze forme una convicción sobre la existencia o las circunstancias de los hechos del tema a probar, facultad que para las partes se ejerce en interés propio o con miras a obtener una decisión favorable, y para el juez como un deber funcional. Son muchos los autores que consideran que el tema de la carga de la prueba pertenece a un época del derecho ya superada, puesto que se ha hecho abandono de la solución de repartir

¹ FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. p.321.

de antemano la actividad probatoria entre las partes, y se ha puesto en manos del juez, la iniciativa en materia probatoria tratándose del proceso penal, paralelamente el proceso civil.

Aún cuando nos parece demasiado extremo la posición comentada anteriormente, mal podríamos sostener la desaparición de este tema, ya que en el moderno derecho procesal se presenta bastante atemperado.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, suprimió la pasividad del juez en cuanto al aparte de la prueba que para esclarecer los hechos imperaba en el sistema del antiguo Código Judicial.

Así en su Artículo 79, Inciso 1o. establece: "Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando el Magistrado o Juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

El Artículo 177 del Inciso 1o. del Código de Procedimiento Civil, es el que realmente se encarga de la prueba al decir: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Este artículo en el

inciso que acabamos de transcribir necesariamente debe relacionarse con el artículo 1757 del Código Civil, en lo que respecta a la prueba de las obligaciones o su extinción, que según este artículo, "incumbe al que alega aquellas o estas".

1.5.2 Medios de Prueba

Podemos decir que el medio de prueba "es el acto por el cual la persona física "el órgano aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, por ejemplo: el acto del testimonio, el acto del informe que da el perito, etc., que son actividades procesales que aportan datos al proceso con ciertas formalidades legales".

Carnelutti², define el medio de prueba así: "medio de prueba es la actividad del Juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar".

El tratadista Bonnier clasifica los medios de prueba en la siguiente forma:

²CARNELUTTI. La Prueba Civil. Buenos Aires, 1955, Arayú, p.71 y sgtes.

- Pruebas fundadas en la experiencia personal del Juez.

- Inspección Judicial

- Prueba Pericial

- Pruebas fundamentales en el testimonio

- Pruebas simples producidas en el curso del juicio y no sometidas a ninguna formalidad anterior, ejemplo: declaraciones de testigos, confesión de las partes, etc.

- Pruebas preconstituídas, preparadas con anterioridad al juicio y sometidas por la ley a una serie de formalidades indispensables para la validez y eficacia, ejemplo: los instrumentos públicos e instrumentos privados, etc.

El Código de Procedimiento Civil, aplicando un amplio criterio de libertad probatoria, habla de los medios de prueba cuando en su artículo 175 dice:

"Sirven como pruebas las declaraciones de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictámen peri-

cial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El Juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio".

1.5.3 Diferencia entre Prueba y Medio de Prueba

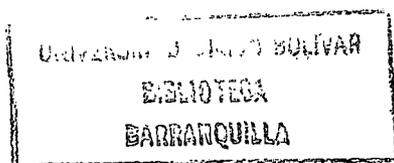
Como ya se había anotado anteriormente, prueba judicial es el conjunto de reglas que regulan la admisión de los diversos medios que puedan emplearse para llevar al Juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso, por lo tanto se puede decir que los medios de prueba son elementos indispensables para llevar la certeza al Juez y de esa forma poder obtener la prueba.

De lo anotado anteriormente podemos deducir que la prueba se diferencia de los medios de prueba, en que éstos son elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.) que se utilizan para constituirla. De ahí que se entiende por prueba judicial, tanto los medios de prueba, como las razones o los motivos contenidos en ella y sus resultados.

1.6 OBJETO DE LA PRUEBA

En derecho, dice Cardozo Isaza³: "La prueba versa sobre hechos. Argumenta este tratadista su planteamiento basándose en los artículos 177 y 178 del Código de Procedimiento Civil, observando como resultado de su análisis, una relación invariable entre la prueba y el hecho al cual se refiere, para concluir sosteniendo que esta cuestión necesariamente consagra el último como objeto de la primera. En efecto, según el artículo 177 "Incumbre a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"; el artículo 178 establece que el Juez puede rechazar In limine las pruebas que versen sobre hechos notoriamente impertinentes"; y conforme el artículo 179". Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el Magistrado o Juez lo considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes". En lo penal se deduce idéntica situación continúa Cardozo Isaza, del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, que prohíbe dictar sentencia

³CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Bogotá, p.129.



condenatoria, sin que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y a la del que el procesado responsable de ella. Ambas situaciones de hecho y como tales desarrolladas por los artículos 333 y 334 y siguientes de la misma obra, pero de manera particular por el artículo 335 conforme al cual "El funcionario de Instrucción debe investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que establezcan y agraven la responsabilidad del proceso, sino también las que atenuen" y también consagrado en el artículo 334 que impone al funcionario de instrucción el deber de practicar todas las investigaciones conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia del proceso, especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

- Si realmente se ha infringido la ley penal
- Quién o quienes son autores o partícipes de la infracción.
- Los motivos determinantes y los demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.
- En qué circunstancias de lugar, tiempo y modo se

realizó la infracción.

- Las condiciones que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales y de policía y su condición de vida.

- Qué daños y perjuicios del orden moral y material causó la infracción.

Bien puede apreciarse que todos los puntos precedentes se refieren a cuestiones de hecho. Otras disposiciones que en materia penal colocan los hechos como objeto de la prueba, son los artículos 217-218 y 221 del mismo código. Lo mismo que el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo. En cuestiones administrativas y mercantiles la prueba también versa sobre hechos, esto por aplicación analógica, de las mismas normas del código de Procedimiento Civil. El Derecho no se prueba sino excepcionalmente, termina diciendo Cardozo, cuando se trata de normas jurídicas de alcance nacional, leyes extranjeras y usos y costumbres, se invoca para que el Juez lo aplique, pero no hay necesidad de probarlo.

Por otro lado, Mario Alzamora Valdés, advierte que se confunde con frecuencia tres conceptos diferentes, el objeto de la prueba, los hechos que deben probarse

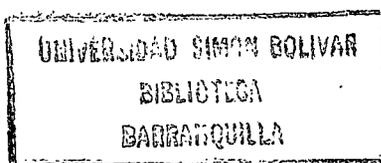
y los medios probatorios que corresponden a las afirmaciones del Juez, a las realidades o actos y a ciertos signos sensibles de que se hace uso con el fin de demostrar su existencia.

El objeto de la prueba es el fin que persigue la actividad de los objetos de la misma, con el propósito de producir en la conciencia del juzgador, la certeza necesaria que sirve de base para un pronunciamiento.

Los hechos que deben probarse no se identifican con el objeto de la prueba porque en muchos casos los hechos que se aducen son impertinentes o no se adecúan al objeto de la prueba; y tampoco se confunden con los medios probatorios ya que a un solo hecho puede llegarse por varios medios y viceversa.

Para Florián⁴, el objeto de la prueba es "aquello sobre lo cual el Juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su examen", por ejemplo: en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto o la persona; el hecho de haber dado muerte a una persona es el objeto de la prueba.

⁴FLORIAN, op.cit, p.357.



Según Mancini⁵, "objeto de prueba son todos los hechos principales o secundarios que interesan a una providencia del Juez y exige una comprobación".

1.7 EL FIN DE LA PRUEBA

Los fines de la prueba procesal están vinculados a los fines generales del proceso (aplicar el derecho a un caso controvertido mediante una sentencia, pues esa es la función jurisdiccional, pero también las pruebas sus fines particulares o específicos, que coadyuvan para la obtención del fin general, lograr producir la convicción del Juez, aportarle un conocimiento de los hechos mediante la formación sobre ellos de juicios verdaderos, en el grado de certeza, llegando lo más cerca posible a la realidad sin pretender alcanzarla en su esencia, en su plenitud, porque ello sería una utopía como lo anota Isidro Eisner en su obra, la prueba en el proceso civil (Buenos Aires 1964, p.26).

El fin de la prueba se cumple mediante la asunción de la misma por el Juez, es decir, mediante el apercebimiento mental y sensorial, o perceptivo, que del

⁵MANCINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, tomo 3, p.230.

medio probatorio hace el juzgador.

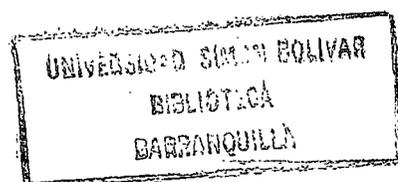
1.7.1 Diferencia entre Objeto y Fin de la Prueba

Como se estudió en el Numeral 1.6, el objeto de la prueba no es más que el objeto del hecho del cual se refiere. Pero cuando nos preguntamos: Para qué se prueba en el proceso?, Qué se persigue al llevarle la prueba al Juez?. La respuesta a estos interrogantes constituye lo que debe entenderse por fin de la prueba.

1.7.2 El Fin Procesal y el Fin Extraprocesal

El fin procesal de la prueba judicial puede enfocarse desde el punto de vista de la parte que lo suministra o del Juez que lo valora; la parte que lo suministra pretendiendo vencer en el litigio o conseguir su pretensión en el proceso, y el Juez tratando de convercerse de la realidad o verdad para declararla.

El fin extraprocesal de la prueba es el dar seguridad a las actuaciones jurídicas y más comercialidad a los derechos reales y personales enajenables, lo mismo que prevenir o evitar los litigios.



1.7.3 Diversas Teorías sobre el fin de la Prueba

- a) Doctrina que le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad.

Esta teoría es inaceptable para el resultado de la prueba, porque no puede corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al Juez el convencimiento necesario para fallar. La mayoría de los autores modernos la rechazan.

- b) Teoría que reconoce como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del Juez.

Quienes sostienen esta segunda teoría parten de la base de que la verdad es una noción ontológica, objetiva, que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho y que por lo tanto, exige la identidad de éste con la idea o el conocimiento que de él se tiene, lo cual puede ocurrir algunas veces, pero no siempre a pesar de que el Juez considere de que existe prueba suficiente.

- c) Teoría que ve como fin de la prueba la fijación de los hechos del proceso.

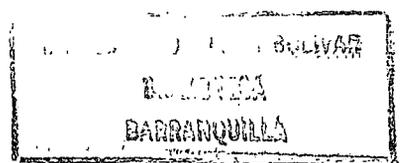
Esta teoría está vinculada principalmente al sistema de la tarifa legal para la apreciación de la prueba.

1.8 RESULTADO DE LA PRUEBA

El resultado de la prueba es definitivo, la conclusión a que llega el Juez basado en el conjunto de los medios aportados al proceso, hechos afirmados o negados en él, deben servirle para la aplicación de las normas judiciales sustanciales o procesales que lo regulan.

Para conocer el resultado de la prueba no basta examinar los diversos medios que concurren a producir el conocimiento en un sentido positivo sobre la existencia de un hecho; es indispensable también tener en cuenta los medios aportados por la parte contraria para tratar de desvirtuar el valor de convicción de los primeros. Aquellos forman una prueba en contrario.

Para la correcta deducción de esos resultados es fundamental la valorización o apreciación que de esos medios probatorios haga el Juez, de ahí la trascendencia que estos tienen no solo respecto de la prueba, sino el proceso y la justicia.



2. DE LA PERITACION O PRUEBA POR PERITO

2.1 ANOTACIONES HISTORICAS SOBRE LA PERITACION

La peritación aparece en el Derecho Romano como consecuencia de la eliminación del procedimiento In Iure, dándose como medio de obtener el convencimiento del Juez, y por lo tanto, como una prueba.

En el período Justiniano, la peritación es aceptada y adquiere una mayor aplicación, por ejemplo: en casos de determinar el embarazo de una mujer, para fijar los linderos entre dos predios, para la comparatio literarum, etc.

En el Derecho de los pueblos bárbaros que dominaron a Europa después de la caída del Imperio Romano, no se practicó la peritación judicial, porque era incompatible con las costumbres que imperaron en materia de prueba judicial, durante las llamadas fases étnicas y religiosas o místicas.

En la llamada fase de la tarifa legal, que vino a civilizar las prácticas judiciales, debido a la influencia que los canonistas ejercieron en el desarrollo del derecho procesal, reaparece la peritación, principalmente por obra de los prácticos Italianos, buscando con ello establecer en primer lugar la causa de la muerte y el cuerpo del delito, como una especie de juicio de hecho por personas consideradas como jueces del punto sometido a su estudio, luego en el derecho común, como una especie de testimonio, más tarde se le reconoce su verdadera función y su naturaleza propia, a medida que se generaliza su uso.

2.2 DEFINICION DE LA PERITACION O PERITAZGO

En la actualidad uno de los medios de prueba con mayor importancia es la peritación, la cual puede definirse como la actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes. Estas personas, apoyadas en los principios o reglas de su ciencia o arte propios, dan su dictamen, oposición o juicio,

sobre la existencia, naturaleza, causa o efectos de un hecho, y lo entregan al Juez.

Se trata entonces, la peritación, de una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos.

De las anotaciones precedentes, se comprende claramente que el oficio o encargo de Perito viene a ser frecuentemente doble, ya que algunas veces son requeridos para que aprecien, determinen y definan la causa o los efectos desconocidos y determinados, en cuyo caso, procediendo al examen del hecho por medio de un raciocinio científico o por las reglas de su propia conciencia o arte, deducir la causa y los efectos que de tal hecho pueden deducirse o determinarse.

Otras veces son requeridos únicamente para que den su dictamen sobre un hecho determinado y sus circunstancias y naturaleza, la autenticidad y la fecha de un escrito que se somete a su examen.

Frecuentemente son requeridos para uno y otro objeto. Realmente el dictamen o pericia, por su misma naturale-

za, incluye dos aspectos, a saber: la declaración de la verdad pertinente a la ciencia o arte del perito; y la aplicación de la misma verdad al hecho determinado sobre el cual versa la controversia.

Carnelutti⁶, advierte ese doble aspecto de la función que desempeña el perito en el proceso, cuando al referirse al perito lo califica de instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de la regla de experiencia que el Juez ignora y para integrar su capacidad, y al mismo tiempo le reconoce el carácter de instrumento para la deducción, cuando la aplicación de las reglas de la experiencia exigen ciertas aptitudes o preparación técnica que el juez no tiene, por lo menos que se haga con seguridad y sin esfuerzo anormal.

Sin embargo, concluye diciendo que "en ambos casos el perito aparece no como medio de integración de la actividad del Juez".

Valentín Silva Melero⁷, hace notar igualmente esa doble función del dictamen pericial cuando por una parte

⁶CARNELUTTI, op.cit., p.17-18.

⁷SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal. Madrid, tomo I, 1963, p.275-276.

habla de llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos, que el Juez podría conocer, pero que no está obligado a ello y que son precisos para adoptar la decisión, y por otra, se refiere al "concepto de pericia como constatación de hechos", elemento que considera prevalente; dice que en ocasiones se trata de "constataciones objetivas, que pueden estar más o menos relacionadas con los hechos fundamentales, y en el proceso penal pueden ser independientes de la persona del inculpaado", en las cuales entra, naturalmente, una valoración y agrega que "el mismo dictamen en el que se formula el parecer o la opinión, cabe reconducirlo al momento de la constatación, en cuanto al contenido del mismo se difunde precisamente en ella".

Más adelante dice que "la peritación tiene un carácter evidentemente instrumental como actividad que ha de determinar en el Juez la presunción en torno a la existencia o inexistencia de la veracidad o no de los hechos"⁸.

Nuestro Código de Procedimiento Civil se refiere a la prueba pericial cuando al intentar definirla en

⁸Ibid, p.279.

su artículo 233, inciso primero dice: "la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos". Igualmente nuestro Código de Procedimiento Penal se refiere a ella en su artículo 265: "cuando la investigación de un hecho requiera conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, o exija avalúos, el Juez o el funcionario de instrucción decretará la prueba pericial.

También se decretará la prueba pericia cuando haya que traducir documentos a la lengua castellana y cuando se deba practicar un cotejo de letras".

Se entiende entonces que la prueba pericial es procedente como lo ordena el Estatuto Procesal Penal y Civil "para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos"

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL PERITAZGO

Es mucho lo que se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de esta prueba para algunos juristas este no es un medio de prueba, sino una forma completa de la cultura y los conocimientos del Juez, de suministrar-

le un elemento o instrumento de juicio que consiste en las reglas técnicas de la experiencia que integran su concepto.

Para otros, no es una prueba sino un reconocimiento de una prueba ya existente.

Igualmente hay quienes consideran que el perito es un testigo, basándose en que ambos refieren cosas percibidas.

Carnelutti⁹, al establecer la diferencia entre las dos dice: "la diferencia no es de estructura sino de función. El testigo tiene en el proceso una función pasiva y el perito activa; el testigo está en él como objeto y el perito como sujeto".

Para la Ley Colombiana (Dec..Ley 2.204 de 1969 y su reglamentario 2.265 del mismo año, los peritos hacen parte de los "auxiliares" de la justicia". Por esa razón se les exige imparcialidad absoluta y total idoneidad.

CARNELUTTI, op.cit., p.244.

Por lo anotado, debemos considerar a la peritación como un medio de prueba y al perito como el órgano o auxiliar que la aporta, por encargo del Juez.

2.4 NECESIDAD E IMPORTANCIA DE LA PERITACION

La prueba pericial es necesaria por la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación, por el Juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o simplemente planteada en el proceso (según sea contencioso o voluntario), que impide su adecuada comprensión, haciéndosele necesario el auxilio de expertos, para una mejor seguridad y una mayor confianza social en la certeza de la decisión judicial que se adopte.

Esto pone de manifiesto la importancia de la peritación para resolver muchos litigios, e inclusive las peticiones de los interesados en ciertos procesos de jurisdicción voluntaria.

2.5 EL OBJETO DE LA PERITACION

El objeto de la peritación es, todo hecho, persona,

cosa, conducta o relación que constituye objeto de demostración en el proceso judicial y que tenga un carácter técnico, artístico o científico y que por su carácter técnico, artístico o científico exija para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza.

El concepto de hecho, persona, cosa, conducta o relación, como objeto de la peritación, debe tomarse con la amplitud que expusimos al tratar del objeto de la prueba en general, teniendo en cuenta que deben tener características técnicas, artísticas o científicas (hechos físicos y síquicos, conductas humanas, sucesos naturales, aspectos de la realidad material, cosas u objetos que sean creación del hombre o productos de la naturaleza, la persona física humana y sus condiciones síquicas).

2.5.1 Peritación sobre la Costumbre y los usos locales

Cuando se trata de la Costumbre, podríamos decir que el Juez muchas veces las desconoce, por tratarse esta, de situaciones de hecho local, a diferencia de la norma local o seccional la cual le corresponde investigar.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 189 da a entender que la peritación sobre la costumbre sol sirve como un complemento útil de una prueba especial, ya que exige que los usos y las costumbres se acrediten con documentos auténticos o con un conjunto de testimonios, pero sin determinar el número exacto.

2.5.2 Peritación sobre la existencia de la Ley y la Costumbre Extranjera

Como se expresó en el punto anterior resulta exagerado exigirle al Juez conocimiento sobre situaciones de hechos, igualmente sería exagerado exigirle conocimiento sobre la ley extranjera, haciéndose necesario aceptar la conducencia de la peritación, teniendo en cuenta si existe o no una norma legal nacional que exija un medio diferente y exclusivo para probar la ley extranjera.

El mejor medio para establecer la ley extranjera es la copia de la misma, debidamente autenticada, conforme lo exija la ley local.

En cuanto a la prueba de la costumbre extranjera, la conducencia de la peritación es más clara para establecer la ley extranjera, ya que la costumbre la forma

una serie de hechos y no un mandato expreso del legislador.

2.5.3 NORMAS SOBRE PERITACION EN EL DERECHO CANONICO

Las normas sobre peritación en el derecho canónico, están contempladas, del Cónon 1574 al Cónon 1581, haciéndose referencia a la necesidad que tiene el Juez muchas veces de recurrir al auxilio de peritos ya de oficio o a petición de partes, para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de una cosa.

En el derecho canónico al igual que en las demás ramas del derecho se tiene una similitud, al dar una definición de lo que es la prueba pericial o por peritos:

Aquí se dice: "El perito es un experto designado por el Juez para comprobar un hecho o determinar la naturaleza de una cosa, según las reglas de la ciencia o de la técnica, en orden de adoptar una decisión".

En el derecho canónico los peritos pueden ser judiciales o extrajudiciales, esta diferenciación se hace con base a la forma como realicen su actividad, ya sea dentro o fuera del proceso, a su vez los peritos judiciales y extrajudiciales se subdividen en necesarios

y voluntarios.

En el derecho canónico a más del carácter público que tienen los peritos como auxiliar del Juez que son, también puede darse la clase de peritos que ejercen una función con carácter privado, por cuanto son las partes las que solicitan extrajudicialmente la asesoría y auxilio de los denominados peritos extrajudiciales.

El actual Código a diferencia del antiguo que permitía la posibilidad de hacer oralmente el dictamen; exigía el dictamen de los peritos debe hacerse siempre por escrito.

2.5.4 Peritación sobre el significado literal de la Ley

Es esencial que el análisis e interpretación de la ley sea una función del Juez, pero este en un momento dado puede utilizar los conocimientos científicos o técnicos de peritos, ya sea porque dentro de la misma ley, el legislador haya utilizado términos cuyo adecuado entendimiento escape a la cultura normal de dicho funcionario. Así de tal forma creemos conveniente el caso en que el Juez utilice el auxilio de los peritos para darle una adecuada interpretación al significado

de dicha ley, correspondiéndole al mismo la libre valoración del dictamen.

2.6 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA PERITACION

Podríamos enunciar como características generales de la peritación las siguientes:

- a) Es un medio de prueba.
- b) Es una actividad humana, consistente en la intervención transitoria de una persona, que debe realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen dentro de un proceso.
- c) Es una actividad que requiere de personas especialmente calificadas, en razón de su técnica, su ciencia o de sus conocimientos de arte.
- d) Es una actividad procesal ya que debe ocurrir dentro de un proceso o en diligencias previas o posteriores.
- e) Es propia de un encargo judicial, ya que no se concibe la peritación espontánea. Con base a esta característica podemos diferenciar la peritación de la confección y del testimonio en los cuales se permite

que una persona se presente voluntariamente ante un Juez que conoce un proceso y evita sus declaraciones.

f) Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de derecho.

g) Los hechos deben ser especiales, en razón de los conocimientos técnicos, artísticos o científicos del perito.

h) Es una declaración de ciencia, por cuanto el perito pone lo que sabe por perfección y por deducción o inducción, de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto. Además contiene una operación valorativa, por ser un dictamen técnico, artístico, o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, las características y la apreciación del hecho, o sobre sus causas y efectos.

2.7 CLASES DE PERITAZGOS Y DE PERITOS

De acuerdo al punto de vista en que se considere, las peritaciones se pueden clasificar:

- Peritazgo para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísti-

cos.

- Los peritazgos, artísticas o científicas de la experiencia especializada, a los hechos verificados en el proceso.

También en esta clase de peritación se verifican o prueban hechos que constituyen la causa o el efecto de los otros hechos probados por medios distintos.

- Las peritaciones de las cuales se puede decir que surten efectos inmediatos, efectos futuros y esencialmente aquellas que producen efectos previos al proceso las cuales se aducen como pruebas posteriores en dicho proceso; se puede decir igualmente que hay peritaciones artísticas, de una obra de arte.

También se habla de peritaciones forzosas y potestativas o discrecionales, de conformidad con la exigencia de la ley puede hablarse de peritaciones oficiosas o por iniciativa de las partes.

2.8 CONDICION JURIDICA DEL PERITO

La peritación ha sido objeto de intensa discusión, causada en gran parte por el error de algunos ilustres

juristas, de no distinguir entre la naturaleza jurídica del perito y la de su dictamen, confusión tan inaceptable como la de no distinguir la naturaleza jurídica del testigo y la de su confesión.

Existió la tendencia a asignarle al perito el carácter de testigo, por lo cual se hablaba de testis simplex y de testis peritus.

La circunstancia de que tanto el perito como el testigo sean órganos de prueba, en el sentido que le hemos asignado a este término, no justifica el confundir sus distintas condiciones jurídicas, pues, como vimos, son tan grandes las diferencias que hay entre testimonio y peritación, que es inaceptable considerar al perito como un testigo especializado, técnico o científico y al dictamen de aquel como un testimonio técnico. Además, la función del perito es diferente de la que corresponde al testigo, no obstante que el llamado perito perceptor, que narra al juez sus percepciones de los hechos investigados, hace, en este aspecto, una declaración de ciencia, pero inseparable del concepto o juicio de valor que califica esa percepción y que establece una nítida diferencia entre los dos actos.

También se ha pretendido aproximar el perito al juez,

quienes aceptan este concepto, necesariamente tienen que negarle al dictamen del perito el carácter de medio de prueba. Pero no hace falta esforzarse para comprender la sin razón de esta tesis, que los autores modernos rechazan.

El concepto de que el perito es un mandatario de la parte que lo designa, es absurdo y significa el desconocimiento radical de su función y de su naturaleza.

Los errores que indudablemente contienen las tesis anteriores, sirven para precisar la verdadera condición jurídica del perito. Los autores modernos lo consideran un auxiliar del juez y de la justicia, un colaborador del Juez o un órgano de prueba. las dos primeras denominaciones son utilizadas principalmente por quienes le desconocen a la peritación el carácter de medio de prueba y la última por quienes se lo reconocen, pero, como veremos, aquellas pueden utilizarse inclusive reconociéndole la calidad de medio de prueba a su dictamen y, por consiguiente, no son incompatibles con la tercera.

La característica especial del perito, es la colaboración necesaria y técnica, de la cual no puede prescindir el Juez con el pretexto de que tiene suficientes conoci-

mientos sobre la materia y que contribuyen un proceso, de manera que es una colaboración única y diferente de las demás, la función del perito es diferente a la de los demás auxiliares del Juez.

Consideramos que, indudablemente, el perito es un auxiliar o colaborador técnico del Juez y de la justicia, a quien se encarga una función procesal importante.

2.8.1 Escogencia como Auxiliar (Decreto 2265 de 1969)

Con la promulgación del Decreto 2265 de 1969 quedó reglamentada la escogencia de los auxiliares de la justicia, señalando la forma como se designan estos, ya sea en los Juzgados o en los Tribunales respectivos; correspondiendo hacer el nombramiento al respectivo juez o magistrado sustanciador.

Dice el Decreto 2265 en su artículo 1o. "En los procesos civiles, administrativos y laborales, y en las actuaciones de índole civil dentro de los procesos penales, la designación de los peritos, secuestres, partidores, liquidadores, curadores ad litem, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, cuyo nombramiento corresponda al Juez, se hará siempre por este o por el magistrado sustanciador, según el caso, dentro

de lista oficial de auxiliares y colaboradores de la justicia".

El perito como los otros auxiliares serán escogidos para período de dos años dentro de los cuales su designación será rotatoria de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino previo agotamiento de la lista correspondiente.

Para el cumplimiento de esa disposición el decreto en su artículo 3o. inciso 1o. dice: "Cada dos años, dentro de los últimos 15 días del mes de Abril, las salas civil, laboral y penal de la Corte Suprema de Justicia, la sala contencioso-administrativa del Consejo de Estado, las salas civiles, laborales y penales de los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Superiores, de menores, de circuito, de trabajo y municipales, publicarán en la Secretaría del respectivo despacho la lista oficial de auxiliares y colaboradores de la justicia, que permanecerá allí a la vista del público, durante el correspondiente período legal".

Para escoger la correspondiente lista el mencionado decreto dice en su artículo 4o. "Cada bienio, dentro de los primeros 15 días del mes de febrero, las personas



del cuerpo oficial de auxiliares y colaboradores de la justicia, deberán formular su solicitud al respectivo despacho judicial, con expresión de su identidad, dirección, estudios, títulos profesionales, práctica y experiencia, especialidad, cargos desempeñados y funciones que aspiran a desempeñar". .

De igual forma el artículo 6o. determina la forma como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado hace la respectiva escogencia cuando dice: "Durante la segunda quincena del mes de marzo las salas de Casación Civil, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, integrarán el cuerpo de auxiliares y colaboradores de la justicia que hayan de servir ante tales corporaciones en las materias que ellas lo estimen necesario en número no menor de 20 por clase y 10 por especialidad pericial, seleccionando los nombres dentro de quienes, hayan postulado y teniendo en cuenta la especialidad del cargo".

Cuando no haya lista conformada exigidas para el caso, se procede de conformidad con el Artículo 16o. que a su tenor dice: "Cuando no se hubiere formado la lista de auxiliares de la clase exigida para el caso, el respectivo magistrado o Juez del lugar, acudirá a las

listas de otro despacho y en defecto de ellas, designará a persona idónea, debidamente calificada para la función".

En el caso de no haberse constituido las listas de conformidad a lo ordenado por dicho Decreto, el Juez procederá de conformidad con el artículo 18o. que dice: "Si al iniciarse o practicarse una diligencia faltaren los auxiliares o colaboradores nombrados, podrá procederse a su reemplazo con el acto con cualesquiera de las personas que figuren en la respectiva lista en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Cuando tal falta ocurriere ante comisionado, este hará la sustitución con nombres de sus propias listas o, en defecto de ellas, con nombres de las del Juzgado de mayor categoría del Lugar".

Particularmente refiriéndose este decreto a los peritos y de conformidad con el artículo 19, se puede designar peritos que no se encuentren en la lista oficial en los siguientes casos:

- "Cuando deban intervenir médicos legislas o técnicos de la policía judicial".

- "Cuando se trate de médicos que deban reconocer

al presunto demente o sordomudo en los procesos de interdicción, caso en el cual el juez bajo su responsabilidad nombrará especialistas en la materia, de las más alta calificación moral y profesional, de preferencia incluídos en el cuerpo oficial de auxiliares.

2.8.2 Aceptación y Posesión de los Peritos

La aceptación del cargo de perito es voluntario con la excepción contemplada en la legislación penal la cual hace forzosa la aceptación para rendir un dictamen dentro de un proceso penal; es así como el artículo 266 del Código de procedimiento penal dice: "El cargo de perito es de forzosa aceptación; en consecuencia el designado por el Juez o funcionario de instrucción estará obligado a aceptarlo y desempeñarlo, sin que pueda excusarse sino por enfermedad que lo imposibilite para ejercerlo o por grave perjuicio de sus intereses.

El perito que se niegue a desempeñar el cargo o no cumpla con los deberes que este le impone, sin comprobar alguna de las causales de excusa expresadas en el inciso anterior será requerido por el Juez o funcionario de instrucción, comunicándolo con multas sucesivas hasta de quinientos pesos (\$500.00) cada una que, en caso de renuncia, impondrá el mismo Juez o funcionario".

La falta de posesión o de juramento vicia de nulidad el dictamen y, no puede suplirse con posterioridad a la presentación de este.

En materia civil debe señalarse una misma fecha y hora para la posesión de los peritos.

En la diligencia de posesión pueden concurrir también las partes para que conozcan los peritos y para que si lo desean pidan ampliación del dictamen.

Una vez posesionados los peritos, deben convenir la fecha y hora para iniciar su trabajo, con el fin de que las partes puedan acompañarlos si lo desean.

También en diligencia de posesión podrán los peritos pedir que se les suministre el dinero necesario para el desempeño de su trabajo, y el Juez debe acceder a ello en la cuantía que estime necesaria y señalar el término para que la parte que solicite la prueba entregue esa suma directamente a los peritos o los consigne a ordenes del Juez. También la otra parte puede pagar esos gastos y la que pidió la prueba queda obligada a restituírla no pudiendo ser oída si no lo hace.



2.8.3 Impedimentos y Recusaciones

De conformidad con el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces. Para estos casos dice dicho artículo que los peritos en quienes concurra alguna causal de impedimento deberá manifestarla antes de su posesión, y el Juez procederá a reemplazarlo.

Para una mayor lustración enunciaremos las causales por las cuales un Juez puede ser recusado ya que como lo anunciamos anteriormente son las mismas aplicables a los peritos:

- Tener el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.

- Haber conocido del proceso en instancia anterior, el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

- Ser el Juez cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del

cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

- Ser el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.

- Ser alguna de las partes, su representante o su apoderado, dependiente del Juez o administrador de sus negocios.

- Existir pleito pendiente entre el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados y cualquiera de las partes, su representante o su apoderado.

- Existir denuncia penal contra el Juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, formulada por alguna de las partes, su representante o su apoderado.

- Haber formulado el Juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

- Existir manifiesta enemistad o amistad íntima, demos-

tradas por hechos inequívocos, entre el Juez y alguna de las partes, su representante o su apoderado.

- Ser el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes su representante o apoderado, salvo cuando se trate de una persona de derecho público o un establecimiento de crédito.

- Ser el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de algunas de las partes o su representante o apoderado, en sociedad de personas.

- Haber dado el Juez consejo o concepto en las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del ministerio público, perito o testigo.

- Ser el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes citados en el numeral uno, heredero o legatario de alguna de las partes, ante de la iniciación del proceso.

Las partes pueden recurrar a los peritos dentro de los tres días siguientes al auto que dá origen a su

nombramiento pidiendo para este caso las pruebas que para tal se estime conveniente.

Si antes de tomar posesión el perito acepta la causal alegada por el recursante u otra prevista por la ley, se procederá a reemplazarlo y a fijar nueva fecha y hora para la diligencia de posesión.

En caso contrario se decretarán las pruebas, que deberán practicarse dentro de los cinco días siguientes.

Si el término probatorio de la instancia o del incidente en el cual se decretó la peritación hubiere vencido o fuere insuficiente, el Juez concederá un adicional que no podrá exceder del indicado y resolverá sobre la recusación.

3. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA JURIDICA DE LA PERITACION

3.1 DEBE SER UN ACTO PROCESAL

Para que exista peritación es indispensable que el dictamen forme parte de un proceso o de una diligencia procesal, es decir, debe ser un acto procesal.

Quienes consideran la peritación como una actividad procesal, implícitamente exigen este requisito para su existencia jurídica y le niegan el carácter de tal a los conceptos técnicos fuera de proceso.

3.2 DEBE SER CONSECUENCIA DE UN ENCARGO JUDICIAL

El dictamen de los expertos no puede ser espontáneo, como sí puede ser testimonio en el proceso penal o en el curso de una inspección judicial civil o laboral; es indispensable que esté precedido de un encargo judicial, mediante providencia dictada y notificada en forma legal. Precisamente este requisito distingue la peritación del testimo-

nio y el perito del testigo.

3.3 DEBE SER UN DICTAMEN PERSONAL

El perito designado por el juez no puede delegar su encargo a otra persona; si lo hace, el estudio que éste presente no será un dictamen judicial y ni siquiera tendrá el valor de testimonio. En esto se asemejan el perito y el testigo.

Igualmente, el dictamen debe contener conceptos personales del perito. Si éste se limita a exponer los conceptos de otras personas, por autorizadas que sean, existirá un relato o informe, pero no una peritación judicial. Sin embargo, nada impide que el perito se asesore de otro experto o consulte y discuta el punto, para llegar a su personal conclusión con mejor fundamento.

3.4 DEBE VERSAR SOBRE HECHOS Y NO SOBRE CUESTIONES DE PURO DERECHO

Se debe entender por hechos la vasta gama de circunstancias que explicamos al tratar del objeto de la prueba en general y del objeto de la peritación en particular. No puede solicitarse ni decretarse un dictamen sobre cuestiones jurídicas. A diferencia de lo que ocurre en el

testimonio, los hechos objeto del dictamen pueden ser futuros, como en el caso de perjuicios.

3.5 DEBE SER DICTAMEN DE UN TERCERO

Tomamos aquí el término tercero en un sentido rigurosamente procesal, es decir, como persona que no es parte principal o coadyuvante, ni interviniente, en ese proceso. Así como las partes no pueden ser testigos en sentido estricto, nunca pueden ser peritos en su propia causa, por obvias razones de parcialidad y por existir un insubsanable impedimento.

4. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL DICTAMEN PERICIAL

4.1 ORDENACION DE LA PRUEBA EN FORMA LEGAL

En el capítulo anterior destacamos los requisitos primordiales para que el peritazgo tenga existencia jurídica. En este capítulo trataremos lo referente a su validez.

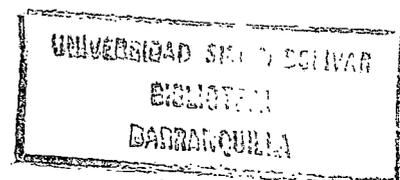
La validez de la prueba consiste esencialmente en que sea ordenada por el juez ya que sin este requisito la práctica de la prueba sería irregular, careciendo de valor. Aquí es indispensable que el nombramiento de los peritos debe hacerse por funcionario competente ya que sin ello no produciría validez el peritazgo.

4.2 LA CAPACIDAD JURIDICA DEL PERITO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO

La incapacidad puede ser transitoria, durante el ejercicio del cargo, y puede ser mental o física, la segunda cuando le impide rendir el dictámen. Este requisito rige para todos los procesos. Hay incapacidad especial,

que causa nulidad del dictámen, cuando el perito se encuentra en alguna situación de las previstas en la ley como inhabilidad para desempeñar el cargo, por ejemplo la interdicción de derechos y funciones públicas, la prohibición o suspensión del ejercicio de su profesión el haber sufrido una condena penal. Es elemental que el dictámen del perito incapaz o quien la ley prohíbe ejercer ese cargo, es absolutamente nulo. Sin embargo, en materia de edad debe tenerse en cuenta la regulación que la ley de cada país le dé al punto, porque si no exige la mayor edad para el desempeño del cargo, es válido el dictámen de menores púberes que tengan la experiencia y los conocimientos calificados que se requieren para el caso.

Diferente es la situación cuando se designa un perito tachable por presunta parcialidad, debido a su interés personal o a los vínculos de parentesco o amistad que lo unan a alguna de las partes. Entonces, si no se formula a tiempo la tacha o recusación, para que se reemplace el perito, su dictámen será válido; pero si en el proceso aparece la prueba de su posible parcialidad, el juez debe considerarla como un factor importante para la apreciación del mérito probatorio que el dictámen le merezca.



4.3 LA DEBIDA POSESION DEL PERITO

Este requisito incluye el del juramento para la posesión que exigen generalmente los códigos de procedimiento. La omisión del juramento o de la posesión y la violación de los requisitos que la ley exija para ésta, vician de nulidad el dictámen, aunque no lo diga la ley, por tratarse de un requisito fundamental, que reviste del dictámen de seriedad y le dá mayores garantías a las partes y al juez.

Muy importante es recordar que cuando el perito desempeña un cargo público cuya función consiste, precisamente, en emitir dictámenes ante los jueces no hace falta, para que se cumpla este requisito, que preste juramento en cada caso, porque lo suple el juramento general que prestó al posesionarse del cargo oficial.

4.4 LA PRESENTACION O EXPOSICION DEL DICTAMEN EN FORMA LEGAL

Se presenta el dictámen escrito y se expone oralmente en audiencia o diligencias. Cuando se rinde por escrito debe estar firmado y revestir autenticidad, pero se puede subsanar la omisión en cualquier momento, antes de la sentencia, y así debe ordenarlo oficiosamente al juez,

sea civil, laboral o penal.

4.5 QUE SEA UN ACTO CONCIENTE, LIBRE DE COACCION, VIOLENCIA, DOLO, COHECHO O SEDUCCION

Los Códigos de procedimiento contemplan generalmente estos vicios como causas para objetar el dictamen, al lado del error grave. Una vez probado cualquiera de estos motivos, el dictamen queda sin valor probatorio, pero creemos que los primeros lo vician de nulidad y que el error grave únicamente le quita todo mérito probatorio.

4.6 QUE NO EXISTA PROHIBICION LEGAL DE PRACTICAR ESTA CLASE DE PRUEBA

Puede suceder que la ley prohíba la prueba por peritos para ciertos casos. Si a pesar de la prohibición legal llega a practicarse, existirá nulidad absoluta de la diligencia.

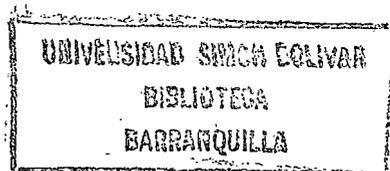
4.7 QUE LOS ESTUDIOS BASICOS DEL DICTAMEN HAYAN SIDO HECHOS PERSONALMENTE POR EL PERITO

Para el mejor desempeño de su misión, el perito puede asesorarse de otros expertos, obtener conceptos u opinio-

nes que ilustren su criterio, hacer elaborar un plano o croquis explicativo de su dictamen y de acuerdo con sus indicaciones y bajo su dirección, a condición de que luego adopte y explique su personal conclusión.

Es así como nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 237 numeral segundo dice : "Los peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio de que puedan utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; en todo caso expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen".

Cuando son varios los peritos, nada impide que uno de ellos sea encargado por los demás, de ciertos trabajos puramente materiales como la recolección de datos o antecedentes y estudios relacionados con el tema, y de ciertos trabajos técnicos como la elaboración de un plano, el examen físico o químico de un elemento, la realización de un examen de laboratorio y de cálculos matemáticos o de otras operaciones similares, si los demás o revisan estos trabajos y los consideran correctos, adoptándolos como suyos.



4.8 QUE LOS PERITOS NO HAYAN UTILIZADO MEDIOS ILEGITIMOS O ILICITOS, PARA EL DESEMPEÑO DE SU CARGO

Refiriéndonos a este requisito podemos decir que la utilización de medios ilegítimos trae como consecuencia que se afecte la prueba ya que se utilizan medios indebidos o se sustraen ciertos documentos para rendir el dictamen llevando con esta actitud al juez a un error ya que los medios utilizados son ilegítimos por lo tanto el juez debe declarar nulo el dictamen cumpliendo así con el requisito en mención.

4.9 QUE NO EXISTA UNA CAUSA GENERAL DEL PROCESO QUE VICIE TAMBIEN LA PERITACION

No todas las causas de nulidad del proceso vician también los actos de prueba, sino también las que afectan el derecho de defensa de la parte contra quien se aducen.

4.10 EL REQUISITO DE LA DELIBERACION CONJUNTA, CUANDO LOS PERITOS SON VARIOS

La importancia de este requisito y los efectos jurídicos de su falta depende de la regulación que la ley se le dé al punto, en cada país.

En nuestra legislación se exige que los peritos deliberen puntos sobre la materia del dictamen es así como el artículo 237 numeral quinto del Código de Procedimiento Civil dice "Los peritos podrán por una sola vez, pedir prórroga del término para rendir el dictamen. El que se rinde fuera del término valdrá siempre que no se hubiere proferido el auto que reemplace al perito.

Los peritos principales deliberarán entre sí y rendirán el dictamen dentro del término señalado. El perito tercero emitirá su concepto, en la oportunidad que el juez le fije sobre los puntos en que discrepen los principales".

5. REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN

5.1 QUE SEA UN MEDIO CONDUENTE RESPECTO AL HECHO POR PROBAR

La peritación es por naturaleza un medio conduente para probar hechos tales como la existencia o no existencia de las cosas u objetos, predios, huellas o rastros, etc., que van a llevar una solución a los procesos civiles, laborales, penales y otra jurisdicción.

Estos dictámenes que contribuyen a dicha solución debe reunir los requisitos necesarios para su validez.

5.2 QUE EL HECHO SUJETO DEL DICTAMEN SEA PERTINENTE

Se contempla la relación del hecho con la causa civil, penal, etc.; si no existe y, por lo tanto, no puede influir para nada en la decisión del juez, a pesar de que el hecho resulte probado con el dictamen, éste carecerá de eficacia para ese proceso, aún cuando puede tenerla en otro, si allí resulta pertinente. La peritación será

entonces eficaz intrínsecamente; pero resultará inútil en ese proceso.

5.3 QUE EL PERITO SEA EXPERTO Y COMPETENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SU CARGO

Cualquier persona puede ser testigo, pero pocas sirven para peritos, puesto que no se trata de narrarle al juez las percepciones ordinarias que realicen de ciertos hechos, sino de emitir conceptos de valor técnico, artístico o científico que escapan al común de las gentes. Es apenas obvio que la eficacia probatoria del dictamen depende, fundamentalmente, de la competencia del perito para cada caso. La ausencia de certeza en este punto justifica que el juez desconfíe del mérito o valor intrínseco del dictamen y si está convencido de la incompetencia de los peritos, puede negárselo por completo, a menos que se hayan asesorado de verdaderos expertos y así lo manifiestan en el dictamen. En la competencia del perito se incluye la ausencia de perturbaciones psicológicas o de otro orden y de defectos orgánicos, que aunque no alcancen a producir incapacidad mental ni física para el adecuado desempeño del cargo, sí pueden afectar la fidelidad de sus percepciones y la exactitud de sus juicios e inferencias.

5.4 QUE NO EXISTA MOTIVO SERIO PARA DUDAR DE SU DESINTERES, IMPARCIALIDAD Y SINCERIDAD

Es indispensable que el perito como una persona, sea alguien de quien no pueda decirse que actúa por motivos propios o con base al interés de una persona que por parentesco o amistad pueda aceptar la integridad del mismo. Es por eso que se exige el desinterés de quien rinde el dictamen previniendo de esta forma la acusación que por amistad íntima o enemistad puedan darse de la parte contraria; es por eso que se exige el desinterés del perito en los resultados de su dictamen y del proceso como garantía de su sinceridad. Para que se dé el interés de quien creyendo que está siendo afectado con el resultado propio del dictamen de los peritos, debe pronunciarse recusando a éstos.

5.5 QUE NO HAYA PROBADO UNA OBJECION POR ERROR GRAVE, DOLO, COHECHO O SEDUCCION

Es necesario para que el dictamen pericial no sea objetado, probándose cualquier error o intención de los peritos; que éste sea claro y específico sobre la materia o materias de que traten. Es por eso que cuando se dictara probada una objeción por las razones que exige este requisito, el dictamen queda sin valor.

Para evitar que se dé error grave, dolo o cohecho, la ley en materia civil, laboral, fiscal y contenciosa administrativa ordenada que se dé traslado del dictamen por tres días, ya que sin el cumplimiento de esta condición, no podrá el juez darle eficacia probatoria de ninguna naturaleza a dicho dictamen debido a que faltaría la contradicción que exige el Código de Procedimiento Civil, cuando en él se dice que la parte contraria podrá solicitar aclaraciones sobre el dictamen dentro de los tres días del traslado.

De las aclaraciones o complementaciones se dá traslado a las partes por el tiempo estipulado o sea de tres días, durante los cuales podrán también objetar dictamen por error grave, si antes no lo hicieron.

El artículo 238 del Código del Procedimiento Civil se refiere a la objeción que se le hace al dictamen de los peritos cuando dice que la única objeción es la de error grave encerrando con ello lo conducente al dolo o la colusión de los peritos. Cuando se pide un dictamen de peritos como prueba de objeción formulada a otro, el dictamen que se rinda para la objeción no es objetable pues de lo contrario podría ponerse una cadena de objeciones y dictámenes.

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 277 inciso primero, refiriéndose a las objeciones que se puedan hacer a un dictamen pericial y como medida de aseguramiento a este requisito dice: "En cualquier tiempo, antes de que se dicte el veredicto del jurado en los juicios que se ventilan con intervención de éste, o antes de que el asunto entre al despacho del juez para sentencia en los demás casos, cualquiera de los que tienen derecho a intervenir en el proceso puede objetar el dictamen por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción".

5.6 QUE EL DICTAMEN ESTE DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO

El dictamen pericial debe tener fundamento en sus conclusiones. Es por eso que el perito no se debe limitar a emitir su concepto sin explicar las razones que lo condujeron a concluir sobre tal concepto. En el caso de que el perito no explique las razones en que se fundamentó para dar sus conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria.

De lo anterior se puede determinar que en muchos casos el juez carece de conocimientos sobre determinada materia, situación en la cual lo conlleva aceptar las explicaciones técnicas, artísticas o científicas del perito sin haber si adolecen o no de error. El juez está facul-

tado para rechazar el concepto de los peritos, pero exigiéndole con anterioridad que aclaren o complementen su dictamen por deficiencia en sus motivaciones.

5.7 QUE LAS CONCLUSIONES SEAN CONVINCENTES Y NO APAREZCAN IMPROBABLES, ABSURDAS O IMPOSIBLES

En este requisito se asemejan el testimonio y la peritación. La claridad en las conclusiones es indispensable, para que aparezcan exactas y el juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezca absoluta credibilidad. Este requisito es consecuencia del anterior. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no aparece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al juez civil, laboral, penal, etc., le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos

notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, mediante providencia motivada, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo.

5.8 QUE LAS CONCLUSIONES DEL DICTAMEN SEAN CLARAS, FIRMES Y CONSECUENCIA LOGICA DE SUS FUNDAMENTOS

Este requisito es complemento necesario del anterior; no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crónica lógica del dictamen, éste no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión; pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza.

Cuando el juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

En los códigos modernos, tanto de procedimiento civil, como laboral o penal, se consagra la libre crítica del juez al dictamen de los peritos, como veremos al tratar de la valorización de esta prueba.

El juez debe disponer de motivos serios para rechar las conclusiones del dictamen. La calidad técnica, científica o artística de las materias tratadas y la ausencia de preparación del juez en las mismas, dificultan su función crítica. La creencia en la imposibilidad o incredibilidad de un hecho puede ser el resultado de la ignorancia del sujeto que lo califica o de su insuficiente cultura en esa materia.

Los autores modernos están de acuerdo en que el dictamen de los peritos no obliga al juez y en que éste debe gozar de libertad para valorarlo, el Código de Procedimiento Civil Colombiano refiriéndose a este punto dice que el juez podrá de oficio ordenar la práctica de dictamen con peritos distintos, cuando se trate de una prueba necesaria para su decisión.

5.9 QUE NO EXISTAN OTRAS PRUEBAS QUE DESVIRTUEN EL DICTAMEN O LO HAGAN DUDOSO O INCIERTO

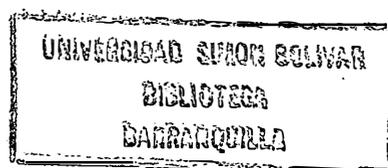
Si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego de una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria.

Significa este requisito, que las partes y el juez cuando tiene facultad para ello, pueden llevar al proceso otras pruebas en contra del dictamen de los peritos. Sólo excepcionalmente esa prueba en contrario puede ser otro perito, porque es aconsejable que en cada proceso exista solamente un dictamen sobre el mismo hecho, a menos que prospere una objeción por error grave, que se declare sin valor por otro motivo o que el juez lo considere ineficaz o sin mérito para adoptarlo, pues en estos casos se debe practicar otra peritación, inclusive de oficio. Al juez le corresponde apreciar los varios dictámenes, para resolver a cuál le dá preferencia o si prescinde de ambos, de acuerdo con sus condiciones intrínsecas, la pericia de sus autores y el examen de sus conclusiones y motivaciones. Es admisible también la nueva peritación en el incidente de objeciones al primer dictamen que algunas legislaciones como la colombiana, consagran.

Además, cuando el juez estime que el dictamen es inverosímil, dudoso, ineficaz o nulo por cualquier causa, no solamente puede, sino que debe utilizar sus facultades generales para decretar pruebas de oficio o las especiales para dictar providencias para mejor proveer, con el fin de que se practique otra peritación, con peritos distintos, para tratar de aclarar o verificar los hechos investigados.

5.10 QUE NO HAYA RECTIFICACION O RETRACTACION DEL PERIODO

Si antes de proferir el juez la decisión para la cual debe considerar el dictamen del perito, éste presenta formalmente una rectificación o retractación, total o parcial, de su dictamen, debe permitirse al juez considerarla y someterla a una crítica rigurosa, que tenga en cuenta los fundamentos del dictamen inicial y de la adición, para determinar la credibilidad y el mérito probatorio que en conjunto le merezcan. Si de lo expuesto últimamente por el perito concluye que el dictamen primitivo ha quedado sin fundamento, debe rechazarlo; pero ese cambio de conceptos del perito impedirá que el juez le otorgue credibilidad a las nuevas conclusiones que presente, en su dictamen adicional, porque no habrá la firmeza y claridad indispensables para que tenga efi-



cacia probatoria. Si el perito no tuvo seguridad en sus conclusiones, menos puede producirla en la mente del juez. En estos casos lo procedente es ordenar, oficiosamente o para mejor proveer, otro dictamen con distintos peritos.

Si la rectificación es parcial, al juez le corresponderá apreciar si la falta de certeza en esa parte impide o no darle plena eficacia al dictamen, en las demás conclusiones. Si se refiere a aspectos secundarios, que no alteren la sustancia del dictamen, ningún efecto debe tener sobre éste.

Esa rectificación puede presentarse al responder el perito las aclaraciones o adiciones que el juez dé orden rendir, sea de oficio o a solicitud de parte, y bien en la audiencia misma en que expuso su dictamen o en otra posterior (si el procedimiento es oral) o en un documento posterior.

5.11 QUE EL DICTAMEN SEA RENDIDO EN OPORTUNIDAD

El juez señalará a los peritos un término para rendir el dictamen.

En el proceso oral, si el perito no concurre a la audien-

cia señalada, pero sí a otra posterior y antes de que haya sido reemplazado, el juez debe oír su concepto y reconocerle el valor normal que le corresponda, de acuerdo con su contenido y la libertad de apreciación que la ley le permita o la tarifa legal que lo regule.

En el proceso escrito es más posible que el perito presente su dictamen fuera del término señalado por el juez o la ley, antes de ser reemplazado o de haberse dictado la sentencia o resuelto la cuestión interlocutoria. Creemos que ese dictamen es válido y eficaz, porque el perito no pierde su condición de tal por el sólo hecho de vencerse aquel término y porque así lo exigen la economía procesal y la lógica. Si el juez omite señalar el término a los peritos y éstos rinden su dictamen antes de proferirse la sentencia o la decisión interlocutoria, es plenamente válido y eficaz.

5.12 QUE NO SE HAYA VIOLADO EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE PERJUDICADA CON EL DICTAMEN, O SU DEBIDA CONTRADICION

Este requisito es necesaria consecuencia del carácter de medio de prueba de la peritación y, desde otro punto de vista es un argumento en favor de la tesis que le reconoce tal naturaleza, porque es una exigencia propia

de la disciplina probatoria. El amparo del derecho de defensa se relaciona con la debida ordenación de la prueba y la notificación o citación de la partes, del tal manera que tengan oportuno conocimiento de que se vá a practicar y de quiénes son los peritos designados, para que puedan exponer sus puntos de vista, solicitar que se tengan en cuenta otros hechos o las pruebas relacionadas con el objeto del dictamen, pedir que se extienda a otros puntos o que se contemplen determinados aspectos de los mismos y formular tachas o recusaciones a los peritos.

Se relaciona este requisito con el cumplimiento de los principios generales de la publicidad, la contradicción de la prueba y la prohibición para el juez de emplear su conocimiento orivado sobre los hechos. El dictamen practicado a espaldas de las partes o que se conserve secreto o que sea conocido solamente del juez antes de la sentencia o de la resolución del incidente dentro del cual sirve de prueba, carece totalmente de valor probatorio, porque viola el derecho constitucional de defensa, de la parte que resulte perjudiciada.

5.13 QUE LOS PERITOS NO EXCEDAN LOS LIMITES DE SU CARGO

Para que la peritación cumpla el requisito de su contra-

dicción, es indispensable que el dictamen se limite a los puntos que han sido planteados a los peritos y a las aclaraciones o adiciones que posteriormente se les sometan, comprendiendo en aquéllos y éstas las cuestiones que los peritos consideren como sus antecedentes, causas o fundamentos necesarios.

5.14 QUE NO SE HAYA DECLARADO JUDICIALMENTE LA FALSEDAD DEL DICTAMEN

Este caso es similar a cuando se declara probada una objeción por error grave, dolo, cohecho u otra causa contemplada en la ley procesal. La declaración judicial de la falsedad del dictamen es privativa de la justicia penal, porque implica juzgar un delito. Si el juez considera que el dictamen objeto de la investigación penal en curso, puede influir en su decisión, por no existir pruebas suficientes que lo constituyan, estará en presencia de un caso de perjudicialidad, si la ley exige suspender el pronunciamiento mientras ese proceso penal se define.

5.15 QUE EL HECHO NO SEA JURIDICAMENTE IMPOSIBLE POR NO EXISTIR PRESENCIA DE DERECHO O COSA JUZGADA EN CONTRARIO

Ocurridos estos hechos, el juez no puede tomarlos como

fundamento para su decisión aunque tenga el convencimiento que existen.

El Código de Procedimiento Penal exige que para que el juez se pronuncie sobre el dictamen pericial acogiéndolo o rechazándolo, debe expresar clara y precisamente sus razones.

**6. VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DE LOS PERITOS
Y SU APRECIACION POR EL JUEZ**

**6.1 PERITACION JUDICIAL FUERA DEL PROCESO O IN FUTURUM
Y SU VALOR PROBATORIO**

En muchas oportunidades se permite la práctica de peritaciones por la vía judicial especialmente como complemento de una inspección, pero fuera del proceso en el cual deben aducirse como prueba. El Código de Procedimiento Civil Colombiano en su artículo 233 inciso primero, permite la peritación cuando dice "La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Consideramos que la naturaleza jurídica de esta clase de dictámenes practicados en el curso de diligencias judiciales previas, pero no controvertidos o sin citación de la parte contraria, es similar a la del dictamen extrajudicial privado que se rinda antes o durante el curso del proceso.

Sin embargo, cuando el sistema legal asigne la designación de los peritos exclusivamente al juez, tanto en las peritaciones previas al juicio, como en las verificadas durante su curso, si se dispone en la ley procesal que cuando se hagan valer las primeras en el proceso, sin que haya habido contradicción su práctica, se dé traslado de ellas a la parte contraria de quien las aduce, para que si se quiere solicite aclaraciones o adiciones que los peritos absuelvan y formule objeciones que se tramiten incidentalmente o utilizando los términos generales para la petición y práctica de pruebas, se cumpliría el requisito de la contradicción, por lo cual no existirían razones jurídicas para negarle el valor probatorio que corresponde normalmente a las peritaciones practicadas en el curso del proceso. Sería una especie de ratificación procesal del dictamen.

6.2 LOS DICTAMENES EXTRAPROCESALES DE EXPERTOS, SU NATURALEZA JURIDICA Y SU VALOR PROBATORIO

Es frecuente que se recurra a expertos para que emitan su opinión técnica, científica o artística sobre hechos que exigen esos conocimientos especializados y que pueden influir en la suerte de procesos civiles, comerciales, laborales, penales, etc. Se trata de dictámenes rendidos sin intervención de un funcionario judicial previa me-

diante encargo privado de la persona interesada y por experto escogido por ésta.

Estos dictámenes valen como testimonio, en cuanto a la relación de hechos verificados por los expertos en el desempeño del encargo privado, siempre que se entienda que debe ser ratificado, con las formalidades legales del testimonio judicial, en el curso del proceso. En cuanto a la utilización por el juez de las razones y conceptos contenidos en esos dictámenes extrajudiciales, que exceden los límites del objeto propio de un testimonio técnico; porque las presunciones simples, de hombre o judiciales, no son medios de prueba, ni se confunden con los indicios, éstas son sólo inferencias que el juez obtiene de los hechos probados, simples razonamientos conclusivos que le sirven para adquirir la certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho investigado en razón de la prueba de otros hechos, o simples principios basados en máximas de la experiencia, utilizable para la valoración de las pruebas, especialmente de los indicios.

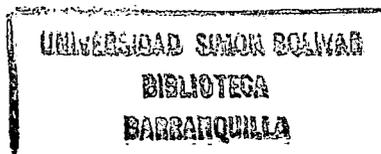
6.3 LAS PERITACIONES PRACTICADAS DURANTE EL SUMARIO, EN MATERIA PENAL

Contemplanos aquí las peritaciones practicadas por peri-

tos designados por el juez o funcionario investigador, durante el sumario, antes de que el sindicado o imputado ingrese al proceso mediante la indagatoria o por otros medios que la ley establezca, por lo cual no están revestidas de contradicción en su procedimiento. Estas peritaciones están permitidas generalmente en los Códigos de Procedimiento Penal. Las que se practiquen después de que el sindicado es parte, tienen en carácter normal de procesales y cumplen dicho requisito.

Sin embargo, se otorga a esos dictámenes el valor de prueba y con fundamento en ellas el juez penal puede llamar a indagatoria al sospechoso e inclusive dictarle auto de detención y disponer su procesamiento; posteriormente, ya en el proceso propiamente dicho, el juez puede apreciar esas peritaciones como pruebas del proceso y fundar en ellas una sentencia condenatoria, sin necesidad de su previa ratificación, cuando la ley consagra el sistema de la designación de los peritos, en el proceso, por el mismo juez.

Nada impide que una ley le otorgue valor al dictamen previo al proceso civil y sin citación de la contraparte, con el requisito de que en el proceso se ponga a disposición de ésta, para que ejercite su derecho de contradicción objetándolo, impugnándolo con otras pruebas, discu-



tiéndolo o solicitando aclaraciones y adiciones; esto rige para lo penal.

La peritación practicada fuera del sumario por iniciativa de la policía judicial, es extraprocesal y no debe tener eficacia probatoria en el proceso, sino servir de guía al instructor para decretar otra.

En cambio en los procesos civiles que otorgan a las partes el derecho a designar los peritos y en los penales que le den al sindicato el derecho de escoger uno, esas peritaciones previas al primero y sin citación de la futura parte contraria o en la etapa del sumario y antes de la intervención del sindicato, no podrían tener valor probatorio, ni siquiera otorgando la oportunidad para contradecirlas, en la forma en que hemos explicado.

6.4 DICTAMENES O INFORMES TECNICOS OFICIALES, SU NATURALEZA Y VALOR PROBATORIO

En los procesos penales se utiliza frecuentemente el dictamen o informe técnico de funcionario público especializado que forman parte de la policía ordinaria o de la policía judicial, sobre muchas materias, como dactiloscopia, necropsia, balística, etc., como medio para la investigación y verificación de hechos.

Algunos autores distinguen estos dictámenes o informes técnicos, de la peritación judicial. ITALO VIRITTA ¹⁰ estudia el punto y recuerda que se ha pretendido explicar la diferencia diciendo que la peritación es un juicio técnico sobre pruebas ya adquiridas, al paso que los informes policiales técnicos son investigaciones para adquirir nuevas pruebas, y que en la primera prevalece el elemento juicio, mientras que en lo segundo prevalece el elemento verificación.

La única diferencia que verdaderamente existe entre la peritación propiamente dicha y estos informes técnicos policiales radica en que los últimos son rendidos siempre por órganos creados por la ley para adelantar esas investigaciones por iniciativa propia o por encargo del juez, mediante la colaboración de los expertos que desempeñan tales cargos, cualesquiera que sean sin que el juez los designe ni escoja y sin que estén obligados a prestar juramento ni a tomar posesión en cada caso.

¹⁰ VIROTTA, Italo. La Perizia Nel Processo penale italiano, padova. 1968, p. 174 y 178.

6.5 PERITACION PRACTICADA EN OTRO PROCESO Y SU TRASLADO

Puede ocurrir que en un proceso se investigue hechos que hayan sido objeto de una peritación anterior dentro de otro proceso, en esta circunstancia puede trasladarse el dictamen rendido en este proceso al que actualmente se investiga, ésto mediante copia auténtica expedida por el funcionario respectivo. La persona contra quien se aduce la peritación que se solicita sea trasladada a los hechos en investigación debió ser parte en el proceso donde se practicó la peritación, en caso contrario, esa peritación tiene el valor de la practicada judicialmente antes del proceso y sin citación de la parte contraria, salvo que se autorice dar traslado en el nuevo proceso, para que dicha peritación sea contravertida.

7. DIFERENCIA ENTRE PERITOS Y OTROS

7.1 DIFERENCIA ENTRE PERITOS Y TESTIGOS

Existe una diferencia importante en el objeto y la naturaleza de la actividad procesal del perito y el testigo, no obstante que la de ambos debe recaer sobre hechos: el perito puede verificar el hecho mediante deducciones y juicios técnicos o científicos, es decir, sin haberlo percibido y le comunica al juez la certeza que pudo adquirir por ese procedimiento, mientras más el testigo debe narrarle al juez lo que haya percibido.

El perito puede terminar sobre hechos futuros, como un lucro cesante o lo que hubiera producido durante el término normal de vida una persona que murió accidentalmente, y el testigo no; aquél puede conceptuar sobre hechos pasados que no dejaron rastros o vestigios materiales y que por tanto no puede percibir, basado en las pruebas que del mismo se hayan llevado al expediente, lo cual es incocebible en el testigo; cuando el perito percibe el hecho,

esa percepción puede servirle de fundamento para conce-
tuar sobre las causas que lo produjeron, sus efectos,
sus cualidades y defectos, su valor y cualesquiera otros
aspectos técnicos, artísticos o científicos, a base de
deducciones lógicas y mediante la aplicación de normas
técnicas de la experiencia, mientras que el testigo debe
limitarse a narrar sus percepciones, pero sin que ésto
impida que emita juicios comunes o técnicos. Estas dife-
rencias existen inclusive entre el testigo y el perito,
aunque en la práctica resulte difícil establecerlas.

La diferencia más importante entre perito y testigo radi-
ca, sin embargo, en que aquél actúa en el proceso en vir-
tud de un encargo que el funcionario le hace, lo cual
no sucede con el testigo.

7.1.1 Diferencia entre Perito y Arbitro

El perito nunca decide la controversia, si no emite un
concepto o juicio que le sirve al juez para proferir su
decisión; dictamina sobre hechos que exigen conocimientos
especiales y nunca sobre cuestiones de derecho.

En cambio el árbitro es la persona que emite una decisión
sobre un asunto que le someten otras personas, generalmen-
te por acuerdo voluntario y excepcionalmente porque la

ley exige ese procedimiento; puede tratarse de una cuestión de puro derecho o de hecho y en el último caso exigir o no conocimientos especiales; la decisión es obligatoria para las partes y si una de ellas no la obedece puede obtenerse su cumplimiento mediante un proceso judicial, es decir, tiene un valor sustancial y puede otorgar derechos, imponer obligaciones, crear, extinguir o modificar situaciones o relaciones jurídicas.

En el terreno extraprocésal existe la figura del árbitro técnico o de especial experiencia que recibe de dos o más personas, que se obligan a aceptar y cumplir su decisión, el encargo de fijar el valor de un bien, el precio de un contrato, el monto de una indemnización, la calidad de una cosa o de un trabajo: puede ocurrir que ese árbitro reciba la denominación contractual de perito y que actúe individualmente o en compañía de otros de un tribunal de arbitramento, pero su naturaleza jurídica y su función son muy diferentes a la del perito auxiliar del juez, que interviene en los procesos, con la finalidad que ya conocemos.

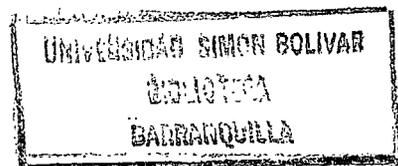
Santiago SENTIS MELENDO¹¹, porque los peritos son desig-

¹¹ SENTIS MELENDO, Santiago. El perito tercero, en teoría y práctica del proceso. Buenos Aires, Ejea, Tomo 3, p. 333-335.

nados por el juez, aunque hayan sido escogidos por las partes y los árbitros son de libre elección y nombramiento de los interesados; los árbitros adelantan el proceso y lo deciden, mientras que los peritos apenas intervienen en el proceso que el juez tramita; los árbitros resuelven sobre la totalidad del litigio de que se trata el proceso arbitral y los peritos apenas dictaminan sobre cuestiones de hechos relacionadas con ese litigio; los peritos rinden un dictamen, que el juez debe revisar así sea para verificar si cumple los requisitos de ser claro, preciso y debidamente fundamentado, y puede rechazarlo si llega a la conclusión negativa; los árbitros, en cambio, dictan la decisión que define el litigio sin que esté sujeta a examen de ningún juez.

7.1.2 Diferencia entre Perito y Jurado

Ningún problema existe para distinguir claramente entre el dictamen de los peritos y el veredicto de los jurados: aquéllos son auxiliares del juez, éstos son jueces; aquéllos dictaminan y éstos fallan o deciden. Ni siquiera cuando los jurados sean técnicos en la materia de que forme parte el hecho criminal, pueden asimilarse a peritos.



7.1.3 Diferencia entre Perito y Juez

Entre el Perito y Juez existe las mismas diferencias que entre aquél y los árbitros o jurados. Basta recordar lo expuesto cerca de la condición del perito y de su función, para que sea imposible otorgarle la calidad de juez del hecho sobre el cual dictamina, sin que importe que la ley procesal le otorgue el valor de plena prueba.

Como explica FRAMARINO DEL MALATESTA¹², cuando el perito emite un dictamen técnico o científico, no hace más que presentar el testimonio de la ciencia que tiene sobre esos hechos, de acuerdo con sus percepciones y las deducciones que él hace, sin que su concepto tenga fuerza decisoria alguna con respecto al fallo que el juez debe pronunciar. Para diferenciar al juez del perito podemos decir, que el juez en la sentencia que dicta vá implícito un acto de voluntad de éste, además del silogismo clásico, mientras que en el dictamen del perito además existe un razonamiento, pues no resuelve este litigio o la imputación contra el sindicado, si no emite un parecer. Por eso hechos dicho que el dictamen es una simple declaración de ciencia y no una declaración de voluntad.

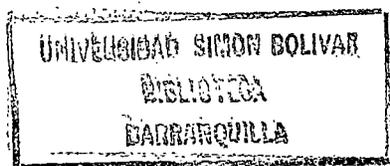
¹¹ FRAMARINO. Lógica de la prueba en materia criminal. Bogotá, Temis, Tomo 2, 1.964, ps. 300-301.

7.1.4 Diferencia entre Perito e Intérprete o Traductor

Intérprete es una persona que asiste a una diligencia para traducirle al juez las declaraciones que le haga otra persona, en un idioma extranjero o en un dialecto usado en el mismo país; es traductor la persona que vierte al idioma nacional un documento escrito en lengua extranjera.

Cuando el traductor o intérprete cumple su función, emite juicios u opiniones sobre la equivalencia literal de las palabras, en los dos idiomas, pero se trata de una operación intelectual muy diferente a la que realiza el perito para valorar, calificar, verificar o deducir hechos, mediante razonamientos lógicos que implican la aplicación de reglas de la experiencia técnica, científica o artística que posee gracias a su especial preparación.

Saltan a la vista las importantes diferencias que existen entre estos auxiliares de la justicia y los peritos, no obstante que ambos deben tener conocimientos especiales para el desempeño de su función: el traductor o intérprete no emite conceptos o juicios de carácter técnico, científico o artístico, sino se limita a la traducción literal del contenido del documento o las frases orales que escucha y ni siquiera emite conceptos comunes sobre los hechos



narrados en el documento o por el testigo o la parte declarante; tampoco es función del intérprete o traductor suministrarle al juez reglas generales de la experiencia, para la apreciación de pruebas o el ente dimiento de hechos; aunque algunos códigos de procedimiento exigen una traducción como requisito para que el juez tenga como prueba el documento, el testimonio o la confesión, se trata de una formalidad para la producción de la prueba, que no le agrega nada, ni suministra argumentos de prueba distintos de los que su contenido se desprenden, tal como lo es el juramento o la oportuna o debida ordenación o recepción de la diligencia y por consiguiente, la interpretación o traducción no es un medio de prueba.

LESSONA¹³, dice también que el perito difiere del intérprete por la especialidad de las funciones, el modo de su nombramiento, las causas de incapacidad, y el juramento.

Considera FLORIAN¹⁴, que el intérprete puede ejercer su función sobre actos que no tienen carácter de prueba, lo cual sería otra diferencia con el perito que realiza siempre un acto de prueba o relacionados con las pruebas,

¹³ LESSONA. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid, Reus, 1.964.

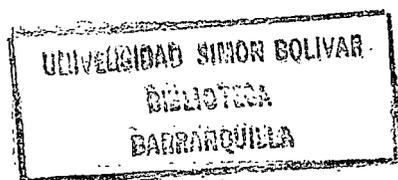
¹⁴ FLORIAN. De las pruebas penales. Bogotá, Temis, Tomo 2, número 251.

y ponen los ejemplos de cuando se interpretan parte del interrogatorio del acusado o deposiciones de éste, dirigidas a un fin distinto de la prueba, o un acto de autoridad extranjera.

Un caso especial de intérprete existe cuando se trata de interpretar para el juez el lenguaje que con las manos o por otros testigos convencionales utilizan los sordomudos que no saben escribir y que son conocidos por muchas personas. Se trata de una forma de lenguaje, de valor exacto y claro, el de las palabras, por lo cual la función del intérprete es idéntica a cuando traduce al idioma nacional frases emitidas o escritas en otro idioma. Por consiguiente, no se trata tampoco de un perito.

Una diferencia secundaria se dá entre el perito y el intérprete: aquél está impedido para el cargo, si ha declarado o ha sido citado como testigo, mientras que nada impide que un testigo sirva de intérprete y viceversa, porque el segundo no emite conceptos sobre los hechos narrados en el documento o por el testigo o la parte cuya declaración traduce.

Tal como existe para la apreciación del dictamen de los peritos, el juez tiene libertad para revisar la interpretación y traducción y para separarse de ella si la consi-



dera equivocada, sin que se necesite una norma legal diga.

CLARIA OLMEDO¹⁵, dice que la afinidad entre el intérprete y el perito es apenas externa y que se diferencia fundamentalmente en la finalidad del aporte, porque el primero actúa apenas para poner en condición procesalmente inteligible el medio de prueba o el elemento no probatorio, sin emitir dictamen ni dar conclusiones "dice del objeto lo que es y no lo que el objeto puede y debe deducir.

En Colombia se contempla la designación de intérpretes para la relación del testimonio de los sordos, sordomudos y personas que no entiendan el castellano, y para la traducción de documentos en lengua extranjera.

7.2 DECRETO DE LA PERITACION A SOLICITUD DE PARTE O DE OFICIO POR EL JUEZ

El juez civil, laboral, contencioso-administrativo, fiscal, lo mismo que al penal, se le debe otorgar amplias facultades para ordenar de oficio su práctica, siempre que las considere conveniente para la verificación de los

¹⁵ CLARIA OLMEDO, Jorge. Tratado derecho procesal penal. Buenos Aires, Ediar, Tomo 3, 1.963, p. 383.

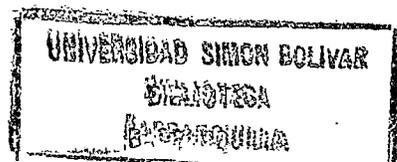
hechos o el mejor entendimiento de éstos o de las pruebas ya practicadas. Sin perjuicios, naturalmente, de que las partes puedan solicitar las pruebas, cuando consideren útil para la defensa de sus intereses o necesaria por la naturaleza técnica, científica o artística del hecho por verificar. En lo penal y laboral existe esa facultad oficiosa del juez tanto en la etapa del sumario como en la del proceso; inclusive se producen dictámenes oficiales anteriores a la iniciación del sumario.

En Colombia el Código de Procedimiento Civil faculta al juez, para decretar de oficio, en ambas instancias peritaciones con o sin inspección judicial anexa, siempre que la considere conveniente para verificar los hechos que interesan al proceso.

En la solicitud de la parte y en la providencia del juez que decreta la peritación, se debe explicar cuál es su objeto y por lo tanto la especialidad de los peritos que deben cumplirla. Si la ley procesal otorga a las partes el derecho de asignar los peritos deben hacerlo en el memorial o el acto que utilice para solicitar la prueba o en el término posterior que la ley contemple.

7.3 NUMERO DE PERITOS PARA CADA PERITACION

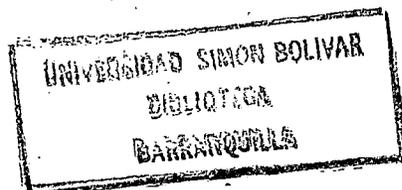
No existe acuerdo en las legislaciones ni en la doctrina,



a cerca de si es mejor que en la peritación intervengan varios peritos o uno solo. Si el nombramiento lo hacen las partes, es indispensable que los peritos sean por lo menos dos y que, en caso de desacuerdo o, venga un tercero a dictaminar, en este caso este tercer perito es el único que dictamina al respecto, porque en ese sistema cada parte procura designar un defensor en calidad de perito, desvirtuando la naturaleza y la función propia de esta prueba. Si el nombramiento lo hace el juez, es preferible el sistema de los dos peritos, para darle mayor garantía de certeza a la prueba, puesto que se trata de emitir conceptos personales, que dependen de la capacidad y preparación del perito en la respectiva materia. Sin embargo, es mejor un perito único designado por el juez que los dos escogidos por las partes.

Nuestro Código de procedimiento civil refiriéndose al número de peritos para cada peritación en su artículo 234 dice; "En los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos peritos; en caso de desacuerdo se designará un tercero. Sin embargo, las partes de consumo, dentro de la ejecutoria del auto que decreta la peritación, podrán solicitar que esta se rienda por un solo perito.

En los procesos de menor y mínima cuantía, el dictamen será de un solo perito".



7.4 EL CUESTIONARIO PARA LOS PERITOS O SU INTERROGATORIO

El cuestionario para los peritos se rige en cada proceso, por el sistema que se dé para ello, la peritación debe ser solicitada y el cuestionario elaborado por escrito o verbalmente en la audiencia. En ambos casos es indispensable que al perito se la señale cual es el objeto del encargo que recibe. Sin embargo, ningún inconveniente hay en agregarle al cuestionario una solicitud adicional para que los peritos expongan sus conceptos sobre cualquier otro punto que se relacione con los determinados allí que consideren de interés para una mayor claridad y verificación de éstos.

Para una mejor ilustración referente a este punto, transcribiremos lo que dice el Código de Procedimiento Civil Colombiano en su artículo 236 numeral uno y cuatro "La parte que solicite un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho.

Desde la notificación del auto que decreta el peritaje, hasta la diligencia de posesión de los peritos y durante ésta, las partes podrán pedir que el dictamen se extiendan a otros puntos relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó, y el juez lo ordenará de plano si lo

considera procedente, por auto que no tendrá recurso alguno".

7.5 PREPARACION Y ESTUDIO DEL DICTAMEN POR LOS PERITOS .

Hemos dicho que el perito tiene el derecho a investigar y estudiar con absoluta libertad las cuestiones relacionadas con el encargo judicial que recibe. Cualquier limitación que en este aspecto se le imponga vá contra los principios de la espontaneidad y el carácter personal del dictamen y su adecuada fundamentación. Es muy importante tener en cuenta el método que siga los peritos en su investigación y la confianza que pueda tenerse en los principios técnicos y científicos que éstos apliquen, de acuerdo al desarrollo que tenga la respectiva ciencia o técnica.

El perito debe realizar personalmente las investigaciones, los exámenes o reconocimientos y en general las actividades necesarias para rendir un concepto claro, preciso, fundamentado y convincente. Sin embargo, el perito puede recibir informes de terceros y utilizar la asesoría de otros expertos, utilizar ayudantes para las operaciones secundarias, siempre que las conclusiones las adopte personalmente.

7.6 ASISTENCIA DE LAS PARTES A LAS OPERACIONES DE LOS PERITOS Y ALEGACIONES DE AQUELLAS ANTE ESTOS

Como habíamos anunciado en puntos anteriores, es importante que la iniciación de las labores de los peritos y el examen de bienes o cosas, lo mismo que sus experimentos, los realicen previa comunicación a las partes de la fecha y hora, para que éstas tengan la oportunidad de concurrir, controlar la realidad de sus estudios y exámenes, de presentar sus puntos de vista y hacer las observaciones que consideren pertinente. Resultando así dicha prueba más controvertida y mejor.

Como regla general el juez puede asistir a las diligencias de los peritos, señalando para ello la fecha y hora en que deben llevarse a cabo. Creemos que cuando el juez tiene facultades para ordenar pruebas de oficio, puede disponer de que los exámenes de los hechos por los peritos se practiquen en diligencias que él presida, y aunque la prueba haya sido pedida por las partes sin esa formalidad y con mayor razón siempre que la ordene el oficio.

7.7 RENDICION DEL DICTAMEN

Los peritos deben rendir su dictamen como resultado de una deliberación conjunta ya que si lo hacen por separado

debe presumirse que existe desacuerdo. Cuando se trate de un dictamen anexo a una inspección a otra diligencia similar, primero se lleva a cabo ésta, con asistencia del juez, las partes que quieran hacerlo y los peritos; éstos deben tomar todos los datos que les interesen y hacer exámenes e investigaciones pertinentes, en curso de la diligencia, lo mismo que anotar las observaciones que el juez y las partes hagan. Terminada esta fase de la diligencia, si los peritos están en capacidad para dictaminar de inmediato, el juez procede a recibirles el dictamen allí mismo.

En el caso contrario o sea de que no puedan dictaminar allí mismo se les debe otorgar un plazo para que lo hagan. En este último punto para la eficacia probatoria del dictamen es necesario que éste sea rendido en oportunidad.

Refiriéndose a este punto CLARIA OLMEDO¹⁶, dice, cuando el dictamen se presenta por escrito y luego el perito declara sobre el mismo, en audiencia pública o privada, los dos actos constituyen una unidad jurídica, para la apreciación del valor probatorio y la validez del dictamen, de manera que si el primero resulta nulo, el vicio se extiende necesariamente al segundo.

¹⁶ Ibid, p. 1229.

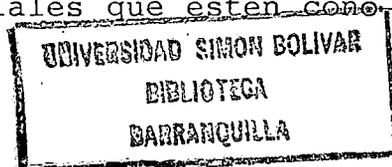
El dictamen debe contener la explicación clara y lógica de las razones técnicas, científicas, o artísticas en que se basaron los peritos para adoptar sus conclusiones. Cuando los peritos lo consideren conveniente o el juez ordene de oficio o a solicitud de partes, deben elaborar planos, croquis, dibujos o esquemas explicativos, o acompañar fotografías. Los peritos deben procurar que su dictamen sea completo, sin omitir ninguno de los puntos que le fueron planteado en los cuestionarios y los que estimen conveniente para complementar los anteriores, pudiendo constituir presupuestos necesarios para sus conclusiones.

7.8 TRASLADO Y PUBLICIDAD DEL DICTAMEN

Es de trascendental importancia para que se dé cumplimiento al requisito de la contradicción, que se le dé traslado a las partes, para que éstas dispongan de su tiempo y formulen sus solicitudes de aclaración, adición u objeción al dictamen pericial, ya sea por error, dolo, cohecho o coacción que se haya ejercido sobre los peritos.

7.8.1 Fijación de Honorarios

Dispone el artículo 25 del decreto 2265 de 1.969, que corresponde a los funcionarios judiciales que estén cono-



ciendo de algún proceso donde haya intervención de auxiliares de la justicia, fijar el monto de los honorarios causados por la intervención de dichos auxiliares, señalándose a la cuantía señalada en el presente decreto, y conforme a la naturaleza del servicio del auxiliar, la cuantía de la pretensión, la importancia de la tarea realizada, las condiciones en que se efectuó y los requerimientos profesionales o técnicos propios del cargo.

Para efectos de la cancelación de estos honorarios y para que los auxiliares no la obtengan directamente de la parte obligada a satisfacerlos, el legislador ha insistido durante mucho tiempo en que la parte que debe pagarlo, depositará su valor a órdenes del despacho judicial, en el banco popular, sección depósitos judiciales y si no funcionare banco popular en la localidad, las consignaciones se harán en las oficinas de la Caja Agraria.

Estos honorarios correspondientes a la labor realizada por el auxiliar, una vez consignados quedarán bajo la custodia y responsabilidad del funcionario competente, para tal efecto le serán entregado los títulos y comprobantes del depósito dejándose constancia en el expediente respectivo del número del título o comprobante, de su fecha y de los nombres de la entidad depositaria y del depositante.

Especialmente refiriéndonos a los honorarios fijados por la labor que realicen los peritos, a continuación transcribiremos el valor de dichos honorarios establecidos en el artículo 31 del decreto en mención, el cual lo fija teniendo en cuenta la cuantía, la complejidad de la pericia y el trabajo desarrollado, los cuales no nos parece acorde con la realidad económica del país:

En avalúos hasta de	1.000	entre	\$50	y	\$100
En avalúos entre	1.000	y	10.000	hasta	200
En avalúos entre	10.000	y	50.000	hasta	500
En avalúos entre	50.000	y	100.000	hasta	1.000
En avalúos entre	100.000	y	500.000	hasta	1.500
En avalúos entre	500.000	y	1'000.000	hasta	2.000
En avalúos entre	1'000.000	y	2'500.000	hasta	5.000
En avalúos entre	2'500.000	y	5'000.000	hasta	10.000
En avalúos entre	5'000.000	y	10'000.000	hasta	15.000
En avalúos que excedan de	10'000.000		hasta		30.000

7.9 SOLICITUD DE ACLARACIONES Y FORMULACION DE OBJECIONES

Para que se dé la solicitud de aclaración y formulación de objeción al dictamen rendido por los peritos es necesario que se corra traslado a las partes por el término de tres días durante los cuales podrán pedir que se aclare el dictamen u objetarlo. Los peritos según término pru-

prudencial que no exceda de diez días para que hagan la respectiva aclaración, de las aclaraciones o adiciones que se hagan del dictamen se le dará traslado a las partes.

En el criterio que presenten las partes para objetar el dictamen pedirán las pruebas que éstos pretenden hacer valer. Las objeciones presentadas por las partes al dictamen pericial podrán ser apreciadas en la sentencia o en el incidente dentro del cual se practicó el dictamen salvo que la ley disponga otra cosa.

7.9.1 Renovación o repetición de los Dictámenes

Con frecuencia se presenta el caso en que el juez al apreciar el dictamen de los peritos lo encuentra deficiente o absurdo, sin una debida fundamentación, es decir, sin fuerza de convicción para adoptarlo como prueba de los hechos o como criterio para la valoración de otras pruebas, también puede ocurrir que el dictamen esté viciado de nulidad. Dato este caso el juez debe ordenar una nueva peritación. Al producirse el segundo dictamen no pierde el primero su eficacia probatoria que le corresponde de acuerdo a su contenido especialmente si el segundo se refiere a punto no tratado en aquél. Puede ocurrir que el juez haya ordenado la segunda peritación por estimar

que la primera adolecía de fundamentación o era contradictoria en sus conclusiones.

7.10 CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES QUE IMPIDEN PRACTICAR LA PERITACION

La conducta de las partes en el proceso es una rica fuente de argumento de prueba, especialmente en su contra, cuando aparece dolosa, desleal o encaminada a obstaculizar la investigación.

No existiendo norma que imponga la presunción legal de ser cierto el hecho investigado, el juez en presencia de imposibilidad para practicar la peritación, por la renuencia de una de las partes al no permitir los exámenes de las cosas o personas tiene la libertad para apreciar esa conducta como indicio en contra de la parte renuente y en favor del hecho que se pretendía demostrar con la peritación.

FRANCHI¹⁷, estima que cuando los gastos previos de los peritos, el juez debe deducir de esa conducta argumentos de prueba en contra de ella.

¹⁷ FRANCHI. La perizia Civile. Padova, 1959, p. 429-430.

LESSONA¹⁸, es más amplio al referirse a las consecuencias procesales de la conducta de las partes cuando sostiene que siempre que sea imposible practicar la peritación por la voluntad o los hechos de las partes "deberán reputarse como probadas las aseveraciones del adversario, para comprobar cuáles impidieron practicar la peritación".

Es conveniente otorgarle al juez facultades para obligar a las partes y a terceros a que entreguen los objetos y documentos que sirvan como pruebas y que sean requeridos para su examen por los peritos en el mismo sitio donde se encuentre, salvo que se les causare perjuicio grave o se violare un secreto profesional el cual deben demostrar.

¹⁸ LESSONA, Op Cit, Tomo 4, p. 188 y 427

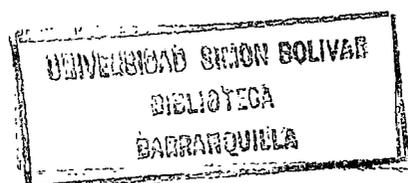
CONCLUSIONES

He analizado en los diversos capítulos que componen este trabajo, la importancia de lo que son los medios de prueba, analizando primero la prueba en general llegando después a la prueba pericial en especial.

Este medio de prueba tan controvertido en las distintas legislaciones cada día acrecienta más su importancia como tal en el desarrollo de él destaque los puntos más importantes que se dan para el cumplimiento de su existencia, eficacia y validez.

El trabajo ha sido árduo ya que es mucho lo que se puede tratar sobre este tema. Por ello considero que en su desarrollo realice el mayor esfuerzo para presentarlo de la mejor forma y de una manera nítida, precisa y objetiva; siendo necesario para ello utilizar los criterios expuestos con anterioridad por los grandes teóricos del derecho probatorio, quienes con sus precisas exposiciones me dieron la necesaria orientación para poder exponer

con claridad como lo había anotado; todo lo referente al uso de que de este medio de prueba se hace en las distintas legislaciones por cuando con su valor probatorio se le hace cada día más necesario a los jueces la utilización de personas que con sus conocimientos técnicos, artísticos y científicos lo lleven al conocimiento de la verdad para de ese modo poder administrar justicia en forma equitativa y eficaz.



BIBLIOGRAFIA

- BONILLA ECHEVERRY, Oscar. Código de Procedimiento Civil Colombiano, tomo 1, Edicolda, 1978.
- CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Bogotá.
- CARNELUTTI, Francisco. La Prueba Civil. Buenos Aires, Arayú, 1958.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. tomo 3, Buenos Aires, Ediar, 1963.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Temis, Edic. Actualizada, Bogotá, 1983.
- DELLE PIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. S.T. 60ed., Bogotá, Temis.
- DEL MALATESTA, Framarino. Lógica de la Prueba en materia criminal. tomo 2, Bogotá, Temis, 1964.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. tomos 1 y 2, 5ed. Victor de Zavalia.
- ESPINOSA LOPEZ, Luis G. Derecho Probatorio. Curso Teórico Práctico, Jurisprudencia y Doctrina Profesional. Bogotá, 1982.
- ESCRINCHE. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. México, de Bouret, CH. 1925.
- OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Buenos Aires, 1979, Heliasta S.R.L.

RODRIGUEZ, Gustavo H. Curso de Derecho Probatorio.
4ed. revisada y aumentada. Librería El Profesional

ROCCO, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, parte
especial, Vol. I y II, Bogotá, Temis, 1977.

VIROTTA, Itala. La Perizia Nel proceso penale italiano,
Padova, 1968.

SENTIS MELENDO, Santiago. El Perito Tercero en teoría
y práctica del proceso. tomo 3, Buenos Aires,
Ejec, 1959.