

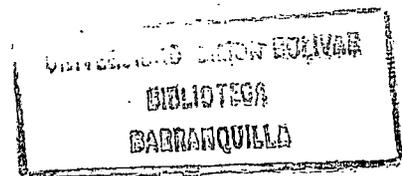
EL DICTAMEN PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA

LUIS FERNANDO GUERRA RODELO

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO
REQUISITO PARCIAL PARA OPTAR AL
TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR: JOSE POLO RODRIGUEZ

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESA
RROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1987



4034295

263

DE 0702

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
FRANQUILLA
4034295
No. INVENTARIO *257*
PRECIO
FECHA 21 FEB 2009
GARBE COMISION

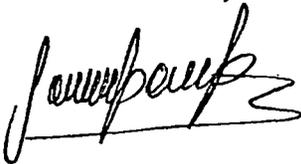
Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano, Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

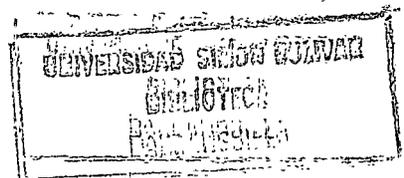
Apreciado Decano:

Por medio de la presente atentamente me permito comunicarle que rindo concepto Favorable, en la Tesis presentada por el egresado LUIS FERNANDO GUERRA RODELO con C.C.# 92.026.555 de Sincé (Súcre), denominada "EL DICTAMEN PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA" para optar el título de Abogado.

Atentamente,



JOSE POLO RODRIGUEZ



T
347.067
G.934

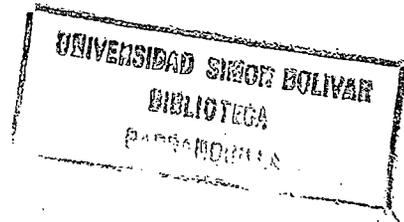
Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla,

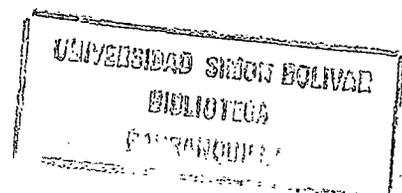


A mis padres por su apoyo moral
y espiritual que en todo momen
to me brindaron para la culmina
ción de mi carrera.

Luis Fernando

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	1
1. HISTORIA DE LA PRUEBA PERICIAL	3
1.1. HISTORIA GENERAL DE LA PRUEBA PERICIAL	3
1.1.1. Historia Cronológica de la Pericia	4
1.1.2. Evolución Procedimental de la Pericia	7
1.2. HISTORIA DE LA PERICIA EN COLOMBIA	8
2. OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL	10
2.1. OBJETO	10
2.1.1. Avalúos	10
2.1.2. Traducciones	11
2.1.3. Código de letras	12
2.2. APLICACION JUDICIAL DE LA PERICIA	13
2.3. CONDUCENCIA DE LA PERICIA	14
3. NATURALEZA DE LA PERICIA	17
3.1. NATURALEZA	17
3.2. NATURALEZA JURIDICA PROCESAL DEL TESTIGO Y MAS ESPECIFICAMENTE DEL PERITO	22
3.3. PERITO Y JUEZ	25
3.3.1. Perito y Arbitro	25
3.3.2. Origen de los Tribunales Arbitrales	26



3.3.3.	Perito y Mandatario	28
3.4.	LA PERICIA COMO PRUEBA MIXTA	29
3.5.	EL PERITO NO ES TESTIGO	31
3.5.1.	El Perito no es Mandatario	32
3.5.2.	El Perito no es Arbitro	32
3.5.3.	El Perito no es Juez	33
3.5.4.	El Perito no es Auxiliar del Juez	34
3.5.5.	Noción de la Pericia	34
4.	VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN	36
4.1.	IMPORTANCIA DEL PERITAZGO COMO MEDIO DE PRUEBA Y COMO DECLARACION DE CIENCIA	36
4.2.	IMPORTANCIA DE ESTA PRUEBA	38
4.3.	EVALUACION DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO COLOMBIANO	39
4.4.	TRASLADO DEL DICTAMEN PERICIAL DE UN PROCESO A OTRO Y SU VALOR PROBATORIO	43
4.5.	NOCION GENERAL DE PERITO	46
4.5.1.	El Perito Judicial	48
4.5.2.	Clases de Peritos	52
4.5.2.1.	Titulares	52
4.5.2.2.	Prácticos o Empíricos	52
4.5.2.3.	Oficiales	53
4.5.2.4.	Particulares	59
4.6.	INSPECCION JUDICIAL Y PERICIA	61
5.	PROCEDIMIENTO PROBATORIO	63
5.1.	PETICION DE LA PRUEBA PERICIAL	63
5.2.	NUMEROS DE PERITOS	66
5.3.	CAPACIDAD	67

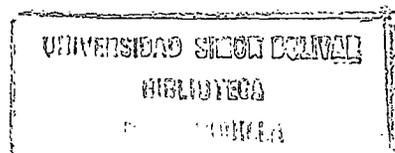
5.3.1.	Capacidad en Abstracto	67
5.3.2.	Capacidad en Concreto	67
5.4.	MEDIOS DE IMPUGNACION DE LOS PERITOS	68
5.4.1.	La Incapacidad	68
5.4.2.	Impedimentos	68
5.4.3.	La Recusación	68
5.5.	REEMPLAZO DE PERITOS	72
5.6.	POSESION DEL PERITO	73
5.7.	PRACTICA DE LA PRUEBA PERICIAL	77
5.8.	DELIBERACION DE LOS PERITOS	83
5.9.	DICTAMEN PERICIAL	84
5.10.	COMO SE DEBE PRESENTAR EL DICTAMEN	85
5.11.	CUANDO DEBE SER PRESENTADO EL DICTAMEN	86
5.12.	TRASLADO DEL DICTAMEN	86
5.13.	AMPLIACION O EXPLICACIONES DEL DICTAMEN	87
6.	OPORTUNIDAD Y PROCEDIMIENTO DE LA OBJECION DEL DICTAMEN PERICIAL	88
6.1.	RECTIFICACION DEL DICTAMEN	90
6.2.	DEBATE PUBLICO DEL DICTAMEN	91
	CONCLUSION	92
	BIBLIOGRAFIA	95

INTRODUCCION

Dentro de los medios de prueba establecidos por las Legislaciones del mundo y concretamente la colombiana, encontramos el dictamen pericial que cada día toma mayor importancia debido a la necesidad que existe dentro del proceso de aclarar o establecer a través de sus interpretaciones técnicas o científicas los hechos materia de prueba, que tiendan a llevar a la convicción al Juez para que éste, en nombre del Estado, administre una correcta justicia. La historia del perito es de vieja data y siempre ha actuado como auxiliar al juez, pero en la etapa científica o actual de la evolución del derecho probatorio adquiere mejor importancia sus decisiones ya que el juzgador para tomar su decisión debe tener en cuenta los principios y enseñanzas de la ciencia, de las técnicas, de la lógica y de la experiencia humana; y las interpretaciones de índole científica, técnica o artística la suministran los puntos a través de su dictamen.

Empero hasta el punto el dictamen pericial presta mérito de convicción al juez del conocimiento, en nuestra legislación

al analizar su valor probatorio que es la finalidad de este trabajo, profundizado en el proceso civil y penal, los que reglamentan en forma sistemática este medio de prueba; en cambio el código procesal del trabajo y el contencioso administrativo en materia probatoria por remisión son aplicables las normas del procedimiento civil.



1. HISTORIA DE LA PRUEBA PERICIAL

1.1. HISTORIA GENERAL DE LA PRUEBA PERICIAL

La historia de la prueba pericial, se remonta a la antigüedad; tuvo gran importancia en la época del positivismo jurídico y se desarrolla especialmente en la época moderna, dejando un gran campo de acción en el futuro.

Con el desenvolvimiento de la ciencia y especialmente la experiencia, aparece la pericia como una prueba eminente técnica con una gran importancia en la vida forense.

La evolución de la prueba pericial en el campo judicial guarda un paralelo con la inspección judicial por tal razón se le confundió durante mucho tiempo. Así mismo, la pericia en materia penal, ha estado atada a los rigores rituales del civilismo, debido a la filosofía individualista, al principio dispositivo del proceso y a la herencia jurídica romana que era eminentemente civilista.

Para hacer un análisis de la historia de la pericia, los

tratadistas han dividido su estudio desde dos puntos de vista. Primero, un punto de vista cronológico y segundo, desde el punto de vista procedimental.

1.1.1. Historia Cronológica de la Pericia. Los orígenes históricos de la prueba pericial se confunden en la antigüedad con los tribunales arbitrales, según las fuentes de la Biblia y otros libros sagrados de los pueblos antiguos, así como las Doce Tablas de los romanos.

En el derecho romano se encuentran las primeras aplicaciones de la pericia, pero solamente en el campo civil por el afán de los jurisconsultos de enfocar los problemas del derecho privado, el cual sujetaban el derecho penal. Porejemplo: cuando se trataba de establecer demarcaciones o límites el juez enviaba peritos al sitio que se trataba delimitar. Cuando había que hacer constar el embarazo de una mujer viuda o esposa divorciada, la hacían visitar tres o cinco comadronas.

Sobre los orígenes de la prueba pericial en Roma el tratadista Silva Melero, nos dice: " Históricamente el perito se presenta como un consejero del juez porque juez romano no era un jurista, antes de resolver consultaba a las personas que consideraba aptas para ilustrarle y que constituían el CONSILUM que asistía a los debates y expresaba su propia opi

nión fundamentalmente en materia jurídica.(1)

El doctor Antonio Rocha, padre del derecho probatorio en Colombia, nos dice que la prueba pericial no fue conocida por los romanos, pero que se remonta a los comentadores, quienes anotan que ello se debió a que el procedimiento simple y ordinariamente seguido consistía en nombrar juez a una persona experta en la materia objeto de la litis, de suerte que el juez no tenía necesidad de nombrar a un perito, porque el era al mismo tiempo juez y perito. Fue así como aparecieron los arbitros.

Pero en el campo penal se guardó silencio, aún en el caso de homicidio pues el cuerpo del delito no merecía atención de los jurisconsultos.

Como los Estados modernos de origen latino heredaron la doctrina y la jurisprudencia romana en materia de pruebas que posteriormente se produce un proceso lento por la independencia de la prueba penal y por la incorporación de la pericia a la teoría probatoria. Fué en el período de la inquisición donde el peritazgo adquiere importancia dentro

(1) SILVA MELERO, La prueba procesal, Madrid 1963, t.I p. 274.

de la investigación criminal.

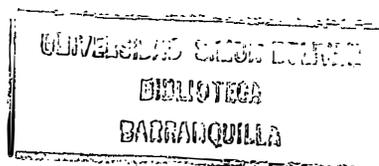
En la etapa del derecho canónico, sustentador del sistema inquisitivo. Nos dice Florian, que la iglesia se ocupaba de la pericia en el "Corpus Juris Canónico," también exigían al juez asociarse de peritos médicos para la comprobación del cuerpo del delito, pero sólo para hacer un examen exterior de las heridas.

En la Edad Media, los prácticos italianos, daban gran valor al dictamen de los peritos, y esa elección sólo correspondía al juez instructor en el caso de que acusador y acusado no se pusieran de acuerdo para elegirle.

En la ordenanza criminal de Prusia de 1803 se hace una distinción entre la "simple relación de hechos observados", y el juicio de carácter Técnico", y exige al juez su intervención en la labor del perito dirigiéndolo, y esto a su vez debe rendir concepto motivado y concluyente.

Cuando el proceso adquiere publicidad, en la etapa de la causa los peritos son llamados a la audiencia, interrogados por los interesados y apreciados sus conceptos por los jurados.

El positivismo filosófico, con su influencia en el campo ju



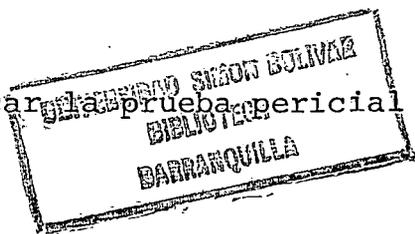
rídico, le dió realce e importancia a la pericia. Al ocupar la ciencia experimental un lugar de primer orden dentro del conocimiento humano, la prueba perceptiva y técnica tomó una personalidad y una importancia que hasta entonces le era desconocida.

Ferri, pronosticaba un futuro probatorio eminentemente técnico, basado en el dictamen pericial y que con el avance de la ciencia y de la técnica en nuestra época ha dado lugar al nacimiento de una nueva disciplina de aplicación cada vez mayor en la investigación criminal, a base de pericia criminalista.

Confirmando así una vez más el paralelismo que existe entre el medio probatorio y la evolución de la ciencia, la autonomía que tiene la prueba pericial con independencia de las demás pruebas, inspección ocular testimonio y otras.

1.1.2. Evolución Procedimental de la Pericia. Siguiendo la teoría probatoria civil que tenemos los peritos en materia penal fueron inicialmente nombrados por las partes, posteriormente por el juez en forma oficiosa, pero por excepción cuando no lo eran por las partes. Y finalmente, los peritos fueron nombrados directamente por el funcionario instructor.

En cuanto a la oportunidad para practicar la prueba pericial



se puede decir:

1. El dictamen era llevado en forma escrita para sentencia.
2. Más tarde los peritos mismos fueron citados a la audiencia e interrogados en ella a manera de testigos. A fin de deducir de ese testimonio su fuerza de convicción por parte de los jurados. Entrando en juego el principio de la contradicción de la prueba, y por otra parte la reserva procesal se hacía menos exigente.

En cuanto a su evolución, en un principio la fé debida al dictamen era muy restringida, tanto en lo civil como en lo penal, dado su carácter embrionario de las ciencias experimentales. Al evolucionar estas ciencias se les dá mayor importancia a la pericia técnica. llegando hasta nuestros días a producir certeza plena en el ánimo del juzgador, de acuerdo al avance científico que pueda llegar a tener la disciplina que tenga por objeto el dictamen.

1.2. HISTORIA DE LA PERICIA EN COLOMBIA

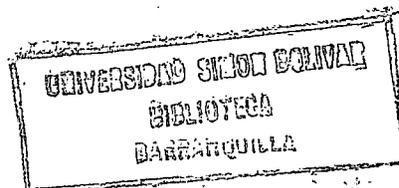
La prueba pericial en el derecho colombiano, ha seguido los lineamientos probatorios de la legislación europea de origen romano.

En el Código Civil, se destinó el Título XXI del libro IV

con el nombre " De la Prueba de las Obligaciones ". Si guiendo la tradición francesa e italiana a pesar de normas generales de carácter procesal.

En el Código de Procedimiento Civil, presindió de la defi nición de perito, conservó el principio dispositivo en cuan to al nombramiento de peritos por las partes, pero aumentó los casos de nombramientos de oficio; reglamentó más técni camente las tachas y su procedimiento; y especialmente les quitó el carácter de mandatario de sus partes que tácitamen te se les había conferido; ya no jurarían desempeñar el car go según su leal saber y entender, sino además siendo lea les con la Justicia e imparciales con las partes.

En el Código de Procedimiento penal, se les destinan a la prueba pericial, los 17 artículos comprendidos del 265 al 281, o sea el capítulo VII, del título V, con calidad de prueba autónoma. En ellos se señala su objeto, el nombra miento oficioso no se establece remuneración, se le dá cali dad de cargo de forzosa aceptación, se indican las obliga ciones e impedimentos del perito, se les señala un juramen to especial, se señala un plazo para la presentación del Dictamen, se establece el traslado del dictamen y se indica la posibilidad de ser objetados y finalmente, se indica una norma relativa a su evolución.



2. OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

2.1. OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

El objeto material de la prueba pericial 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. Es así, el Artículo 233 del Código de Procedimiento Civil dice que la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. También el Código de Procedimiento Penal, artículo 265 se consagra los mismos requisitos para que opere la prueba pericial, además consagra las cuatro grandes modalidades de conducencia de esta prueba que son: avalúos, traducción de documentos, cotejo de letras y hechos que requieran conocimientos especiales de determinadas ciencias, artes o técnicas.

2.1.1. Avalúos. Como los perjuicios económicos comprenden el daño emergente y el lucro cesante, sobre ambos aspectos puede recaer la prueba pericial de avalúo. En el segundo caso se tiene una oportunidad en la cual la prueba recae sobre

hechos futuros. En el antiguo Código de Procedimiento Civil se debía tomar el medio aritmético si en determinados casos había desacuerdo entre los avalúos de dos peritos. Ahora con la vigencia del sistema de sana crítica, el juez tiene libre apreciación razonada para acogerla o desecharla, total o parcialmente.

2.1.2. Traducciones. El perito es traductor cuando de la versión castellana de un escrito o documento redactado en otro idioma y es interpretado cuando recoge la versión tomándola de voz viva.

De acuerdo con el Artículo 279 del C. de P. P. el instructor debe nombrar intérprete:

- Si alguno de los procesados, de los testigos o de los peritos no entendiera la lengua castellana o no pudiera darse a entender en ella y fuera necesario interrogarle.
- Si alguno de los testigos es sordomudo e ignora el arte de escribir.
- Si se presentare algún instrumento o papel escrito en idioma distinto del castellano que sea preciso traducir.

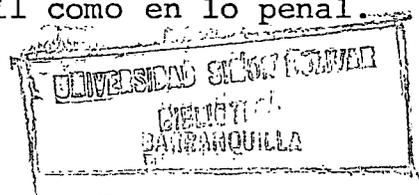
Igualmente, el Artículo 280 *ibidem* dice: " a los intérpre

tes y a sus funciones les son aplicables las disposiciones relativas a los peritos".

2.1.3. Código de Letras. Los documentos suelen ser materia de investigación cuando son dubitados o sea, cuando se duda de su autenticidad. Según enseña la criminalista, hay varios métodos para estudiar los documentos escritos o caligrafiados. Uno de ellos es el grafológico, que es el más usado. Con él se parte de la base de que las condiciones anatómicas y fisiológicas de las personas se revelan en sus escritos con ciertos rasgos gráficos que destacan las características individuales, se hace una confrontación de los documentos escritos dubitados con alguno o algunos indubitados procedentes del mismo autor, a fin de concluir si unos y otros proceden de la misma persona, comparación en la que se tiene en cuenta los rasgos gráficos distintivos del indubitado en relación con el estilo, la inclinación de la letra, la puntuación, la forma de la letra, la puntuación, la inclinación de la letra, la ortografía, etc. A esa confrontación se llama "cotejo de letras". La grafología es, pues, uno de los varios métodos de cotejo.

Por regla general tenemos que solamente los hechos no objetados de prueba, no así el derecho que consagra la presunción de su conocimiento.

Esta regla se aplica tanto en lo civil como en lo penal.



En materia civil el concepto de "hechos" es muy amplio y comprende tanto a los hechos materiales, como a los actos jurídicos, los cuales en realidad son hechos pero con un predicado especial destinado a constituir o modificar o extinguir internacionalmente derechos y obligaciones. Los hechos materiales, comprenden los actos humanos provenientes de actividades voluntarias o involuntarias, las emisiones y las situaciones jurídicas o relaciones de derecho.

2.2. APLICACION JUDICIAL DE LA PERICIA

Como uno de los elementos de toda prueba es el objeto, por el cual se entiende el tema a probar, entonces tenemos que el objeto de la pericia será la materia sobre la cual es susceptible la aplicación de tal medio probatorio.

El C. de P. P., no define la pericia, pero en el Artículo 265 nos da una noción general de su objeto cuando dice: "Cuando la investigación de un hecho requiera conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, exija avalúos, el juez o funcionario de instrucción decretará la prueba pericial. También se decretará este medio de prueba cuando haya que traducir documentos a la lengua castellana y cuando se deba practicar un cotejo de letras".

Otro tanto ocurre en materia civil, en donde el C. de P. C.

en su artículo 233, inciso 1o., dice:

" La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos técnicos o artísticos".

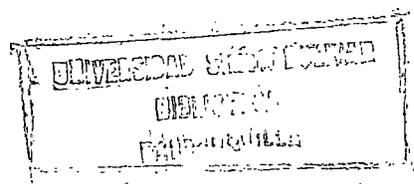
Del inciso 1o. del artículo 265 transcrito se desprende que el objeto o campo de aplicación de la pericia comprende cuatro grandes espacios o modalidades:

- a. Los Avalúos
- b. Traducción de documentos
- c. Cotejo de letras
- d. Los hechos que requieran conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes.

Esta última especie, puede ser dividida en varias subespecies, una de las cuales es la de los intérpretes, a la cual se destinan los artículos 279 y 280 del C. de P. P.

2.3. CONDUCTENCIA DE LA PERICIA

La conducencia de la pericia se refiere a que los hechos tengan incidencia sobre lo que se debate en el litigio. La prueba conducente es la incluyente, pertinente, idónea o aplicable al caso que se debate, es decir, prueba conducen



te, es aquella que tiene aptitud legal o jurídica que se deriva de la ley para probar y demostrar un hecho. Pero debe tenerse en cuenta que se trate de un hecho, que recaiga sobre elementos puramente materiales. Serán conducentes los hechos que influyan directa o indirectamente en la responsabilidad que se investiga. Serán inadmisibles las pericias que dictaminen sobre los elementos subjetivos, tales como las conciencias de los hombres, por cuanto ese aspecto subjetivo no puede ser objeto de tal medio de prueba.

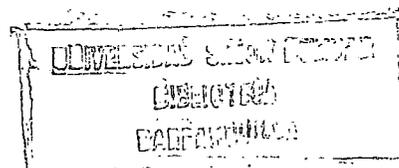
Tampoco puede ser procedente la prueba pericial, en los siguientes casos consagrados en el artículo 233 del C. P. C.

1. Cuando ya se practicó un dictamen pericial, no se podrá ordenar otro nuevo en el mismo proceso, (salvo en los incidentes de excepciones al mismo).
2. Cuando ya se practicó el mismo punto otro dictamen fuera del proceso y con audiencia de las partes, a no ser que el juzgador considere que es insuficiente caso en el cual oficiosamente debe ordenar otro con distintos peritos. Siempre que considere la prueba necesaria para la decisión.
3. No es necesaria la intervención de peritos para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa. Su valor se determi

na por la cotización debidamente certificada en la correspondiente oportunidad.

La prueba pericial se exige según el carácter más o menos técnico de la cuestión, y queda al buen entendimiento del juez o instructor, o a sus conocimientos generales y a los que tenga sobre el hecho debitado, apreciar la idoneidad de la pericia, el carácter más o menos técnico para decidir el medio probatorio adecuado, imponiéndosele una labor de determinación del objeto de prueba.

Es una labor de determinación del objeto de la pericia el instrumentor debe tener en cuenta la conducencia, las limitaciones de la pericia, que dan la inconducencia y la ineficacia legal y además, la exclusividad que en ocasiones tiene la misma prueba.



3. NATURALEZA DE LA PERICIA

3.1. NATURALEZA DE LA PERICIA

Los tratadistas han discutido mucho acerca de la prueba pericial. Algunos como Pietro Ellero, llegan a restarle el carácter de medio de prueba.

El dictamen pericial dice: " Se enumera entre las pruebas pero realmente, no es un medio de prueba, sino el renococimiento de una prueba ya existente. Es un medio subsidiario de la inteligencia del Juez, auxiliándolo al modo como los anteojos auxilian el sentido de la vista." (2)

El profesor español Manuel Serra Domínguez, quien considera que la peritación no es un medio de prueba ni un instrumento de prueba, sino:

"una ulterior actividad de elaboración de los re

(2) ELLERO, Pietro. De los Juicios Criminales. Madrid, Ed. Reus, 1968.

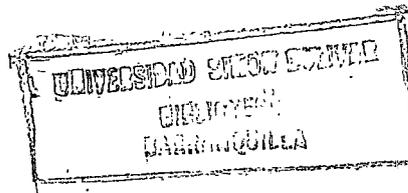


sultados de los medios de prueba ya producidos" y "que debe situarse, juntamente con las presunciones en la próxima fase probatoria, dentro del período de conversación o sea la valoración de las pruebas practicadas para lo cual los peritos lo suministran al juez las máximas de experiencias". (3)

La misma opinión da Michell, citado por Serra Domínguez; pero obra sobre la carga de la prueba, sostuvo la tesis contraria, pues admite " que es un expediente probatorio de carácter compuesto, en vista de que la peritación tiene una función probatoria Stricto Sensu, combinada con la colaboración del Juez". (4)

(3) SERRA, DOMINGUEZ, Manuel. Reflexiones sobre una reciente concepción Probatoria, Revista Derecho Procesal. Madrid.

(4) MICHELL, Gian Antonio. La carga de la Prueba, Buenos Aires, 1961.



Leo Rosenberg, dice: " El perito es medio de prueba, por que el objeto de su dictamen lo forma la premisa mayor de la afirmación de los hechos. Y así medianamente los hechos mismos por fijar". (5)

Jorge Cardozo Isaza, dice: " Los peritos son auxiliares del Juez y su dictamen un medio de prueba, que si bien presenta avances características que los asemejan más que todo a la declaración del testigo, difiere de ella no sólo por su aspecto formal, sino por razón de contenido como que no sólo envuelve un mero relato de hechos previamente percibidos, fijados y conservados, sino que involucra conclusiones originadas en razonamientos abstractos para los cuales se requieren especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos." (6)

Entre quienes asimilan la noción de perito a la de testigo está Carrara, en su Programa que dice:

" A la clase de los testigos pertenecen también los peritos y deben ser examinados con las formas comunes a los otros; sólo que su credibilidad depende, no tanto de su persona o de sus afirmaciones, sino de los mayores o menores criterios de verdad que proporcione la ciencia o arte profesada por ellos; por ésto, entre los dictámenes más adivinatorios y falaces se tuvieron siempre los de los peritos en armas de caza y los de los peritos en caligrafía, aunque es preciso convenir en que hoy, éste último arte, ha hecho grandes progresos a causa de los nuevos

(5) ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Vol. II, Buenos Aires, 1955.

(6) CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Ed. Temis, Bogotá, 1979.

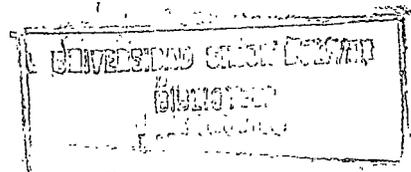
instrumentos con que se ha enriquecido y cuyo uso la justicia deberá prescribir en todas partes." (7)

Para Carrara, el peritazgo no es un medio de prueba. Estos son simplemente cuatro: los documentos, las confesiones, los testimonios y los indicios.

Pietro Ellero, dice que el dictamen de los peritos " no es una prueba, sino el reconocimiento de una prueba ya existente", lo cual significa desconocer u olvidar que hay peritaciones para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos, de que habla Lessona, Carnelutti, Florian y Mittermairr. A estas peritaciones corresponde el llamado perito "Percipiendi".

Esta clase de dictamen es indudablemente un medio para la comprobación de hechos. Los autores que le niegan a la peritación el carácter de medio de prueba, olvidan que esta clase de dictamen es quizás el más frecuente, como ocurre en los procesos civiles Art. 233 del C. de P. C. en los penales Art. 265 del C. de P. P. y en los laborales Art. 51 del C. de P. del T.

(7) CARRARA, C. Francisco. El Programa de Derecho Criminal, Vol. II Ed. Temis, Bogotá, 1957.



La segunda clase de peritación es aquella que tiene por finalidad aplicar las reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los expertos, a los hechos verificados en el proceso, por cualquier medio de prueba, para deducir de ellos las consecuencias, las causas o calidades que se investigan. Los peritos hacen las dos operaciones, de enunciar las reglas de la experiencia y de aplicarlas a los hechos probados en el proceso, para formular las deducciones concretas que corresponden. A esta clase de peritación corresponde el perito deducendi.

También en esta clase de peritación se verifican o prueban hechos: los que constituyen la causa o el efecto. Por ejemplo, el perjuicio de los otros medios probados por medios distintos o aspectos concretos de tales hechos, que equivalen a una prueba pericial de los mismos (como el valor económico de un objeto o de un año, la calidad artística de una obra de arte, la buena o mala calidad de una mercancía). Sin embargo, acepta que " es una comprobación y un juicio de hecho", lo cual implica una contradicción, porque si comprueba hechos es un medio de prueba a menos que se considere prueba únicamente al hecho que conduce a otro hecho, pero entonces sería prueba el testimonio, la confesión, el documento y la inspección judicial, sino los hechos narrados y observados.

También dice que el perito de hecho, por cuanto refiere cosas que han percibido, es un testigo, y que entre ambos no hay una diferencia esencial, salvo la que es lícito al perito, y no al testigo el juicio del hecho: la inducción y la significación de lo ocurrido y agrega en la prueba directa al testigo y el perito son una misma cosa. Y se diferencia sólo en cuanto operan como prueba indirecta, porque mientras el perito infiere, el testigo no puede hacerlo.

3.2. NATURALEZA JURIDICA PROCESAL DEL TESTIGO Y MAS ESPECIFICAMENTE DEL PERITO

Considero pertinente hacer un análisis de la naturaleza jurídica de los testigos y por consiguiente, de los testimonios: lo mismo que la naturaleza jurídica de los peritos y por tanto de su contribución al proceso o sea, su dictamen.

Nunca se ha dudado de que los testimonios sean medios de pruebas y los testigos órganos de la prueba. En cambio, se han presentado muchas controversias acerca de la naturaleza jurídica procesal de los peritos y de los múltiples aportes con que ellos contribuyen al proceso.

Las diversas opiniones se han orientado en tres sentidos:

1. A los peritos se les coloca dentro de la categoría de los testigos aunque dándoles prelación entre éstos, y

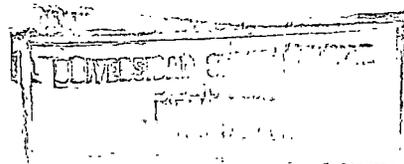
de ahí surgieron las calificaciones de testigos doctos, eruditos, racionales e históricos-racionales.

Con estas diferencias podemos establecer que los peritos no son testigos.

Aunque se puede descartar el hecho de que el perito pueda desempeñar el papel de testigo, o que en las exposiciones del perito puedan aparecer materias propias del testimonio.

2. Los peritos no pertenecen al grupo de los testigos, sino que pertenecen al número de los medios (órganos) de prueba, y por lo tanto, la peritación es una especie de prueba separada de los otros medios, es por consiguiente un medio de prueba autónoma especial que existe por sí misma.
3. Otros consideran la contribución de los peritos como una ayuda al Juez. Esta opinión tiene remotos antecedentes. En Italia fué esbozada por antiguos juristas y fué acogida en el código alemán en su exposición de motivos y entre nosotros tuvo una amplia acogida.

La Corte Suprema de Justicia, referente al dictamen pericial ha dicho: "El Dictamen, en general, más que un medio



de prueba, es un elemento subsidiario para la valorización de la prueba o para la eliminación de una duda de la conciencia del Juez, en todos los casos en que se hace necesaria una indagación técnica. " (8)

El Dictamen pericial no es sustancialmente una prueba aunque no sea sino porque la adquisición por parte del perito de las circunstancias que constituyen al objeto de la investigación posterior al hecho delictuoso, está condicionada al poder discrecional del Juez, quien ordena por sí mismo el testimonio pericial, en consideración a que espera una contribución personal, de índole técnica por parte del perito en la comprobación de la verdad.

En efecto, el dictamen pericial sirve para poner en las manos del Juez el objeto de prueba, para llevarla a éste el conocimiento de ese objeto; si se trata de cosas o personas, puede cumplir esta tarea directamente, observando o describiendo ese objeto en su aspecto y en su estructura técnica, o también indirectamente poniendo al alcance del Juez los conocimientos técnicos necesarios para observar, conocer y apreciar por sí mismo ese objeto; y si se trata de reglas

(8) CAS, 16 de Marzo de 1921

de la experiencia, suministrándolas directamente al Juez. Esta prueba será siempre indirecta, si por tal se entiende de la que no significa una relación perceptiva directa del Juez y el hecho por probar; pero sí se considera prueba directa la que recae sobre el hecho por probar y no sobre otro que sirva a su vez de prueba de aquel.

3.3. PERITO Y JUEZ

Para quienes afirman que el perito tiene las mismas modalidades del Juez, por cuanto hace observaciones y exámenes, emite juicios tenemos a Ellero, Mittermaier, ya que asimilan la función pericial a los jurados, cuando dicen que no son auxiliares de los jueces, por cuanto son totalmente independientes. Bonnier, autor para quien la pericia constituye una primera categoría de los modos de pruebas denomina " experiencia personal " que no alcanza a la calidad de pruebas propiamente dichas.

3.3.1. Perito y Arbitro. Hay ocasiones en el campo jurídico civil, comercial y laboral; más no en el campo penal, en que los peritos desempeñan funciones de jueces, cuando tienen la calidad de arbitros.

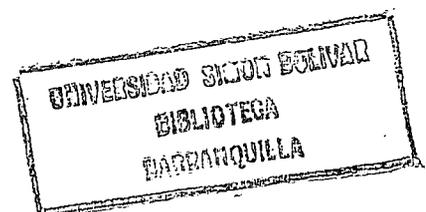
La ley permite que a veces los litigios sean resueltos por jueces especiales, distintos de los ordinarios, cuando se

requiere que el juez conozca al mismo tiempo el aspecto jurídico, el científico o técnico del negocio, o sea que el arbitro es un juez perito.

Estos jueces arbitros fallan en conciencia o en derecho, según el caso. Por lo mismo se ha distinguido entre el arbitro de derecho, que en cuanto a la tramitación como su fallo se somete a las reglas legales de los jueces ordinarios, el arbitrador, quien en sus procedimientos y en su fallo se somete únicamente a la equidad y a la convención de las partes, y el arbitro mixto, que es arbitrador en cuanto al trámite y arbitro de derecho en cuando al fallo. (9)

3.3.2. Origen de los Tribunales Arbitrales. El origen de la institución de los tribunales de arbitramento se remonta a la antigüedad. Ya que en la Biblia y en las legislaciones de los pueblos antiguos se habla de los jueces arbitros, así como las doce Tablas de los romanos. Pero en Roma las sentencias pronunciadas por los arbitros carecían de la fuerza y autoridad de la cosa juzgada, es decir no podían ser ejecutados, por lo tanto las partes, al someter un determinado asunto a arbitraje celebran un pacto especial

(9) RODRIGUEZ, Gustavo H. Pruebas Criminales en la Legislación Colombiana. Ed. Universidad Libre, Vol. III, 1963



llamado " Cláusula Compromisoria", en virtud del cual con venían en pagar una multa a título de pena en caso de que no se sometieran voluntariamente a cumplir la sentencia pronunciada por el arbitro. De ahí el hecho de que dos o más personas acuerdan someter la decisión de un determinado asunto litigioso a un arbitro, se le llama compromiso y que el juez arbitro se le conozca con la denominación de "Juez compromisario o simplemente compromisario". Pero este concepto de la cláusula compromisoria es totalmente diferente al que se tiene actualmente.

En el momento del bajo imperio, en la época de Justiniano, a las sentencias arbitrales se les reconoce ya la fuerza de cosas juzgadas, o sea la acción para exigir su cumplimiento.

La institución de los arbitros, apareció en el derecho civil, en virtud del principio dispositivo que lo rige. Teniendo las partes litigantes un papel eminentemente activo. Siendo ellas las que proponen y modifican la acción a su arbitrio, las que escogen las pruebas delimitando su objetivo, incidiendo indirectamente en su evolución.

La institución arbitral en la legislación colombiana, ha sido emitida por el derecho comercial, ya que una de las funciones de las Cámaras de Comercio, es servir de arbitros

entre los comerciantes. Además el libro VI Título III del Artículo 2011 y siguientes del código de comercio, habla del arbitramento.

La misma naturaleza del proceso penal, excluye la presencia de arbitros. Pero en realidad existe una cierta afinidad; los arbitros en la institución denominada jurados de conciencia, pero haciendo un examen de los factores que determinan las varias clases de árbitros nos llevan a la conclusión de que los jueces de hecho no son arbitros de derecho, ni arbitadores, ni arbitros mixtos, pues no tienen posibilidades de ejecutar procedimientos o trámites. La semejanza existe en que sus fallos no están sometidos a derecho, sino que su veredicto debe ser fruto de su íntimo convencimiento. En todo arbitro hay un aspecto técnico o pericial esencial y los jurados de conciencia no tienen esa calidad.

3.3.3. Perito y Mandatario. En materia civil, es considerado el perito como un mandatario, en virtud de la facultad que se ha concedido a las partes para nombrarlos, también en materia criminal se acogió este principio en virtud de que la teoría probatoria anduvo inicialmente y aún perdura en parte por los mismos caminos civilistas.

Empero, decir que el perito es mandatario es darle carácter contractual.

El mandatario desde este ángulo acepta un encargo de otra persona; consistente en la gestión de uno o más negocios, a cuenta y riesgo de ésta. Artículo 2.142 del C. C. El Mandatario es entonces uno de los sujetos del contrato de mandato.

Concretamente este tema, tenemos que cuando el proceso judicial es dispositivo, se ha pensado que el perito (escogido por las partes) puede ser un mandatario de éstos. Pero ni nuestros procesos se rigen por ese principio sino por el inquisitivo, ni el perito tiene especial capacidad contractual, propia de un mandatario. Así, tenemos que para la ley colombiana (Decreto Ley 2204 de 1969 y su reglamento 2265 del mismo año), los peritos hacen parte de los "auxiliares de la justicia". Por esa razón se les exigen imparcialidad absoluta y total idoneidad.

3.4. LA PERICIA COMO PRUEBA MIXTA

La mayor parte de los tratadistas le dan un carácter de naturaleza mixta a la prueba pericial, por ejemplo, Ellero, nos dice que la pericia es una "comprobación y un juicio de hecho" que la naturaleza misma de la prueba pericial señalan los extremos que la hacen perfecta, aplicando las leyes mismas que regulan la prueba real, la personal y la de indicios.

Mittermaier, le dá a la prueba pericial un carácter sui géneris en virtud de las aproximaciones que presenta, en relación con los otros medios probatorios.

Pero la jurisprudencia colombiana, le ha dado un carácter mixto según se desprende de la siguiente casación:

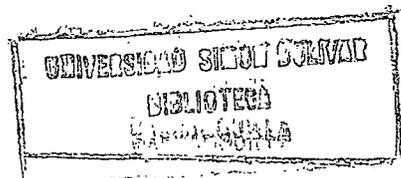
" En cambio, la prueba pericial, bien se considera al perito como un verdadero testigo o como una especie de arbitro o como un mero auxiliar del Juez, que de todas estas modalidades puede gozar, como lo anotan los autores, el hecho es que aquella prueba, por participar de todas estas características, su valor probatorio está en relación directa con el que dimana de cada una de esas formas de inquirir la verdad que surge de tales categorías... (10)

Esta misma teoría la acoge Dellepiane, quien afirma que el

" perito participa de la condición de testigo por que es una persona, un tercero al que interviene; porque al igual que el testigo da una información sobre los hechos; que participa de la calidad de juez porque emite un juicio y observa o examina los hechos circunstancias de que también participa el arbitro. Dice también que participa de la calidad de auxiliares de el Juez porque completa su capacidad, contribuye a integrarle sus conocimientos". (11)

(10) CAS, Febrero 25, 1969. cita de Ortega Torres.

(11) DELLEPAIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba, Bogotá.

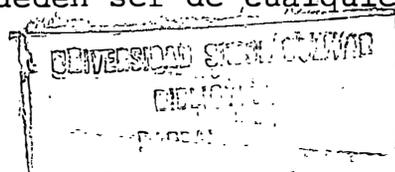


Sin embargo la verdad es que el perito no es testigo, no es arbitro no es Juez, no es mandatario, ni un simple auxiliar del Juez. Muy a pesar de considerarle nuestra legislación como un auxiliar del Juez, como lo vimos en en punto anterior.

3.5. EL PERITO NO ES TESTIGO

Considero conveniente mencionar unas cuantas diferencias en tre el perito y el testigo, siendo principalmente las siguientes:

1. El perito puede conceptuar sobre muchos hechos pasados, presentes y futuros, en cambio el testigo debe limitarse a narrar su conocimiento acerca de los hechos pasados y presentes.
2. El perito sabe necesariamente que los hechos tienen un carácter de procesales, porque ha sido investido procesalmente de esa calidad, de tal modo que por lo general los conoce como hechos procesales y sale por excepción puede ocurrir que los haya conocido antes de ser designado perito y extraprocesalmente. En cambio el testigo conoce los hechos; éstos todavía no tienen un carácter de procesales, salvo cuando se trata de hechos ocurridos en su presencia en el curso del proceso.
3. Los juicios que emite el perito pueden ser de cualquier



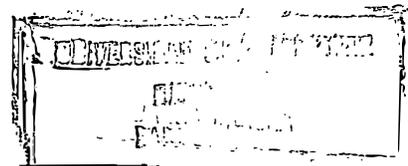
naturaleza, excepto los puramente jurídicos. En cambio el testigo, solo por excepción puede formular conceptos técnicos o científicos, limitados a la aclaración de sus percepciones, cuando es un testigo técnico.

4. Los peritos pueden ser suplidos, en cambio el testigo, no.
5. La función del perito es activa, en cambio la función del testigo, es positiva.
6. El perito examina, en cambio el testigo, es examinado.

Analizando estas diferencias, nos damos cuenta que el perito no coincide con el testigo, ni en el objeto, ni en la función, ni en la capacidad ni mucho menos en la causa que los lleva al proceso.

3.5.1. El Perito no es Mandatario. En materia penal, el nombramiento del perito no emana de los interesados, ni es pagado por éstos, porque no tiene carácter contractual con éstos. El mandatario actúa a cuenta y riesgo del mandante y el perito lo hace bajo su responsabilidad.

3.5.2. El Perito no es Arbitro. El perito no está sometido a Cláusula compromisoria alguna. Su presencia en lo pe



nal no deriva de la voluntad de las partes, sino del Juez.

Tanto el perito como el arbitro son técnicos y ambos examinan, las inferencias del arbitro terminan en él; tanto que las del perito tienen un carácter de intermediario, infiere para el Juez.

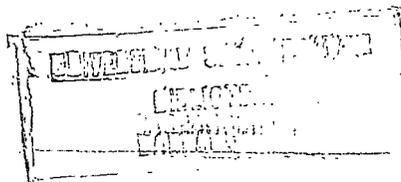
Debe considerarse que el arbitro falla teniendo en cuenta la equidad y la convención de las partes, así tenemos que no puede ser asimilado al perito, quien, además no falla sino que simplemente dictamina o conceptúa.

3.5.3. El Perito no es Juez. El Juez tiene un cargo permanente en cambio el cargo del perito es transitorio.

El Juez tiene jurisdicción y competencia, no así el perito, pues no dirime controversia alguna, ni conoce todo el acervo probatorio sino que limita sus conocimientos a un hecho determinado de un proceso en concreto.

" El dictamen del perito solo complementa o auxilia el conocimiento del Juez, además el concepto del perito no obliga al juzgador" (12)

(12) Es el criterio de BONNIER, Eduardo, MARTINEZ SILVA, Carlos y BECERRA, Enrique.



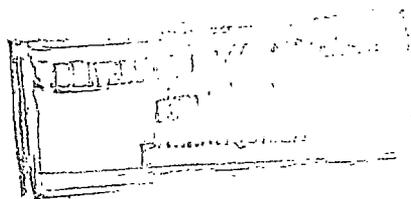
3.5.4. El Perito no es Auxiliar del Juez. El perito no es auxiliar del Juez, porque si fuera así, se le negaría el carácter de prueba.

El perito tiene independencia, un simple auxiliar del Juez no se puede ser órgano de prueba, y el perito lo es.

En la prueba pericial concurren los elementos de toda prueba que son: objeto y medio; que no se encuentran en los auxiliares o celebradores del juez.

3.5.5. Noción de la Pericia. La naturaleza de la pericia difiere según el criterio que se adopte sobre la noción de prueba. Así tenemos que los más importantes son:

1. Para unos el vocable "Prueba" significa la opción de probar o sea la "producción de los elementos de convicción".
2. Para otros es el producto de la acción de probar, o sean los "elementos de convicción en sí mismo considerados".
3. El último criterio es la evolución de la prueba, o sea el "resultado obtenido por la producción de tales elementos".



Si la pericia se entiende como prueba en todas sus concepciones, la peritación es el método o procedimiento utilizado por el perito, es decir la actividad desarrollada por éstos sobre el objeto de prueba (percepción, experimentación y deducción), y el peritazgo es el dictamen o juicio, y el perito es la persona idónea para realizar la peritación y el peritazgo o sea la persona que lo ejecuta.

Si la pericia es entendida como peritación, es una actividad sensorial o intelectual; y como peritazgo es conclusión, como peritación es acción de probar como peritazgo es la evolución del producto o el producto mismo.

La pericia como acción de probar es "prueba directa", en tanto que como producto de la acción y evolución de ese producto o como peritazgo mismo es "Prueba Indirecta".

Esta doble naturaleza de la prueba pericial, directa o indirectamente y especialmente el carácter incidiario todas las pruebas tienen algo en común; las relaciones de causalidad inciden recíprocamente, las causas son a la vez efectos y éstos a la vez nuevas causas. Las pruebas directas se convierten en indirectas y las indirectas no se explican sin las directas. Así tenemos que el peritazgo no se explica sin la peritación sin el perito.

4. VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN

4.1. IMPORTANCIA DEL PERITAZGO COMO MEDIO DE PRUEBA Y COMO DECLARACION DE CIENCIA

Se ha discutido si se trata de un verdadero medio de prueba. Algunos lo han negado, pero me inclino por la doctrina que le reconoce ese carácter. En efecto, no puede negarse que el dictamen pericial le proporcionan al Juez elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso, lo mismo que el testimonio de terceros la confesión y los documentos.

El dictamen pericial, es un medio de prueba procesal e histórica, pero esto no es óbice, para que el perito sea un valioso auxiliar del juez para el correcto conocimiento de los hechos, como también lo es el testigo. No se trata de una especie de testimonio técnico, sino de un medio de prueba diferente. Puesto que el perito persigue con su dictamen ilustrar al juez, y por lo tanto no es una declaración de voluntad, tampoco es una declaración de verdad, porque puede incurrir en error, ya que éste se limita a comunicarle al juez, cual es su opinión personal respecto de



los cuestionarios que se les planteado. Es pues una simple declaración de ciencia: técnica, científica o artística.

Como los peritos emiten conceptos que puedan conducir a la solución de determinado litigio, se ha dicho que ocupan una posición intermedio entre los testigos y los jueces, así lo expone el tratadista Gorphe (13).

Pero su función es muy diferente de la del juez, ya que los peritos se limitan a exponer sus opiniones, sin proferir decisión alguna, al paso que al juez le corresponde exclusivamente proferir esa decisión, que es personal suya, no obstante se basa en el concepto de aquellos.

Además el juez no está obligado a aceptar las conclusiones de los peritos, no obstante que en la práctica puede resultar rechazándola en razón precisamente de su carácter técnico o científico de su contenido. Si encuentra razones serias para considerar que no es conveniente, puede declararle y entonces debe ordenar su repetición con nuevos peritos tal como lo dispone el Artículo 233 del C. de P. C. cuando dice: "con todo, cuando el tribunal o el juez considere

(13) GORPHE, Francisco. La Apreciación Judicial de las Pruebas. Buenos Aires, 1955, págs. 43 y 152.

que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión.

Esta opinión es indiscutible en los sistemas de libre valoración de la prueba, como ocurre en los procesos civiles, penales y laborales en la legislación colombiana, pero es evidente en los sistemas de tarifa legal.

4.2. IMPORTANCIA DE ESTA PRUEBA

La importancia de esta prueba nos la comenta el tratadista

Devis Echandía (14) cuando dice: " El Juez es técnico en derecho, pero carece generalmente de conocimiento sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia. En presencia de una cuestión de éstas el juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para que lo ilustren adecuadamente, en su condición de peritos. El Art 265 del C. de P. P. habla de cuando un hecho requiera conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, o exija avaluos ".

Por eso vemos, que la importancia de esta prueba es cada día mayor en los procesos penales, civiles o de otra jurisdicción.

(14) DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, T. II, Edit. ABC Bogotá, 1975.

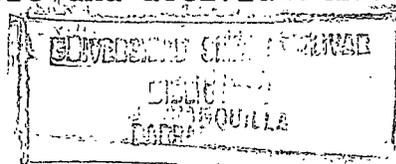
4.3. EVALUACION DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO COLOMBIANO

La evaluación, apreciación o valoración de la prueba es una actividad procesal exclusiva del juez, y consiste en la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

Así tenemos, que el proceso de valoración o apreciación de la prueba no es simple ni uniforme, sino por el contrario, complejo y variable en cada caso. Distinguiéndose tres aspectos básicos de la función valorativa que son: Percepción, representación o reconstrucción y razonamiento.

El juez percibe los hechos a través de los medios de prueba; pero luego es indispensable que proceda a la representación o reconstrucción histórica de ellos, ya no separadamente sino en su conjunto, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que trasquieten la realidad o la hagan cambiar de significado. En representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción u observación pero a muchos otros se llega directamente por la vía de la inducción o deducción, es decir, infiriéndolos de los otros hechos, porque solo los segundos y no los primeros hayan sido percibidos por el juez.

Pero en la observación directa opera siempre una actividad ana

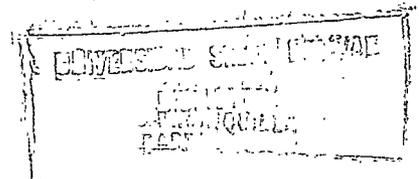


lítica o razonadora, por elemental y rápida que sea, mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos; por ejemplo, la identificación de lo que el juez ve, oye o huele.

La tercera fase del proceso de valoración de la prueba, es la intelectual o la de raciocinio o razonamiento, sin que esto signifique que deba estar procedida por la segunda o de la reconstrucción, porque, al contrario, se desarrollan simultáneamente, también, en ocasiones, a un mismo tiempo con la primera o perceptiva; tal es el caso, cuando el juez debe resolver inmediatamente, conoce los hechos a través de las pruebas.

En materia civil, una innovación importante trajo el código procesal vigente, al consagrar el sistema de la sana crítica, como sistema de valoración de las pruebas, deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con todas 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 razonamiento al mérito que le asigne a cada prueba.

Para la apreciación del dictamen se aplican las reglas generales. Pero la ley procesal civil, precisó los elementos, que deben ser tenidos en cuenta, y entonces, dispuso en su artículo 241 que el juez debe considerar:



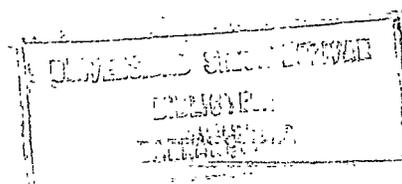
- a. Los fundamentos en cuanto a su firmeza, precisión y calidad.
- b. La competencia de los peritos y
- c. Los demás elementos probatorios que abren en el proceso. Esto porque esa prueba debe ser analizada en concordancia con las demás.

También agrega la norma en mención que "si se hubiera practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave".

Respecto a la apreciación del dictamen pericial, ha dicho el Doctor Devis Echandía, " en el nuevo código determina con el embrollo relativo a esa materia, que no lo entendieran quienes lo redactaron ni mucho menos quienes lo han estudiado, pues se distingue cuando se trata de otra clase de dictámenes, para darles a unos el valor de plena prueba y negárselos a otros.

En realidad la jurisprudencia opta por un buen camino, y en todos los casos acepta que si el dictamen no convence al juez, éste puede separarse de él.

La valorización de las pruebas en material penal, se encuentra consagrada en el art. 216 del C. de P. P. que en su primer inciso dispone:



Estimación legal de la prueba, In dubio pro reo. En los procesos penales las pruebas se apreciarán por su estimación legal.

Claro está que el criterio de la tarifa legal no es absoluto en el examen, estimación y valoración de las pruebas, porque la ley siempre deja al juez la facultad de apreciarlas razonadamente, y de atribuir los determinados méritos, según su juicio, en varios casos y de acuerdo con la naturaleza misma de los medios o elementos probatorios. Así por ejemplo, la credibilidad y aceptación del testimonio son cuestiones que deba apreciarlas al fallador, e igualmente a su juicio queda establecer el mayor o menor valor probatorio de los indicios. Precisamente por presentarse un doble criterio en la legislación procesal, en esta materia se puede ver que es el sistema moral-legal el vigente en este aspecto.

En relación con la valoración de la prueba pericial, dice el Art. 278 del C. de P. P. lo siguiente: " El dictamen del perito no es por sí plena prueba. Debe ser apreciado por el Juez o el funcionario instructor, quienes para acogerla o desecharlo, total o parcialmente han de expresar clara y precisamente las razones en que fundan su decisión.

La naturaleza de la prueba pericial, los hechos a que se refiere, el valor más o menos relativos de muchos de los cono

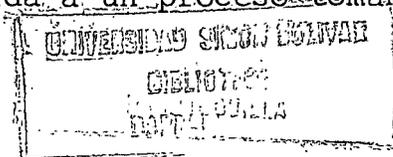


cimientos que son propios de expertos y algunas otras razones, impiden atribuir a dicha prueba un valor legal determinado, para los efectos del proceso. Por ello, el C. de P. P., siguiendo un criterio que es común a todas las legislaciones en la materia, deja al Juez la evaluación del dictamen, no sin antes establecer expresamente la ley que el juez puede, fundadamente acoger o rechazar, en todo o en parte, el dictamen de los peritos porque en manera alguna, el juez está obligado a acatar como verdaderas y científicas las exposiciones periciales. El juez acude a los expertos para ilustrar, pero si no encuentra aceptable o convenientes sus conceptos, apoyándose en otras opiniones, y en todo caso, haciendo una interpretación documentada y racional de los hechos, puede separarse de la peritación.

La apreciación racional de la prueba pericial la hace el juez o funcionario teniendo en cuenta distintos elementos de juicio, como la versación de los nombrados, la uniformidad de las opiniones, el apoyo científico de sus conclusiones, la conformidad de éstas con los principios de la ciencia o arte a que se refieren y los demás medios probatorios allegados al proceso.

4.4. TRASLADO DEL DICTAMEN PERICIAL DE UN PROCESO A OTRO Y SU VALOR PROBATORIO

Prueba trasladada, es la que se traslada a un proceso tomán



dola de otro simultánea o anterior. Bethan, las llamó pres-
tadas, y las distinguía de las que obraban en el proceso al
cual se trasladaban denominando a éstas independientes. So-
bre ellas trata el Art. 185 del C. de P. C. : "Las pruebas
practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a
otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formali-
dades siempre que en el proceso primitivo se hubieren practi-
cado a petición de la parte contra quien se aducen o con au-
diencia de ella". Son requisitos para su validez:

- a. Que se hayan practicado regular y oportunamente;
- b. Que se trasladen en copia auténtica, y
- c. Que en el proceso primitivo se hayan practicado a peti-
ción de la parte contra quien se aducen o con audiencia
de ella.

Las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales sue-
len utilizarse anticipadamente, como pruebas preconstituídas,
ya sean independientes o concurrentes, cuando se tenga el te-
mor de que con el transcurso del tiempo se altere el estado
en que se encuentran las cosas, lugares o personas, estado
que puede interesar para su futuro proceso judicial, y enton-
ces resulta necesario fijarlo mediante la preconstitución de
la prueba.

El C. de P. C. en su Artículo 300, autoriza las inspecciones

judiciales y los dictámenes periciales anticipados. "Cuando se tema que el trascurso del tiempo altere su situación (de las personas, lugares o cosas) o dificulte su reconocimiento", y lo permita con o sin citación de la presunta contraparte, éste es, como prueba contra dicha o como sumaria. Para los casos mencionados deben observarse las siguientes reglas:

- a. La petición y prácticas de las pruebas deben hacerse con observancia de la ritualidad prescrita para las pruebas procesales o causales;
- b. Es competente para practicar la diligencia, el juez del lugar en donde se encuentren las personas o las cosas, objeto de la diligencia (Art. 300 del Inc. 3o.), pero si es distinto del domicilio del peticionario, se puede solicitar que comisione al del lugar donde se encuentran tales sitios o cosas (Art.23 C. de P. C.)
- c. Si se formula sin citación de la contraparte es prueba sumaria. El Artículo 300, antes transcrito in fine, dice: " Tendrán el carácter de indicio".

La prueba trasladada se aprecia si reúnen las condiciones de traslado en copia auténtica y en el proceso primitivo se practicó a petición de la parte contra quien se aduce o

con audiencia de ella, Pero el juez, dado el sistema de la sana crítica, no está obligada a aceptar la apreciación que hizo el juez que practicó la primitiva.

El traslado de una prueba de un proceso penal a otro de naturaleza diferente (Civil, Laboral administrativo), no es admisible si aquel se encuentra en la etapa del sumario, dada la reserva sumarial, según el artículo 313 del C. de P. P.

Cuando el dictamen ha sido rendido sin audiencia de la parte contra quien se opone o no ha sido pedido por ella, se puede trasladar también de un proceso a otro pero en este caso se le debe valorar como indicio, de acuerdo con lo previsto en el Art. 300 del C. de P. C. en su inciso final que dice: "El dictamen producido sin citación de la contraparte, tendrá el carácter de indicio".

4.5. NOCION GENERAL DE PERITO

Antes de analizar lo que es la pericia, es necesario determinar que es la pericia en general y la pericia judicial, sin descuidar el término perito, pericia y peritación con los tres elementos de la prueba que son Organo, Objeto y Medio.

Qué es Perito. " Perito viene del Latín expertus, partici

pio pasado del verbo experiti, " Hacer experiencia de"; persona elegida en razón de sus conocimientos técnicos por el Juez o las partes, o también por un tercero designado por la ley y que tiene por misión, luego de prestar juramento (salvo dispensa de las partes si son todos mayores), proceder a exámenes, comprobaciones y apreciaciones de hecho cuyo resultado consigna en un informe que en la mayoría de los casos debe depositar en la secretaria del Tribunal.

(15)

La exigencia contemporánea al hombre de nuestro tiempo no es la de que esté informado de todo, sino la de que conozca algo en particular, y lo conozca científicamente, No le exigen información erudita y universal sino conocimientos científicos y capacidad de interpretación de los fenómenos.

Esa capacidad interpretativa y ese conocimiento científico se adquiere mediante la especialización.

Perito y especialización son términos inseparables. Esta constituye la condición esencial del perito. Y como toda

(15) CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1977.

especialización, tiene un carácter técnico.

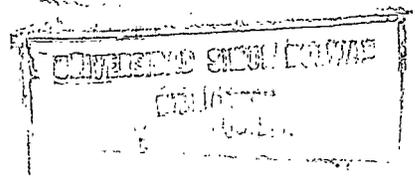
La técnica puede entenderse en su doble acepción de conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte, y de habilidad o pericia para usar tales recursos y procedimientos.

La peritación se hace por medio de peritos, que son los individuos experimentados o prácticos en una ciencia o arte.

Los peritos son auxiliares del Juzgador quien los designa de acuerdo a una lista oficial para el efecto; así tenemos que la función de los peritos se limita a emitir un "Dictamen", es decir, una opinión, un juicio sobre una cosa o un hecho que interesan al proceso, y que cuyo fin es instruir al juzgador.

4.5.1. El Perito Judicial. La función del perito tiene un carácter técnico, y en la vida social muchas cosas son explicables sólo con el concurso del tecnicismo. Por eso se encuentra la pericia un gran campo de aplicación en la vida Judicial.

El Perito que se utiliza en la vida jurídica se escoge siguiendo las normas generales, esto es que tenga conocimientos técnicos aplicables al objeto de la prueba, que lleve las condiciones empíricas o científicas de la especialización. Pero



como la función pericial en la vida jurídica consiste esencial o fundamentalmente en las deducciones técnicas que aporte, en los juicios, presunciones o conjeturas con que ilustre el hecho probatorio, en tal campo de aplicación no interesa tanto la peritación misma como la interpretación técnica del fenómeno expuesto con sus fundamentos y conclusiones.

El papel o la misión del perito dentro del proceso judicial ha originado la formación de diferentes tendencias doctrinarias, entre las cuales sobresalen: los peritos son para unos, colaboradores del proceso; para otros, son órganos de prueba.

Para quienes afirman que los peritos son colaboradores, manifiestan que en el proceso especialmente en el penal hay dos tipos de elementos: Subjetivos y Objetivos.

Subjetivos

Conjunto de personas que pueden o deben intervenir en el proceso para satisfacer sus fines.

A su vez los subjetivos son de dos clases: (16)

(16) CLARIA OLMEDO, Tratado de Derecho Penal. T.I. Editores, 1960.

- A. Los sujetos del proceso que desempeñan una función fundamental.
- B. Los colaboradores o auxiliares de aquellos.

Objetivos

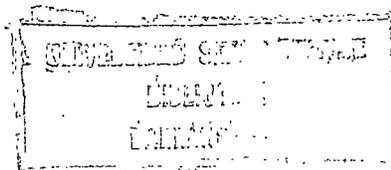
Las manifestaciones de voluntad de las personas que intervienen en el proceso.

En este orden de ideas son Sujetos Procesales, el Juez o el Tribunal, el Agente del Ministerio Público, el querellante y el procesado.

Son Colaboradores. Los secretarios del Juzgado o Tribunal, los apoderados, la policía judicial, los carceleros, los sequestres y los peritos. (17)

Para Claria Olmedo, Carnelutti, Ellero, consideran el perito como un "auxiliar del Juez." Carnelutti incluye el perito entre los "encargados Judiciales" y llega a proponer que la denominación de perito sea sustituida por la de "consultor Técnico".

(17) CARNELUTTI, Francisco. La Prueba Civil, Buenos Aires, 1947.



nico " (18). La terminología de algunas Jurisprudencias colombianas, dan la impresión de que comparten esta tesis:

" El Dictamen pericial es actuación que no emana del Juez, sino de particulares llamados como auxiliares de la Justicia..." (19)

Para quienes afirman que los peritos son "Organos de Prueba", parten de la distinción de los elementos de prueba, que son: Objeto, Organo y Medio.

Organo de Prueba

Se entiende por órgano de prueba a la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba. Por ejemplo, el testigo que suministra datos sobre una obligación, o sobre la muerte de una persona; o el perito, que suministra interpretaciones técnicas o explicaciones científicas sobre el hecho, cosa o acto. De esta teoría participa Florian entre otros.

(18) ELLERO, Pietro.

(19) Sentencia 11 de Marzo de 1946. Cita de Orte Torres C. de p.p. Editorial Temis, Bogotá, 1960.

El código de procedimiento penal, le da la denominación de "cargo" en sus artículos 266 y 270, calidad que se confirma al establecer en el Artículo 271 ibidem, que los peritos son recusables como los jueces, por las causales señaladas para éstos, en el artículo 78 del mismo estatuto.

4.5.2. Clases de Peritos. Se pueden dividir en:

1. Según la forma de adquirir los conocimientos en:

- a. Titulares
- b. Prácticos o Empíricos

2. Según la investidura que llevan:

- a. Oficiales
- b. Particulares

4.5.2.1. Titulares. Son aquellos que han hecho estudios académicos correspondientes a arte, ciencia o profesión y que han recibido un título del Estado o de otra entidad autorizada. Por ejemplo: médicos legistas, psiquiatras, contadores públicos juramentados, etc.

4.5.2.2. Prácticos o Empíricos. Son aquellos cuyos conocimientos técnicos los han adquirido a base de experiencia,

de ejercicio habitual de una actividad u oficio, y que carecen de formación académica y del título que los acredite idoneidad.

4.5.2.3. Oficiales. El Estado, en ocasiones designa a algunas personas como peritos, teniendo en cuenta para ello además su calidad de titulares, como por ejemplo: médicos legistas, laboratorios forense, sección técnica del D.A.S. y entre los comerciantes a la Cámara de Comercio.

En nuestro Código de Procedimiento Civil, se denomina a los peritos " Auxiliares de la Justicia", así el artículo 80. establece:

" Naturaleza de los Cargos. Los cargos de Auxiliares de la Justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas de conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad. La función de los auxiliares no constituye una profesión. Para cada oficio se exigirá versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido".

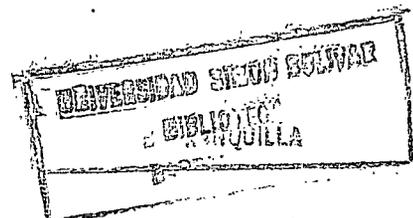
Dicha designación se hará por el Magistrado sustanciador o por el Juez del conocimiento, dentro del cuerpo oficial de auxiliares de la justicia.

El funcionario Judicial debe tener amplio conocimiento sobre la criminalística, porque cuando llega el momento de intervenir en un proceso penal, debe efectuar muchas investigaciones y consultas que requieren esa capacitación criminológica. (20)

Así por ejemplo, si se trata de un delito de homicidio se deben practicar tres diligencias fundamentales:

1. El levantamiento del cadáver, que es una diligencia de inspección judicial. Art. 341 del C. de P. P.
2. La Necropsia, que es una pericia médico-legal, tendiente a esclarecer la causa determinante de la muerte, desde luego que el perito médico describa detalladamente el estado que presenta el cadáver, el número de heridas, etc. Además, si se trata de heridas ocasionadas con arma de fuego, se hace un corte de tejido en el lugar donde penetró el proyectil, el cual es remitido a laboratorio especializado, para que se determine si tiene o no tatuaje, esto es importante para determinar la distancia a que fueron hechos los disparos.

(20) URIBE CUALLA, Guillermo, Medicina Legal. Toxicología y Psiquiatría Forense. Temis, Bogotá, 1977.



3. Así mismo, se debe identificar al occiso por cualquier medio probatorio adecuado, como son el acta de defunción, declaraciones de testigos o necrodactilia, es decir, huellas dactilares del occiso. Art. 340 del C. de P. P. Desde luego que estas diligencias de ordinario se practican por parte de la policía judicial, como diligencias previas, es decir, antes que se dicte el auto cabeza de proceso, pero si no se han practicado, deberán ser ordenadas en dicho auto. Art. 319 del C. de P.P.

También es importante la perspicacia del funcionario para comprender si verdaderamente hay motivo para ordenar la práctica del peritaje psiquiátrico, por sospecharse enajenación mental o grave anomalía psíquica.

Por tal motivo es importante designar peritos muy versados en todas las cuestiones básicas de la criminología, puesto que acometen al amplio estudio de la personalidad del delincuente.

Así pues, han de poseer conocimientos de orden jurídico, en orden a la interpretación correcta del código penal, atinentes muchas de ellas a la capacidad penal o responsabilidad legal y al concepto de peligrosidad, hoy en día muy tenido en cuenta, pero la colaboración del perito en muchos

casos es definitiva para determinar la situación del procesado ya que en ocasiones la mayor o menor peligrosidad debe buscarse a través del diagnóstico médico.

Además, el perito debe tener un sólido conocimiento teórico y mucha experiencia práctica, en aquellas materias que incidan en un acto de delincuencia, por el aspecto biológico, como la antropología, la endocrinología, la psicología y la psiquiatría forense.

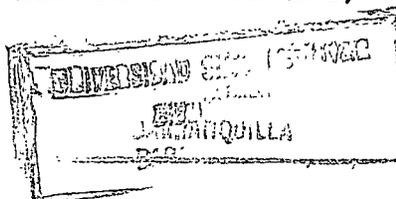
Dentro de las ciencias auxiliares de la medicina legal tenemos:

La Asfixiología.- Que estudia particularmente todas las formas de muerte por el mecanismo de la asfixia.

La Toxicología.- Estudia todo lo relativo a la investigación de los venenos y es una ciencia completamente experimental.

La Himenología. Que estudia todos los problemas que se presentan en relación con los delitos sexuales.

La Traumatología Forense. Que trata del estudio de las heridas en general, su pronóstico, el fundamento científico de la incapacidad, la determinación de las consecuencias, etc.



La Sexología Forense. Que se ocupa especialmente de las perversiones del instinto sexual con sus graves repercusiones en el medio social.

La Obstetricia Forense. Comprende el estudio de los problemas referentes al embarazo, aborto y parto.

La Medicina Social. Estudia todo lo referente a las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.

La Hematología Forense. Se dedica a dilucidar muchos problemas de laboratorio que se relacionan sobre todo con la investigación de manchas de sangre, grupos sanguíneos, etc.

La Radiología. Comprende todos aquellos casos en que los exámenes radiológicos requieran un diagnóstico, determinando su consolidación ósea y son un complemento de exámenes clínicos especiales.

La Histología Forense. Estudios de orden histológico que se verifican como complemento de las necropsias, para poder precisar en muchos casos difíciles, la causa de la muerte.

La Psiquiatría Forense. Estudia la personalidad del delincuente, su normalidad o anormalidad y dictamina sobre las reacciones antisociales.

La Criminología en su aspecto Médico Social. Cuando estudia la etiológica del delito, señala sus causas principales o insinúa medidas de posible profilaxia social.

Balística Forense. Comprende el estudio de las heridas causadas por proyectil de arma de fuego, determinación de los orificios de entrada y de proyectiles, vainillas, determinación de la trayectoria. Sus problemas deben ser tratados conjuntamente por médicos legistas y peritos en balística.

La Dactiloscopia. No es una prueba que resuelva todos los problemas de identidad, pues es necesario auxiliarla con la antroposcopia que es indispensable para la identificación de marcas corporales de ropas, de huesos, etc. Galtón fué el que imaginó un método de clasificación dactilostópica de las fichas de los criminales y delincuentes. (21)

De todo lo expuesto, se concluye que la ciencia médica-legal, ha de tener especialistas suficientemente preparado, que no pueden improvisarse; u como en muchos casos difíciles no puede cualquier médico desempeñar estas delicadas funciones.

(21) URIBE CUALLA, Guillermo. Medicina Legal. Ob, Cit.

4.5.2.4. Particulares. La segunda clasificación de los peritos, según la investidura que llevan, corresponde a los particulares, es decir, aquellos que se vinculan al proceso mediante petición de parte; en materia civil, esta petición debe ir acompañada de la determinación concreta, de las cuestiones sobre las cuales debe versar como textual y perentoriamente lo exige el numeral 1o. del Art. 236 del C. de P.P. a efecto de precisar la pertinencia y su admisibilidad. La vinculación de estos peritos al proceso no es de terminada por sus conocimientos ya que puede ser titulares o prácticos.

En materia civil pueden nombrarse peritos en los siguientes procesos:

Diligencia de Deslinde. Con la finalidad de establecer los límites colindantes de un predio. Art. 464, del C. de P.C.

Expropiación. Para determinar el valor del predio expropiado, así como la indemnización de perjuicios originados por la expropiación Art. 456 del C. de P. C.

Sucesión. Los peritos serán nombrados por la nación. Art. 90. Numeral 3o.

Divisorios. Se nombrarán peritos que apreciarán por separado el valor de las mejores alegadas por terceros y de las

zonas donde ellas se encuentren. Art. 471 Numeral 1o. del C. de P. C.

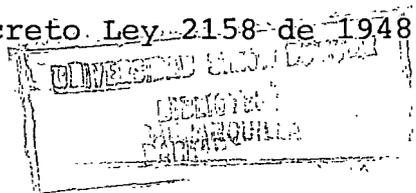
Lanzamientos. Cuando el momento de practicarse la diligencia se encuentra en el inmueble a una persona que habita allí, que se diga enferma y corre peligro si se le desaloja, el juez o el comisionado designará un perito médico para que la examine y si fuere el caso, suspenderá la diligencia, por el término que en el dictamen se indique como necesario. Art. 434 del Numeral 8o. del C. de P. C.

En el Código de Procedimiento Penal, consagra el nombramiento de peritos para el avalúo de daños y perjuicios ocasionados por la infracción. Art. 503 del C. de P. P.

Para la reconstrucción de los hechos. El artículo 337 del C. de P. P., dispone que el juez podrá asesorarse de peritos. Y el artículo 338 habla sobre " preferencia de peritos oficiales", así:

" En los lugares en donde haya médicos o peritos oficiales, el funcionario de instrucción deberá designarle de preferencia, a fin de que practiquen las diligencias necesarias y den su dictamen por escrito, en la forma y con los requisitos que se exigen para la prueba pericial".

El Código Procesal del Trabajo (Decreto Ley 2158 de 1948) en

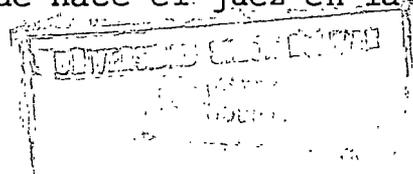


su capítulo XII, consagra las pruebas, y al hablar de los medios de prueba; dice que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley. Pero sin embargo hay algunas limitaciones en cuanto a la prueba pericial se refiere. Por ejemplo, en cuanto a su decreto, es facultativo del juez decretarle uno, es decir, por más que las partes o una de ellas se haya solicitado, queda el arbitrio del funcionario decretarla cuando " estime que debe designarse un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales" (Art. 51 del C. P. L.) sobra decir que en caso de que no se solicite, el juez si la considera necesaria, puede decretarla de oficio.

4.6. INSPECCION JUDICIAL Y PERICIA:

La inspección Judicial, reconocimiento judicial o vista local como también se llama, ha sido confundida en muchas ocasiones con la pericia, diciéndose de ésta que no es sino una forma de aquella.

Hay desde luego analogía entre la forma de observación que se practica en la inspección judicial y la que corre a cargo del perito; en ambas ocasiones, juez y perito observan las cosas personalmente bajo la inmediata inspección de sus propios sentidos. Claro que además de las observaciones de los peritos coinciden con las que hace el juez en la



inspección Judicial, pero éstos son casos de excepción, ya que el Juez recurre al perito precisamente cuando él no está en capacidad de hacer exámenes técnicos y de aplicar conocimientos especializados.

Las dos pruebas difieren fundamentalmente en su objeto. Para Mittermaier, Bonnier y Ellero, comparten el criterio de que la pericia es un medio auxiliar.

Para el legislador colombiano el cargo de perito es una función pública, pero a la vez la pericia es un medio de prueba, y como tal el perito es un órgano de prueba.

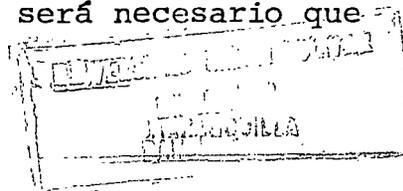
5. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

5.1. PETICION DE LA PRUEBA PERICIAL

Sabido es que este problema afectó el proceso dispositivo, según el cual el actor es el que afirma a quien le compete la obligación de probar su afirmación.

Como se sabe, el tradicional sistema civilista dispositivo colombiano que consagraba la iniciativa probatoria del Juez como una excepción, ha sido suplantado en el Código de Procedimiento Civil vigente por otro que da ocasión a la aplicación supletoria de la oficiosidad probatoria, como norma general, consagrada en los siguientes términos del inciso 1o. del Artículo 179, y del inciso 3o. del Artículo 186.

" Artículo 179 C. P. C. prueba de oficio y a petición de parte. 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. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que



éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes."

" Artículo 186 C.P.C. En todo caso, el juez podrá decretar y practicar oficiosamente las pruebas que estime convenientes para la verificación o aclaración de los hechos".

Como vemos, el sistema inquisitivo le otorgó al juez poder para decretar pruebas de oficio; al efecto en lo civil, el juez puede decretar de oficio la peritación, al igual que cualquiera otra prueba, en las oportunidades previstas en el artículo 180 del C. de P. C. o sea en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente antes de fallar, señalando uno adicional para su práctica si aquellos ya están vencidos.

El término que señale el juez, para que los peritos rindan su dictamen no puede exceder del adicional, si los peritos piden ampliación para rendir su dictamen, y el juez concede dicha ampliación trae consigo la prórroga del último, por lo menos en cuanto se refiere a la práctica de la peritación.

También puede el juez decretar de oficio la intervención pericial de uno o dos especialistas, según que el proceso sea de mínima, menor o mayor cuantía, si los peritos que lo acompañan no son expertos en la materia, o si la inspección se

realiza sin la presencia de peritos y considera indispensable su dictamen sobre hechos científicos, técnicos o artísticos que durante ella haya sido examinado. Artículo 246 numeral 6o. del C. de P. C.

Las partes pueden pedir la peritación en las oportunidades de que trata el artículo 183 del C. de P. C. entre las cuales se cuentan el escrito de demanda, el de excepciones, sus contestaciones respectivas, o aquel en que se proponga un incidente o se le dé respuesta. Al solicitar la prueba de pericia se debe determinar concretamente las cuestiones sobre las cuales ha de versar el dictamen, sin incluir puntos de derechos los cuales son de la exclusiva apreciación del juez.

Hecha la petición en oportunidad, el juez debe resolver sobre la procedencia del dictamen o sea que fiscaliza la prueba, estudiando su pertinencia, su oportunidad su admisibilidad a efecto de decidir si debe o no decretarla.

Una vez fiscalizada la prueba por el Juez, decide ordenarla y dicta el correspondiente auto decretándola. El artículo 236 del C. de P. C. dispone que en la providencia el Juez "determinará los puntos que han de ser objeto del dictamen" de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere necesario formular. Agrega la nor

ma diciendo que en el mismo auto hará la designación de los peritos, y fijará día y hora para su realización que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquel para que tomen posesión.

De igual manera el Artículo 272 del C. de P. P. dispone sobre el auto que decreta la práctica de la prueba pericial diciendo: El juez en el auto que decreta la práctica de la prueba pericial, formulará los cuestionarios que hayan de ser absueltos por el perito.

Antes de practicarse la prueba pericial propondrá también el juez al perito los cuestionarios que presentan con tal fin el procesado o su apoderado o defensor, el agente del ministerio público y la parte civil."

5.2. NUMEROS DE PERITOS

En materia civil, son dos para los procesos de mayor cuantía, ya que en caso de desacuerdos, se nombra un tercero, pero las partes de consuno pueden solicitar que sea uno solo; en los de menor y mínima cuantía, uno solo (C. de P. C. Artículo 234). Estas mismas reglas deben seguirse en materia contencioso-administrativa. En el proceso penal se puede nombrar simultánea o sucesivamente más de un perito. En materia laboral un solo perito (C. de P. del T. Artículo 51).

5.3. CAPACIDAD

El primer tratadista que precisó la doctrina de la capacidad como aptitud para ser sujeto de derechos o aptitud para ejercerlos, fué Savigny (22). El término capacidad de "capacitas" en su más amplia acepción, indica aptitud para ser sujeto de derechos por una parte, y aptitud para ejercer tales derechos mediante negocios jurídicos.

Uno de los requisitos indispensables para que el perito pueda cumplir su cometido, es su capacidad. La legislación italiana distingue dos clases de capacidad:

5.3.1. Capacidad en Abstracto. Mira las condiciones generales para ocupar el cargo (edad, capacidad civil, sanidad mental, ciudadanía en ejercicio), y desde luego, la competencia técnica en la materia de la pericia.

5.3.2. Capacidad en Concreto. Es la capacidad para actuar en un proceso determinado (no ser sujeto procesal ni órgano de prueba).

(22) SAVIGNY. Sistema del Derecho Romano Actual. T. I. p. 272.

En Colombia a la capacidad en abstracto se denomina incapacidades y a la capacidad se concreta impedimentos.

5.4. MEDIOS DE IMPUGNACION DE LOS PERITOS

Los medios de impugnación de los peritos son tres a saber: incapacidad, impedimentos y como consecuencia lógica de los primeros, la recusación.

5.4.1. La Incapacidad. Hacen relación a la edad, enfermedades mentales provenientes de la sordomudez y la disipación.

5.4.2. Impedimentos. Son ciertos obstáculos de tipo personal o subjetivos que inhabilitan al perito para intervenir en un proceso determinado. Las fuentes de los impedimentos son: el afecto, el interés, la animadversión y el amor propio.

5.4.3. La Recusación. Es un arma o medio que la ley le otorga a quienes intervienen en un proceso para conseguir que el perito que se encuentre afectado de incapacidad o de alguna causal de impedimento, si no se retirare voluntariamente de su actuación en el proceso sea privado de su actuación por disposición de la ley.

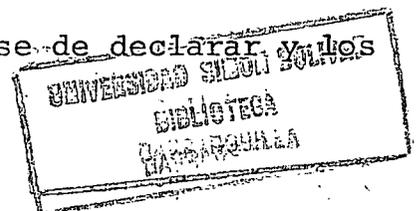
En materia civil, el Artículo 235 del C. de P. C. dispone:

" Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces. El perito en quien concurra alguna causal de impedimento, deberá manifestarla antes de su posesión, y el juez procederá a reemplazarlo (142). El mismo artículo en mención señala la oportunidad y la forma como deben hacer la recusación las partes, cuando dice su inciso 2o. " Dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que designe los peritos las partes podrán recusarles por escrito en el que pedirán las pruebas que para tal fin estimen procedentes."

Si el perito acepta la causal de recusación, será reemplazado, pero si no la acepta, se resolverá la recusación a través de un incidente. El mismo artículo establece una sanción para el perito, cuando se declare probada la recusación consistente en una multa de 505.00 pesos, en caso contrario, esta sanción le será impuesta al recusante.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 268 establece quienes no pueden ser peritos, cuando reza: " No pueden desempeñar las funciones de peritos, so pena de inexistencia del acto".

1. El menor de 18 años, el interdicto, y el enfermo demente,
2. Los que tienen derecho a abstenerse de declarar y los



que como testigos, han declarado ya en el proceso, y

3. El que por sentencia ejecutoria está sometido a la interdicción de derechos y funciones públicas, a las prohibiciones o suspensión del ejercicio de un arte o profesión, o a una medida de seguridad.

Según el tenor del Artículo 271 del C. de P. P. son aplicables las mismas causales de impedimentos y recusaciones señaladas para los jueces en el Artículo 78 ibidem, cuando dice: Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el Juez, el Magistrado o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad o primero civil, interés en el proceso.
2. Ser el Juez o Magistrado acreedor o deudor de alguna de las partes.
3. Ser el Juez o Magistrado, o su conyuge, parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad o primero civil, del apoderado o defensor de alguna de las partes.
4. Haber sido el Juez o Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes o contraparte de cualquiera de ellas o haber dado consejo o manifestado su opinión so

- bre el asunto materia del proceso.
5. Existir enemistad grave o amistad íntima entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el Juez o Magistrado.
 6. Ser o haber sido el Juez o Magistrado tutor o curador o pupilo de alguna que sea parte en el juicio.
 7. Haber dictado la providencia de cuya revisión se trata o ser el Juez o Magistrado pariente dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar.
 8. Ser el Juez, su conyuge o su hijo adoptando o adoptante de algunas de las partes.
 9. Ser alguna de las partes, su conyuge o alguno de sus hijos dependientes del Juez que conoce el asunto.
 10. Ser el Juez socio de alguna de las partes en compañía colectiva de responsabilidad limitada o comandita simple.
 11. Estar el Juez instituído heredero legatario por algu

na de las partes, o estarlo su conyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, y

12. Dejar el Juez vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito."

Si el perito no manifiesta su impedimento al interesado puede recusarle. El C. de P. P. nos dice como se tramita la recusación así:

Artículo 84. " Requisitos, plazo y forma de la recusación. Si el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas de recusación no se declare impedido, cualquiera de las partes podrá recusarlo en cualquier estado del proceso, antes del pronunciamiento del fallo.

La recusación se popondrá por escrito ante el Juez que conoce del asunto, acompañando las pruebas y exponiendo los motivos en que se funde."

5.5. REEMPLAZO DE PERITOS

El funcionario se verá obligado a reemplazar al perito o peritos nombrados en varias oportunidades a saber:

1. Cuando el perito acepta el impedimento o es declarada la

recusación.

2. Cuando se haya excusado de servir el cargo por causa legal, y ella haya sido aceptada. Artículo 266 del C. de P. P. Inciso 1o. Esto por cuanto se trata de un cargo de forzosa aceptación.
3. Si no presenta su dictamen dentro del término respectivo; caso en el cual se le reemplaza y además se le aplican las sanciones correspondientes a su falta. Artículo 266 inciso 2o. Ibidem.

Como vemos la excusa es distinta del impedimento y de la incapacidad. De acuerdo con el artículo en referencia, el perito solo puede excusarse por enfermedad que lo imposibilite para ejercer o por grave perjuicio de sus intereses.

5.6. POSESION DEL PERITO

Antes de hablar de la posesión del perito, que es el acto por medio del cual éste se vincula al proceso como un colaborador de la justicia, considero necesario hacer una breve exposición sobre la forma como se encuentra reglamentado este oficio.

Mediante el decreto ley 2204 de 1969 y su reglamentario.

2265 del mismo año, se organizaron los servicios de los "auxiliares y colaboradores de la Justicia": peritos, secuestres, partidores, síndicos, liquidadores, traductores e intérpretes, contadores, etc. Allí se dispuso que tales auxiliares son oficios públicos, pero no constituyen una profesión sino apenas "servidores de la Justicia", en apoyo de la jurisdicción; por lo tanto, sus honorarios solo son una equitativa retribución del servicio.

En tales decretos se reglamenta todo lo relativo a su conducta, reputación, idoneidad, imparcialidad y el sistema rotatorio de su designación que es hecha por el Juez, así como la confección bienal de listas de tales servidores.

Posteriormente vino el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 4o. ha considerado como la tercera especie del empleado oficial cuando dice: " Quienes prestan al Estado servicios ocasionales como los peritos, obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación, temporales como los técnicos y el obrero contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la administración pública, y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes."

Del artículo transcrito, deducimos que el perito, los jurados de conciencia o de votación y los técnicos y obreros son

tratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra: son meros auxiliares de la administración", y dentro del orden de estudio del empleado oficial, es la tercera especie. No están sometidos a un régimen, laboral no tienen derecho a prestaciones sociales y sus honorarios sólo son una equitativa retribución del servicio.

Después de este pequeño recuento sobre la reglamentación legal de los peritos, entraremos a hablar de su vinculación al proceso a través de la posesión. En el auto que decreta el Juez la práctica de la prueba pericial, "hará la designación de los peritos y fijará día y hora para su realización que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquel para que tome posesión."

Agrega la norma que al posesionarse "deberán expresar bajo juramento que no se encuentran impedidos y prometerán de desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo".

La posesión comprende dos aspectos como son: la amonestación que debe hacerle el funcionario y el juramento. Como lo dispone el artículo 270 del C. de P. P.: "el perito antes de tomar posesión de su cargo será amonestado por el Juez o funcionario respectivo sobre la trascendencia moral del juramento, sobre la responsabilidad que este acto le impone ante Dios y ante la sociedad, y sobre las sanciones

establecidas contra el perjuro y el prevaricador por las leyes de la República. Enseguida el funcionario o el juez recibirá juramento al perito en los términos establecidos en el artículo 157. Se considera inexistente la peritación, por la omisión de cualquiera de las formalidades prescritas en este artículo".

En materia penal, el cargo de perito es la forzosa aceptación. Así lo dispone el artículo 266 ibidem, y solo se puede excusar " por enfermedad que lo imposibilite para ejercerse o por grave perjuicio de sus intereses". Para el caso de que el nombrado no ejerza el cargo, sin excusas el mismo artículo dispone sanciones: "El perito que se niega a desempeñar el cargo o no cumpla con los deberes que éste le impone, sin comprobar ninguna de las causales de excusa expresadas en el inciso anterior será requeridas por el juez o funcionario de instrucción, conminándolo con multas sucesivas hasta de quinientos pesos cada una, que en caso de renuncia, impondrá el juez o funcionario".

En materia penal, también algunas personas no pueden desempeñar funciones de peritos tal como lo dispone el artículo 268 del C. de P.P.

Tanto los peritos oficiales como los médicos legistas no necesitan prestar nuevo juramento, pues lo prestaron al poseerse de sus cargos.

La posesión del cargo le impone a todo perito el cumplimiento estricto de las obligaciones propias de él a saber:

- Proceder fielmente en las investigaciones que se le confían procediendo con honorabilidad e imparcialidad.
- Examinar la realidad de los hechos o cosas sobre la cual debe emitir concepto.
- Presentar por escrito su dictamen fundamentándolo y dentro del término señalado.
- Ampliar, aclarar o explicar el dictamen rendido si así lo pidieren alguno de los interesados y el funcionario lo ordenase.
- Guardar la reserva del sumario, mientras no se haya ejecutado el auto de proceder o el de sobreseimiento definitivo, de conformidad con lo establecido.

5.7. PRACTICA DE LA PRUEBA PERICIAL

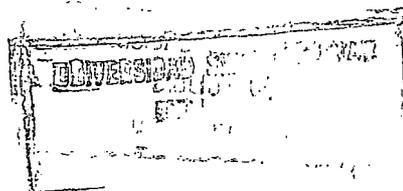
Para la práctica de la prueba los códigos de procedimiento civil y penal, prescriben formalidades semejantes pero diferentes, teniendo en cuenta la naturaleza de los asuntos propios de cada jurisdicción.

El C. de P.C. en su artículo 237, regula la práctica de la prueba en los siguientes términos:

1. Cuando la peritación concorra con inspección judicial, ambas se iniciarán simultáneamente.

Esta disposición guarda relación con el numeral 1o. del artículo 246 C.P.C. según el cual la diligencia de inspección judicial se inicia en el despacho del juez, y se practica con las partes que concurren y los peritos si se ha ordenado su intervención caso en el cual se aplicará lo dispuesto sobre este medio de prueba.

2. Los peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos o investigaciones que consideran necesarias, 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.
3. Cuando en el curso de su investigación, los peritos reciban información de terceros que consideran útiles para el dictamen, lo harán constar en éste, y si el juez estima necesario recibir los testimonios de aquellos, lo dispondrá así en las oportunidades señaladas en el artículo 180 C.P.C.



Dicho artículo se refiere a las oportunidades que tiene el juez para decretar pruebas de oficio.

4. El juez, las partes, los apoderados podrán hacer a los peritos las observaciones que estimen convenientes y presenciar los exámenes y experimentos, pero no intervenir en ellos ni en las deliberaciones.
5. 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 se hubiere preferido el auto que remplace 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.

6. El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

Las partes, tienen el deber de colaborar con los peritos, y facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su car

go, y si alguno no lo hace se debe hacer constar así en el dictamen para que el juez aprecie tal conducta como indicio en contra de dicha parte, sin perjuicio de sancionarla con multa, a favor de la Caja Nacional de Previsión, de cien mil pesos, convertibles en arresto a razón de veinte pesos por día sin exceder de veinte días.

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, los peritos deben informarle al juez para que éste ordene a dicha parte facilitar la peritación; y si ésta no lo hace, además de apreciar tal conducta como indicio en su contra, debe condenarla el juez a pagar los honorarios periciales y una multa de quinientos a mil pesos.

En lo penal se ocupan de la práctica de la prueba los siguientes artículos 269; 273 y 274 del C. de P.P.

La primera de las disposiciones mencionadas dice: " En desempeño de sus funciones, el perito debe examinar la realidad de los hechos o cosa sobre la que deba emitir concepto, el estado físico-síquico de las personas, hacer las mensuras y las apreciaciones necesarias y presentar fundadamente su dictamen por escrito. Cuando haya más de un perito, todos juntos practicarán las diligencias y harán los estudios e investigaciones conducentes para emitir el dictamen, y los que estén conformes lo extenderán en una sola declaración firmada por todos. Los que no estuvieren conformes extende

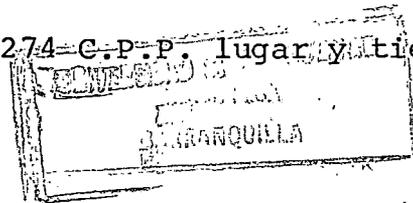
rán su dictamen por separado".

En el artículo 273 dice: " Que todas las inspecciones, exámenes y diligencias que hayan de practicarse por el perito para estudiar y fundar su dictamen, pueden ser presenciadas por el juez o el funcionario de instrucción, por el fiscal, el procesado, su apoderado o defensor y por la parte civil; y que en todo caso el juez o funcionario debe proveer lo conducente a facilitar las investigaciones del perito".

El artículo 274 C.P.P.: " Cuando se trate de exámenes siquiátricos en la persona del procesado, el juez o el funcionario puede ordenar que aquel sea colocado con las seguridades debidas en un establecimiento que facilite la investigación del perito, por el tiempo que, de acuerdo con el proceso del mismo estime necesario".

Sobre el examen pericial del procesado, rigen estas dos disposiciones:

Artículo 411 del C. de P.P.: " Desde el momento mismo de la captura y tan pronto como el funcionario de la policía Judicial o de instrucción observen en el procesado indicios de que se halla en cualquiera de las circunstancias del artículo 29 del Código Penal, o que se encuentra en estado de embriaguez, intoxicación aguda o inconsciencia, ordenarán su examen por peritos médicos (artículo 274 C.P.P. lugar y tiempo



po para el examen siquiátrico).

" Igual diligencia deberá ordenarse con el sindicato, respecto de que no sea procedente la captura aun antes de tomarsele indagatoria".

" Si el sindicato se negase a ser examinado, deberá dejarse constancia de ello en el proceso".

" Sin perjuicio de este reconocimiento el funcionario recibirá información del estado síquico del procesado a las personas que pudieren dar detalles más precisos por razón de sus circunstancias especiales o de las relaciones que hayan tenido con aquel procesado, antes y después de haberse ejecutado el hecho".

Artículo 412 del C. de P.P.: " El funcionario de instrucción deberá practicar todas las investigaciones necesarias para apreciar el carácter y la conducta del procesado, conocer sus antecedentes personales y de la familia, el ambiente en que ha vivido, las relaciones que ha mantenido o cultivado, y, en general todo lo que pueda descubrir su personalidad y los motivos que lo han inducido al delito".

No obstante, habida cuenta de los progresos de la siquiatria y del psicoanálisis, estas dos ciencias podrían ser auxiliares muy importantes, para muchos de los datos que ordena indagar

el artículo 412 C.P.P.

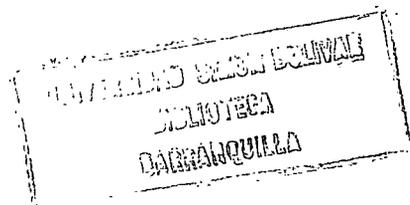
El dictamen pericial sobre las condiciones de anormalidad mental del procesado es la única prueba seria admisible, o importante para definir las sanciones imponibles cuando se está frente a lo ordenado por el artículo 29 del Código Penal, con todas las consecuencias que son propias a las medidas de seguridad.

5.8. DELIBERACION DE LOS PERITOS

El inciso 2o. del artículo 269 del C. de P.P. señala la segunda operación que debe realizar los peritos, en desarrollo de su función, la de deliberar sobre el examen verificado.

Esa deliberación debe ser conjunta, al tener de la respuesta en dicha norma: "Cuando haya más de un perito, todos juntos practicarán las diligencias y harán los estudios e investigaciones conducentes para emitir el dictamen y los que están conformes o extenderán en una sola declaración firmada por todos. Los que no estuvieren conformes extenderán su dictamen por separado".

El estatuto procesal penal, consagra que tanto el examen como las deliberaciones deben ser conjuntas, cuando hace obligatorio la práctica de las " diligencias, estudios e investigaciones".



5.9. DICTAMEN PERICIAL

En el lenguaje corriente, dictamen es opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa.

En materia probatoria el dictamen pericial es la respuesta que el perito da al cuestionario que sobre puntos de carácter técnico le ha sido formulado por el juez y los demás interesados en el proceso, dando sus conclusiones en forma de juicio de opiniones o conjeturas según el caso con base en el examen de hechos y cosas realizadas y de la aplicación de los conocimientos científicos de artes propios de su especialización.

El dictamen, constituye la tercera y última operación ejecutada por el perito en desarrollo de su función, que son:

- a. El examen de la realidad de los hechos.
- b. La deliberación conjunta de los peritos sobre los hechos examinados y sus consecuencias y causas.
- c. La presentación del dictamen, por escrito, fundamentando sus conclusiones o respuestas.

5.10. COMO SE DEBE PRESENTAR EL DICTAMEN

La presentación del dictamen debe reunir las siguientes formalidades, teniendo en cuenta su forma, a saber:

- a. Debe ser presentado por escrito, y debidamente firmado por el perito que haya intervenido.

Puede ser verbal, cuando la pericia concurre con la inspección judicial y además es rendido durante la misma diligencia. Si no se les otorgará un término de diez días para rendirla.

- b. Debe haber una absoluta concordancia entre lo inquirido y lo absuelto. Además el perito puede relacionar otros hechos, hacer alusión a otros aspectos si ellos fueron conducentes, por vía de ilustración o complemento.
- c. Si es un juicio de hecho, debe estar debidamente fundamentada, debe presentarse dentro de las más completas interpretaciones lógicas y dialécticas.
- d. La buena fundamentación exige formas expresivas que facilitan la precisión, la exactitud y la claridad.
- e. El dictamen debe ser conjunto o único cuando son varios peritos.

5.11. CUANDO DEBE SER PRESENTADO EL DICTAMEN

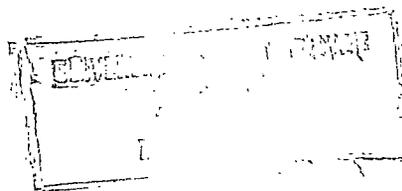
El perito presentará su dictamen por escrito dentro del término que el juez haya fijado, el cual puede ser prorrogado a petición del mismo perito. La ley no fija el término de suerte que queda al prudente arbitrio del funcionario señalarlo. Pero cuando el peritaje concurre con la inspección judicial, y solicitan ampliación del término, se señalará un término hasta de diez días.

5.12. TRASLADO DEL DICTAMEN

En materia civil se corre traslado del dictamen a las partes por un término de tres días durante los cuales pueden pedir que se complete, que se aclare, o pueden objetarle por error grave (C. de P.C. art. 238).

El objetivo primordial del traslado del dictamen, es para conseguir su perfeccionamiento, es decir, para que se cumpla el principio de la contradicción de la prueba. Dándole oportunidad a las partes que no conozcan el dictamen y puedan contradecirla:

- a. Solicitando ampliaciones.
- b. Pidiendo aclaraciones.



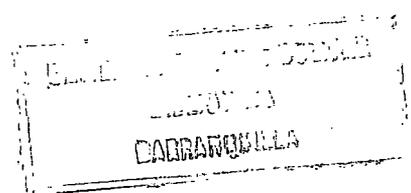
c. Objetándole, según el caso.

En materia penal el objetivo del traslado es para que durante él puedan pedir que el perito lo explique, lo amplie o lo rinda con mayor claridad. El término de traslado en lo penal, es de cinco días, y se hará al fiscal, al procesado, a su apoderado o defensor y a la parte civil.

" Aún, sin petición de nadie el juez o el funcionario puede ordenar igual cosa en cualquier tiempo, antes de fallar", tal como lo preceptúa el artículo 276 del C. de P.P..

5.13. AMPLIACION O EXPLICACIONES DEL DICTAMEN

Según el artículo 276 del C. de P.P., vemos que la legislación ha ordenado un traslado de cinco días para que las partes puedan solicitar su aclaración, adición o explicación cuando no están conformes con dicho dictamen o también puede el juez o funcionario de instrucción ordenarle en forma oficiosa cuando así lo estime conveniente.

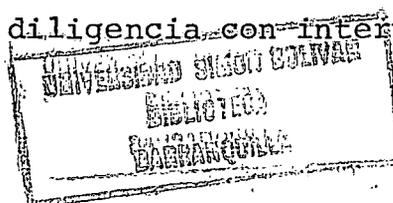


6. OPORTUNIDAD Y PROCEDIMIENTO DE LA OBJECION
DEL DICTAMEN PERICIAL

En materia penal, en cualquier tiempo antes de que se dicte el veredicto del jurado en los juicios en que se ventilen 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 puedan objetar el dictamen por error grave, forzando lo, cohecho o seducción. Tal como lo dispone el artículo 277 del C. de P.P.

" La objeción se sustanciará y decidirá como incidente, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, y si se declara que es infundado y que hubo temeridad en proponerle, se condenará al proponente a pagar una multa de doscientos a dos mil pesos, según la importancia del asunto, a favor del tesoro nacional".

" Si se declara fundada la objeción el juez o funcionario que conoce del asunto proveerá lo necesario para la investigación criminal a que haya lugar contra el perito y demás responsables, y ordenará repetir la diligencia con interven

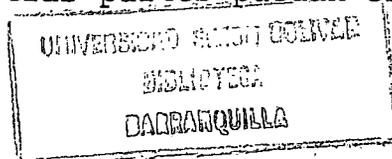


ción del nuevo perito, cuyo dictamen no será susceptible de nuevas objeciones" (C. de P.C. 135 a 139).

En materia civil, si el juez concidera procedente la aclaración o adición pedida, señala a los peritos un término de diez días para que lo rindan. Y si además el dictamen se objeta, se abstiene de dar curso a la objeción hasta cuando la aclaración o la adición se produzcan, pues debe dar de éstas un traslado por el término de tres días, dentro del cuál puedan también las partes objetar el dictamen por error grave, así el hecho de abstenerse de tramitar la primera objeción, permita tramitarla posteriormente con las demás que se presenten.

En el escrito de objeción se piden las pruebas que se pretenda hacer valor y a él debe acompañarse el título de depósito judicial correspondiente a la cuota de honorarios que deba pagar quien lo presente, pues de lo contrario se tiene aquella por no formulada. Si la objeción prospera los peritos deben restituir los honorarios una vez ejecutoriada la providencia respectiva.

De la objeción se da traslado a las demás partes por tres días para que pidan pruebas. Dicho traslado se surte de la forma prevista por el artículo 108 del C. de P.C. o sea manteniendo el escrito en la secretaría, sin solución de continuidad por el término respectivo, para que las otras partes puedan estu



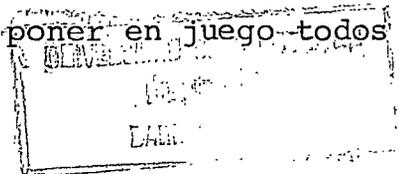
diarlo allí mismo, Dicho término no se puede empezar a contar desde el día de su presentación sino desde el día siguiente a aquel en que se haga constar en lista fijada por un día en lugar visible de la secretaría.

Tal fijación solo puede hacerse una vez vencido el traslado del dictamen, porque mientras tanto la parte que formuló la objeción tiene derecho a retirarla.

6.1. RECTIFICACION DEL DICTAMEN

Una vez solicitada la ampliación del dictamen, el perito está en la obligación de satisfacer amplia y oportunamente tal petición, pero esas explicaciones solamente deben recaer sobre puntos contenidos en el cuestionario propuesto, pues de lo contrario se trataría de un nuevo dictamen dejando de ser aplicación. La rectificación supone un nuevo dictamen, con todos sus elementos y partes y con una fundamentación o motivación lógica y técnica que desvirtúe las primeras conclusiones y dé convicción a las nuevas. Toda vez que el perito al rendir su nuevo dictamen rectifique sus propios conceptos o juicios emitidos en el dictamen original.

La rectificación puede producirse oficiosamente por cuenta del perito, siendo lícito, pero además de la licitud es un deber hacerlo, si el caso de proceder en tal forma, ya que las obligaciones del perito no solo es poner en juego todos



sus conocimientos sino proceder con imparcialidad y lealtad.

6.2. DEBATE PUBLICO DEL DICTAMEN

En puntos anteriores vimos que el dictamen pericial debe rendirse por escrito, y su ampliación o explicación sólo puede hacerse dentro de los cinco días de su traslado, éste desde luego impide cualquier debate público de carácter oral entre las partes o entre los peritos. Pero el artículo 502 del C. de P.P., establece que: " Cualquiera de las pruebas decretada que no hubiere podido practicarse dentro del término probatorio, podrá serlo válidamente en la audiencia pública".

CONCLUSION

Después de haber estudiado este medio de prueba, se hace necesario establecer algunos conceptos importantes relacionados con este tema, tal es el caso:

PRUEBA PERICIAL

Es el conjunto de razones que de los medios aportados se deducen y nos suministran el conocimiento de los hechos para los fines del proceso. Estos fines pueden ser procesal y extraprocesal. El primero se refiere a la obtención del conocimiento o la certeza subjetiva del juez; el segundo consiste en dar seguridad a las situaciones jurídicas y más comercialidad a los derechos reales y personales inalienables, lo mismo que prevenir y aun evitar los litigios.

La prueba pericial cumple con estas dos finalidades, tal como lo vimos en el desarrollo de esta tesis, practicada en el desarrollo del proceso, o en forma anticipada.

Para entender mejor estos puntos, es necesario hacer un estudio

dio de los elementos de la prueba pericial.

Estos elementos los constituyen el objeto de la prueba, el medio y el órgano.

EL OBJETO

Es el tema a probar, lo que en el proceso hay que conocer y comprender, en cierta forma la materialidad de la prueba, es decir, la cosa, la circunstancia o el acontecimiento (lo que llamamos hecho) cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso.

EL ORGANO

Se entiende por órgano de prueba a la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba.

EL MEDIO DE PRUEBA

Es el acto por el cual la persona física (órgano) aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba.

Como vimos muy a pesar de considerar el legislador al perito como auxiliar o colaborador del juez que en cuanto a sus funciones lo es, resulta improcedente ese término todavía

que éste es el órgano de la prueba pericial.

Los códigos de procedimiento penal y civil se encuentran adecuadamente plasmado el decreto y práctica de la prueba pericial, estableciéndose requisitos para la existencia jurídica del dictamen, para la validez y la eficacia probatoria.

Como pudo observarse del análisis de este medio de prueba y de sus elementos, vale decir que esta prueba sino la más importante es una de esas pruebas que aunada con medio probatorio como la inspección judicial resulta muy eficaz dentro del proceso, ya que se va a establecer por medio de aquellas personas especializadas en ciertas ciencias o artes para llevar a la verdad real y al convencimiento del juez que al estudiar dicho dictamen establece la verdad de los hechos discutidos en el proceso.

BIBLIOGRAFIA

- CARDOZO ISAZA, Jorge. Manual de las Pruebas Judiciales. Bogotá, 1969.
- CARNELUTTI, Francisco. La Prueba Civil. Buenos Aires. 1947.
- DEIVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Bogotá, 1980.
- ESPINOSA RPDRIGUEZ, Tulio Enrique. La Valoración de la Prueba en el Proceso. Edit. Temis, Bogotá, 1967.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona, 1931.
- GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Contencioso Administrativo. 4a. Edición. Edit. Edulco. Bogotá, 1980.
- GORPHE, Francisco. La Apreciación Judicial de las Pruebas. Buenos Aires, 1967.
- MORA G., Nelson R. El Fraude Procesal. Bogotá, 1980.
- OLMEDO, Clariá. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, 1966.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Procedimiento Civil. Bogotá, 1984.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Bogotá, 1985.
- RODRIGUEZ CAMARGO, Gregoria. Curso de Derecho Procesal Laboral. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1980.
- RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Probatorio Colombiano. Bogotá, 1980.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Pruebas Criminales en la Legislación Colombiana. Tomo II. Edit. Universidad Libre. 1963.

URIBE GUALLA, Guillermo. Medicina Legal, Toxicología y Siquiatria Forense. Bogotá, 1977.