

DE LA PERITACIÓN O LA PRUEBA POR PERITOS

DR. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

I. DE LA PERITACIÓN O LA PRUEBA POR PERITOS

GENERALIDADES

Al juez compete, en el ejercicio de sus funciones, aplicar las normas jurídicas a los casos concretos sometidos a su conocimiento; poner en funcionamiento los supuestos contenidos en las normas jurídicas en relación con los actos y hechos del proceso, para así declarar el derecho subjetivo que determina facultades, poderes, deberes y obligaciones para los sujetos intervinientes.

Es por ello que al juez se le exige para lograr tal investidura: su formación de abogado; pues es necesario que posea un conocimiento básico en leyes, doctrina, jurisprudencia y demás fuentes formales del derecho, con el propósito de que esté en condiciones de aplicar idóneamente la normatividad jurídica a los procesos de su competencia.

El juez debe poseer condiciones físicas, morales y académicas idóneas para el desarrollo de la importante misión que se le ha encomendado, contar con un amplio manejo de la realidad social y nutrirse del acontecer nacional e internacional para centrar su continuo aprendizaje en la comprensión del ser humano, su desarrollo, sus conflictos y su verdad.

A los hechos se les aplica el derecho, y con ello se logra la determinación de las conclusiones jurídicas dentro del proceso; es el supuesto fáctico de la norma jurídica que al realizarse produce las "consecuencias jurídicas" previstas en ella.

El juzgador, al realizar en anterior ejercicio, debe aprehender la realidad de los hechos que se le presentan en el proceso, conocerlos y analizarlos correctamente, con el objeto de alcanzar la eficiente aplicación de las fuentes formales del derecho apropiadas para el caso sometido a su conocimiento.

Y ese "conocimiento" lo logra a través de: "La inteligencia, los sentidos y las relaciones sociales", tal como acertadamente lo afirma el maestro ANTONIO ROCHA ALVIRA en su obra "De la Prueba en Derecho"¹; quien aclara perfectamente las diferencias que existen entre el conocimiento como tal y las fuentes para adquirirlo, al anotar que:

"Si bien la idea de la cosa la tenemos y adquirimos por el raciocinio, por los sentidos de quien juzga y por las referencias de los demás, es necesario un vehículo, un medio que relacione a la cosa con la idea, y ese medio es la prueba. La síntesis del artículo 593 del C.P.C. es que entre los hechos de la demanda y el conocimiento que de ellos llega a tener el juez, median las pruebas, es decir, que la existencia y verdad de los hechos son suministrados al juez por intermedio de lo que universalmente se conoce con el nombre de pruebas".

Dentro de los medios de prueba encontramos legalmente establecidos entre otros: la declaración de parte, el juramento, el testimonio, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos y los indicios.

El dictamen pericial, objeto del presente estudio, es un medio de prueba cuya historia no es tan antigua como la que revisten el testimonio o la confesión; pues la ciencia, como base y auxilio de los jueces a través de sus expertos, acompaña la función judicial desde que la sociedad tomó conciencia de que a pesar de ser el juez un docto perfectamente capacitado en las ciencias del derecho, requería del concepto de personas especializadas en las otras áreas del saber, que con el objetivo análisis de los hechos, le permitirían conocer de cerca la realidad histórica que se escapaba a su intelecto y comprensión, por carecer él de la sabiduría absoluta.

En relación con los antecedentes históricos de la prueba pericial, el autor JAIRO PARRA QUIJANO², en su *Tratado de la Prueba Judicial* afirma que:

"En el derecho romano no se puede hablar propiamente de la pericia por cuanto no había producción del medio probatorio. Se nombraba a un juez experto en la materia objeto de la litis, de tal manera que el juez no necesitaba de esta prueba porque él reunía la doble calidad de juez y puntal.

¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. "De la prueba en derecho", Ediciones Lerner, Quinta Edición, Bogotá, 1967, pág. 36.

² PARRA QUIJANO, Jairo. *Tratado de la prueba judicial, La Prueba Pericial*, Tomo V, Ediciones del Profesional, Segunda Edición 1996, pág. 84.

“Con relación a lo dicho anteriormente, HUMBERTO CUENCA afirma: ‘Como la experticia es una prueba de carácter técnico y el pretor o el magistrado acostumbraban nombrar juez al que poseía conocimientos en aquellas materias en que se necesitaba algo más que la ciencia del derecho, no era corriente el nombramiento de expertos’.

“Los autores que han estudiado el derecho romano, afirman que es posible encontrar, en la legislación de JUSTINIANO, referencias al nombramiento de peritos, así por ejemplo: refiere ULPIANO, el del marido que alegó que su mujer divorciada estaba encinta de otro hombre y que debía ser recluida, el pretor urbano autorizó al juez para que nombrara tres comadronas (obstetrices), que practicarán un reconocimiento del vientre. Para restablecer los límites borrados o destruidos por la inundación, se recurría a los agrimensores, quienes más que como peritos, se les otorgaba facultad para decidir la cuestión. En el sistema extraordinario es más frecuente el nombramiento de tasadores para hacer avalúos, a hortelanos para cuestiones agrícolas, y a expertos calígrafos para el cortejo de documentos”.

En el derecho de los pueblos bárbaros, afirma HERNANDO DEVIS ECHANDÍA³, en su texto “Teoría General de la Prueba Pericial”: “no se practicó la peritación judicial porque era incompatible con las costumbres que imperaron en materia de prueba judicial, durante la llamada fase étnica y religiosa o mística. Durante la llamada fase de la tarifa legal que vino a civilizar las prácticas judiciales, como resultado de la influencia que los canonistas ejercieron en el desarrollo del sistema procesal, ya muy avanzada la Edad Media, reaparece la peritación, principalmente, por obra de los prácticos italianos, en un principio para establecer la causa de la muerte y el cuerpo del delito, como una especie de juicio hecho por personas consideradas como jueces del punto sometido a su estudio, luego en el derecho común, como una especie de testimonio. Más tarde se le reconoce su verdadera función y su naturaleza propia, a medida que se generaliza su uso”.

La prueba pericial ha cobrado importancia dentro de los procesos en razón a los adelantos científicos que le permiten al juzgador determinar con precisión la causa de los hechos, su significación, su temporalidad y sus efectos. Las ciencias médicas, criminalísticas, químicas, matemáticas, biológicas, antropológicas, cibernéticas, telemáticas y de la computación, están en continua evolución, logrando para la administración de justicia un apoyo de incalculable valor.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. 5ª edición. Editor: Victor P. De Zavalía, pág. 291.

Para el proceso penal es fundamental la prueba por peritos, pues con fundamento en los dictámenes se ha podido imputar casi en forma precisa la comisión de los delitos a sus verdaderos responsables.

A través de la ciencia se ha logrado el estudio de restos humanos, cabellos, piel, sangre, tejidos humanos, líquidos orgánicos, dientes, estructura ósea, a efectos de identificar el cadáver, el tiempo probable en que se produjo un crimen, las circunstancias en que murió la víctima y las precisas causas de la misma. Gracias a la antropometría, se logra la identificación del cuerpo humano; la dactilografía, permite el estudio de las huellas dactilares irrepetibles en el ser humano; la odontología aporta la identificación de la dentadura y la toxicología determina los casos en que la muerte se produjo por envenenamiento. Son éstas pues, a manera de ejemplo, muestras claras de las herramientas que suministra al proceso penal, los estudios complejos y científicos del ser humano vivo o muerto que permiten al juzgador estar cada vez más cerca de la realidad criminal.

1. CONCEPTO. NATURALEZA JURÍDICA

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Siguiendo lo afirmado por CASIMIRO A. VARELA, en su obra: "*Valoración de la Prueba*"⁴, la prueba pericial es:

"Un medio probatorio indirecto, histórico, ya que los datos que proporciona son mediatos y representativos con relación a los hechos a probar.

"Utiliza, asimismo, en lo tocante a su ejercicio, a personas que deben revestir la calidad de terceros, poseer conocimientos especiales en cuanto a la comprobación del hecho, causa o efecto, ya que el dictamen pericial puede variar desde la simple comprobación de un hecho para cuya actividad se requieran conocimientos técnicos, hasta la enunciación de juicios o deducciones técnicas que se extraigan del examen realizado.

"La prueba pericial tiene el carácter de voluntaria o necesaria, según quede sujeta a requerimiento de parte, formulación de oficio o impuesta por la ley.

⁴ VARELA A., Casimiro. *Valoración de la Prueba*. Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1990, pág. 191.

“Tal como lo señala Devis Echandía la peritación cumple una doble función: por un lado verifica hechos que requieren conocimientos especiales en un orden determinado y, por el otro, suministra reglas técnicas o científicas de la experiencia de los peritos, para formar la convicción del juez sobre los hechos e ilustrarla con la finalidad de que pueda apreciarlos correctamente.

“... Palacio define a la «prueba pericial como aquella que es suministrada por terceros que a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones de los hechos sometidos a su examen»...

“Prieto Castro dice que «perito es la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia, y al cual se acude en busca de dictamen cuando, para apreciar o para conocer y apreciar los hechos o algún hecho de influencia en el proceso, sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos”.

La prueba pericial existe con el propósito de que expertos en el respectivo ramo o área del saber, colaboren con el Juez a fin de hacerle entendible los acontecimientos que para él resultan difíciles de captar; y, para que a la vez, se precisen las causas y los efectos de los mismos. Como ocurre por ejemplo cuando en el proceso se necesita asignarle valores económicos a determinados bienes involucrados en la investigación, evento en el cual se decretará el avalúo correspondiente a fin de que el perito informe el valor de los mismos.

Son muchos los conceptos que se han esbozado sobre la prueba pericial, definida en el Diccionario de la Real Academia como:

Peritaje. Peritación. Trabajo o estudio que hace un perito.

Perito, perita (del latín, peritus) adjetivo: Sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. –Persona que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado–. Persona que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos, en cuanto se relaciona con su especial saber o experiencia.

Refiere PARRA QUIJANO, en la obra ya citada, significaciones importantes sobre la pericia de la siguiente manera:

“CIPRIANO GÓMEZ LARA, nos presenta una definición con un enfoque muy original: «La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho que se trata de»

demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio».

“La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige”.

“GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, escribe: «La peritación, en el derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimientos en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención».

“EUGENIO FLORIÁN, señala: «La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica».

“(…)”.

“TULIO ENRICO LIEBMAN, escribe refiriéndose a la consulta técnica: «La misma tiene la finalidad de integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o para valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto. Cuando en un proceso se presentan problemas de tal naturaleza, el consultor técnico es llamado a asistir al juez en su actividad con dictámenes o relaciones no vinculantes».

“ANDRÉS DE LA OLIVA y MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ definen la pericia así: «La actividad procesal desarrollada a instancia de las partes en virtud de la cual una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al juez información especializada dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso». Y agrega más adelante: «El dictamen pericial, que es a la prueba de peritos o ‘por perito’ tanto como la declaración testifical es a la prueba ‘por testigos’ o lo que la absolución de posiciones es a la prueba ‘de confesión’, puede ser definido como la información que proporcionan personas con conocimientos científicos, artísticos o prácticos sobre principios de su ciencia, arte o practica en relación con hechos o circunstancias fácticas de influencia en el proceso civil».

“HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, escribe: «La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas

distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las actitudes del común de las gentes»”.

Y el mismo JAIRO PARRA QUIJANO define esta figura así: “El dictamen pericial es un medio de prueba, que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar un asunto, que requiere de especiales conocimientos”.

Cuando se afirma que el dictamen de los peritos le sirve al juez para integrar sus conocimientos, implícitamente se está afirmando que la integración la hace el juez con la utilización del medio probatorio que fue discutido por las partes.

En relación con la naturaleza jurídica de la peritación, el autor en cita afirma que:

“Según Prieto Castro la actividad pericial es llamada prueba por la ley, enunciado que resulta contradictorio con la misión del dictamen que es ilustrar al juez sobre alguno de los supuestos antes citados, motivo por el cual, aquél no suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valoración de hechos o de circunstancias. De ahí que considere a la actividad del perito como auxiliar del juez en la búsqueda de aquellos conocimientos que no estén a su alcance.

“Es evidente que los peritos revisten el carácter de auxiliares de la justicia, pero esto no descarta la índole probatoria de la pericia, constituyéndose en un verdadero medio probatorio, al explicar datos que aporten para la formación de una determinada convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso”.

2. JUSTIFICACIÓN

Las limitaciones humanas impiden al juez, por más estudioso y versado que sea, dominar todas las áreas del saber humano, motivo por el cual debe servirse de sus congéneres que, poseedores de especiales conocimientos técnicos, científicos experimentales o artísticos, le pueden auxiliar en el logro de una mejor comprensión de los hechos, de las causas que los generaron y de los efectos que ellos producen.

En consideración a las materias litigiosas que se presenten en los procesos, se puede establecer la necesidad o no de contar con un experto en determinadas áreas que proporcione una suficiente colaboración y permita el logro de una más clara comprensión de las circunstancias fácticas y por contera de una aplicación más certera el derecho.

Resulta de interés referir lo afirmado por VALENTÍN SILVA MELERO en su obra: *La Prueba Procesal*⁵, quien al referirse a la prueba pericial dentro del contexto del derecho procesal penal afirma:

“Nuestra época —escribe LOCARD— es desde todos los puntos de vista un período de transición, y el progreso científico ha transformado el modo de vivir y las costumbres sociales, con repercusión en todas las esferas, aún aquéllas que parecían más alejadas. El Derecho penal se ha humanizado e individualizado, y han aparecido una serie de ciencias criminológicas que por su vitalidad tienden a desbordar los límites del pasado. Son las llamadas ciencias auxiliares que han demostrado en muchos casos ser indispensables. Por eso la técnica de la instrucción criminal no sólo recoge las conclusiones de la lógica, sino las de la psicología, las de la criminalística, la química y la medicina, en sus distintas especialidades, aparte, naturalmente, de otra serie de conocimientos que la técnica ha perfeccionado y que se utilizan normalmente como métodos para descubrir la verdad. Hoy el laboratorio es el auxiliar indispensable, entre otros, del Juez Instructor, y aunque no se trata de reemplazar el Juez por los peritos, éste tendrá que apelar de un modo constante a la colaboración de aquéllos. Hay que reducir al minimum las posibilidades de error, y la apreciación de la prueba, que el Juez ha de decidir según su propia convicción, ni puede ser abandonada a la impresión personal, a la intuición, al sentimiento, ni mucho menos a la fantasía.

“Las acciones humanas delictivas dejan generalmente una huella, y la reconstitución de un hecho punible ha de contar con la colaboración del técnico, y aquello que se llamó superstición de la época, la fe optimista en la infalibilidad de la razón individual de la instrucción común, ha pasado a la historia. No se trata ya de juzgar sentimentalmente, sino de valorar con análisis cuidadoso y técnico los hechos y las pruebas. Se ha desbordado el estado de espíritu de una simple creencia subjetiva hacia un verdadero conocimiento objetivo demostrable y controlable”.

⁵ SILVA MELERO, Valentín, *La Prueba Procesal*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pág. 164.

Y prosigue el profesor español:

“La investigación científica a los fines de descubrir la verdad ha llegado a unas posibilidades que pueden calificarse de infinitas, si se comparan con las que existieron en otros tiempos. La policía científica, que se perfecciona día a día, maneja unos recursos que en ocasiones hay que calificar de sorprendentes. Se utilizan las ciencias matemáticas, la antropometría, la dactiloscopia, la balística, y la fotografía con aplicaciones de los rayos ultravioletas e infrarrojos, la microfotografía y la radiografía. Se apela a la física, que desde la lupa al microscopio, hasta en su forma electrónica, seleccionan los colores visibles y la radicación invisible. Se maneja la pectografía en su doble vertiente la absorción y de emisión, y la electricidad. En fin, se acude a la biología y el análisis químico ha llegado a perfecciones casi inimaginables, aparte la mineralogía, zoología, botánica, microbiología, y, en fin, para no insistir, parece que puede prescindirse ya de aquella sombra del pasado que pretendía obtener los datos de la confesión del inculpado, eje entorno al cual giran todas las dificultades para que el proceso se plantee en un plano de absoluta igualdad”.

3. PETICIÓN Y DECRETO DE LA PRUEBA PERICIAL

El artículo 236 del CPC, regula lo referente a la petición, decreto de la prueba y posesión de los peritos.

La prueba puede ser solicitada por las partes o decretada oficiosamente por el juez. En el primer evento, establece el citado artículo 236 del CPC que:

“1. La parte que solicite un dictamen pericial determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho.

“2. El juez resolverá sobre la procedencia del dictamen, si lo decreta, determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular”.

En materia de prueba pericial, resulta notoria la idea de permitirle al juez el decreto oficioso de la misma, cada vez que según él crea necesaria su utilización. De otro lado, también es constante la recomendación para que se designen dos peritos y en ocasiones un perito tercer para que resuelva las eventuales diferencias entre los dos primeros.

Dispone también el artículo 233 del CPC al respecto que:

"Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o juez considere 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.

"No será menester la intervención de peritos para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización debidamente certificada que hayan tenido en la oportunidad correspondiente. El juez podrá ordenar que se presente nuevo certificado de la cotización cuando lo estime conveniente".

En relación con la procedencia de la prueba pericial, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia 10 657 del 14 de agosto de 1995, MP: Diego Younes Moreno sostuvo:

"Esta prueba fue denegada «... toda vez que no se solicitó de acuerdo con el numeral 1º del artículo 236 del C.P.C.». Es decir:

"La parte que solicita un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar sin que sean admisibles puntos de derecho.

"La prueba es procedente toda vez que, al solicitarla se indicó la cuestión sobre la cual debe versar el dictamen pericial, es decir, determinar cuál es la forma más acertada de hacer la contabilización de algunos rubros, tales como ingresos extralaborales, gastos de manutención, y traspaso de fondos, los cuales constituyen elementos que interesan al proceso y que requieren especiales conocimientos contables".

3.1. Cuestionario formulado al perito.

En relación con los puntos sobre los cuales debe pronunciarse el perito, con la forma en que se deben formular los cuestionamientos y en lo relativo a la sustancia de las preguntas que debe resolver el experto, creemos conveniente resaltar lo afirmado por el tratadista alemán, ERICH DOHRING, en su obra *La prueba: Su práctica y apreciación*⁶:

⁶ DOHRING Erich. *La Prueba su Práctica y Apreciación*. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1972, págs. 247, 248.

“Modo de preguntar. El modo en que se formulan las preguntas no es menos importante en el caso del perito que en el del testigo. El receptor del dictamen tiene que poner de manifiesto, sin renunciar en absoluto a formarse un juicio propio, que, en principio, está dispuesto a dejarse aleccionar por el dictaminador, por ser éste más experimentado en la especialidad.

“El perito ha de tener oportunidad de contestar en forma continuada a las preguntas que se le formulan. Ni siquiera en el derecho anglosajón, donde el perito es considerado testigo y es sometido como éste, al interrogatorio cruzado, se le exige que dé, como el testigo, respuestas breves y tajantes; según el estado de la cuestión, se le permite muchas veces dar y ampliar explicaciones.

“En el proceso angloamericano, el interrogatorio del dictaminador es generalmente menos respetuoso y más agresivo que en el derecho continental. Esto se explica en buena parte porque allí no es designado por el tribunal –que tiene que cuidar de elegir una persona imparcial–, sino presentado y pagado por una de las partes. No requiere pues mayor explicación que, dadas esas condiciones, es fácil que el dictaminador se sienta obligado hacia la parte que ha recurrido a sus servicios. Por eso, para esclarecer el asunto a fondo, muchas veces es necesario someter al perito a un interrogatorio inexorable y a probaturas que son raras en el derecho continental.

“En los peritos poco diestros, el éxito de la recepción del dictamen depende a menudo de que la inquisición proceda lentamente. Sobre todo cuando los temas son complicados habrá que guardar consideración a las dificultades que el dictaminador esté enfrentando. El funcionario deberá ir acercándose paso a paso al punto neurálgico, palpando el terreno con cautela, a fin de que el dictaminador no se vea de repente ante un problema insoluble...

*“... **Preguntas sugestivas.** Estas preguntas no pueden causar daños de consideración, cuando se trata del dictamen de un perito avezado en tribunales y de espíritu independiente, no inclinado a dejarse influenciar por la manera sugestiva en que se practica la interrogación. Pero encierran peligro cuando el dictaminador no tiene la necesaria fortaleza ni la deseable independencia...”*

4. NOMBRAMIENTO Y POSESIÓN DE PERITOS

En el auto que decreta la prueba pericial debe el juez designar los peritos, y fijar día y hora, para su posesión. Si el dictamen no fuere concurrente con

una inspección judicial, en el acto de su posesión los peritos convendrán día y hora para iniciar el examen de las personas o de las cosas objeto de la prueba, y el juez les señalará término para rendir el dictamen.

El artículo 236 del CPC al regular lo atinente a la posesión de los peritos establece lo siguiente:

"3. Los peritos al posesionarse deberán expresar bajo juramento que no se encuentran impedidos; prometerán desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo, y manifestarán que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen. El juez podrá disponer que la diligencia de posesión tenga lugar ante el comisionado.

"4. Desde la notificación del auto que decreta el peritaje, hasta la diligencia de posesión de los peritos y durante ésta las partes podrán pedir que el dictamen se extienda a otros puntos relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó; y el juez lo ordenará de plano si lo considera procedente, por auto que no tendrá recurso alguno.

"5. En la diligencia de posesión podrán los peritos solicitar que se amplíe el término para rendir el dictamen, y que se les suministre lo necesario para viáticos y gastos de la pericia. Las anteriores solicitudes serán resueltas allí mismo; contra la providencia que las decida no habrá recurso alguno.

"6. Si dentro del término señalado no se consignare la suma fijada, se considerará que quien pidió la prueba desiste de ella, a menos que la otra parte provea lo necesario. Sin embargo, podrá el juez ordenar a los peritos que rindan el dictamen si lo estima indispensable, aplicando lo dispuesto en los artículos 388 y 389 para el pago de los gastos.

"7. El juez del conocimiento o el comisionado dispondrá lo que considere conducente para facilitar a los peritos el cumplimiento de su cometido".

El peritazgo será útil y eficaz al proceso, en la medida en que quien ostenta la facultad y privilegio de escoger a los auxiliares de la justicia lo haga designando personas idóneas, pues con la redacción del numeral 3º del artículo 236, los peritos no están obligados a manifestar "Bajo juramento" que prometerán desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo; y, mucho menos, que cuentan con los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, todo lo cual le quita peso de eventuales sanciones imponibles a quienes juran en falso.

En efecto, tal como quedó redactado el numeral aludido, la única manifestación que va precedida del juramento, en el momento de la posesión, es la relativa a que no se encuentran impedidos, dado que el giro verbal –prometerán– está separado por el signo ortográfico punto y coma, lo que nos lleva a sostener el anterior punto de vista.

En este punto, nos apartamos de lo dicho, por el tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO⁷, según el cual:

“La única frase nueva es la que se introduce en el numeral 3º para obligar a los peritos que manifiesten en el momento de la posesión que tienen todos los conocimientos necesarios para rendir el dictamen con lo que se quiere evitar la práctica tan generalizada en nuestro medio de designar peritos que carecen de todo conocimiento sobre la materia y que para rendir su experticio subcontratan con expertos que son los que realmente realizan la labor. Esa manifestación no es un mero formalismo porque como es hecha bajo juramento, de no ser cierta dará lugar a la acción penal pertinente”.

Resaltamos además lo dispuesto en el numeral 4º del citado artículo 236, que al regular lo relativo a la diligencia de posesión de los peritos, establece la medida de permitir a las partes, fundamentalmente a quien no solicitó la prueba, presentar cuestionarios relacionados con los puntos materia de la solicitud de la prueba pericial, es decir que no pueden versar sobre materias completamente ajenas o extrañas a las planteadas inicialmente, porque entonces estaríamos frente a una nueva peritación y, por lo mismo, en ciertos casos se requeriría de nuevos especialistas.

El citado numeral 3º del artículo 236 del C.P.C. tiene estrecha relación con lo prescrito por el numeral 2º del artículo 246, al permitir que durante la práctica de la inspección judicial, el juez después de examinar y verificar los objetos o personas materia de la diligencia “oír a los peritos sobre las cuestiones materia del dictamen, las que podrá ampliar de oficio o a petición de parte, si fuere necesario”.

5. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 C.P.C., los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causas que los jueces, de ello conoce el funcionario que ordenó la prueba y se resolverá de plano.

⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Reforma al Código de Procedimiento Civil Colombiano*. Editorial ABC, 1990, pág. 168.

Dispone el mismo artículo 235 que el perito en quien concurra alguna causal de impedimento deberá manifestarla antes de su posesión y el juez procederá a reemplazarlo.

Dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que designe los peritos, las partes podrán recusarlos por escrito en el que pedirán las pruebas que para tal fin estimen procedentes. El escrito quedará en la secretaria a disposición del perito y de la otra parte, hasta la fecha señalada para la diligencia de posesión, término en el cual podrá solicitar pruebas relacionadas con la recusación.

Si antes de tomar posesión el perito acepta la causal alegada por el recusante o manifiesta otra prevista por la ley, se procederá a reemplazarlo y a fijar nueva fecha y hora para la diligencia de posesión. En caso contrario se decretarán las pruebas, que deberán practicarse dentro de los cinco días siguientes. Si el término probatorio de la instancia en la cual se decretó la peritación hubiera vencido o fuere insuficiente, el juez concederá uno adicional que no podrá exceder del indicado, y resolverá sobre la recusación.

Siempre que se declare probada la recusación se sancionará al perito con una multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales; en caso contrario, ésta se impondrá al recusante.

6. NÚMERO DE PERITOS

Establece el artículo 234 del C.P.C., en cuanto al número de peritos, que en los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos peritos en tanto que en los procesos de menor y mínima cuantía, el dictamen será de un solo perito. No obstante lo cual, dispone el mismo artículo:

“Las partes de consumo, dentro de la ejecutoria del auto que decreta la peritación, podrán solicitar que ésta se rinda por un solo perito”.

“Cuando sean dos peritos, juntos practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones conducentes para emitir el dictamen. Si los peritos discrepan o difieren en el dictamen, cada quien lo presentará por separado, en tanto que, en caso de desacuerdo, se debe designar un tercero”.

De conformidad con el principio *iura novit curia*, al Juez le compete todo lo atinente al derecho, de allí que no sea del resorte de los peritos emitir en el dictamen cualquier juicio de responsabilidad penal.

7. PRÁCTICA DE LA PRUEBA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del CPC, en la práctica de la peritación se procederá así:

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

2. *“Los peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio de que puedan utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; en todo caso expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen.*

3. *“Cuando en el curso de su investigación los peritos reciban información de terceros que consideren útiles para el dictamen, lo harán constar en éste, y si el juez estima necesario recibir los testimonios de aquéllos, lo dispondrá así en las oportunidades señaladas en el artículo 180.*

4. *“El juez, las partes y 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 rinda fuera del término valdrá siempre que no se hubiere proferido el auto que reemplace el 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 efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones”.*

Contiene entonces el artículo 237 del CPC los requisitos para la validez de la prueba pericial, en relación con lo cual conviene citar lo afirmado por el Consejo de Estado en sentencia 5083 de 17 de octubre de 1991, MP: Julio César Uribe Acosta según la cual:

“Todo dictamen pericial debe ajustarse a las formalidades para la validez de la prueba, pues éstas son una garantía para las partes y

un requisito «... para que se hagan efectivos los principios fundamentales de publicidad, la contradicción, la igualdad de oportunidades, la imparcialidad del juez, la inmaculación del medio y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del funcionario...», como lo enseña el Profesor Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Pruebas Judiciales... Ocurre sin embargo, que si tales formalidades se pretermiten, el único efecto jurídico que se produce es el de que el juez no puede darle mérito probatorio al experticio. Nada más pero tampoco nada menos”.

CASIMIRO A. VARELA⁸, en su obra *“Valoración de la Prueba”*, ya referida, en relación con este tópico afirma:

“El examen pericial debe reunir ciertos requisitos para su existencia.

“Consiste en primer término en un acto procesal y, por ende, debe formar parte de una diligencia del proceso, ya que las realizadas en forma extraprocesal a pedido de las partes, no tienen el carácter de peritaciones y, a lo sumo, podría solicitarse la citación como testigos de los expertos, con los límites que tal clase de prueba impone en cuanto a la percepción y no calificación de los hechos.

“Tiene dicho la jurisprudencia que «tratándose de un estudio realizado extrajudicialmente por cuenta de una de las partes y sin el control de su contraria, su eficacia probatoria no es la misma que la de una pericia llevada a cabo con las formalidades de los arts. 400, 401, 405, 471, 474 y conchs. del CPN, respetándose el principio de la bilateralidad no es más que un elemento indiciario. Pero, con el apoyo de otras probanzas, no es tampoco carente de significación para ilustrar acerca del origen y real existencia de los perjuicios, si se advierte que es el resultado de una inspección avalada por la experiencia personal de quien la emite».

“En segundo término, la pericia debe ser ordenada por el juez ya que las peritaciones no pueden expedirse en forma espontánea y los puntos de pericia deben ser determinados judicialmente.

“Por último, el perito debe desarrollar su labor en forma personal no pudiendo delegar su cometido en otra persona, debe revestir la calidad de tercero que no es parte en sentido procesal y expedirse sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, pues la calificación de estas le competen exclusivamente al juez”.

⁸ VARELA, Casimiro A. *Valoración de la Prueba*. Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1990, pág. 192.

En relación con los requisitos de validez del dictamen pericial sostiene el mismo autor que:

"Para que el dictamen sea válido es necesario que se den las siguientes circunstancias:

"a) Que la prueba haya sido ordenada en legal forma. Si no lo es, existirá un dictamen pero carecerá de valor.

"b) Que el perito reúna idoneidad para realizar el cometido que le sea encomendado...

"c) La presentación del dictamen en legal forma; es decir que debe estar ajustada a los términos prescritos por la ley. La regla general exige la presentación por escrito (arts. 472, CPN y 472, CPBA)...

"d) Los estudios deberán ser realizados personalmente por el perito. Ello no obsta a que éste, para una mejor comprensión de los hechos y sus circunstancias, pueda hacerse asesorar por otros expertos, ya que el dictamen pericial comprende el juicio técnico pronunciado sobre los datos recogidos y este debe efectuarse por el perito o peritos designados.

"Tampoco existe obstáculo para que las labores preparatorias puedan ser encomendadas a otras personas por el perito, ya que la complejidad de estas puede tornar imposible su cumplimiento en forma personal.

"Pero lo que resulta indeleble es la formulación del juicio técnico.

"e) La pericia tampoco debe estar afectada por causales de nulidad para conservar su validez pudiendo estas ser específicas o viciar el proceso en el cual fue ordenado el dictamen".

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia 4864 del 1 de julio de 1994, MP: Delio Gómez Leyva, se refiere a la ineficacia del dictamen pericial en los siguientes términos:

"Los términos generales, con los que aparece expuesto el dictamen, no aportan al fallador el conocimiento necesario para llegar a la convicción sobre la debida contabilización de las partidas que por concepto de impuestos descontables desestimó la administración, ya que en ninguna parte se hace referencia concreta y discriminada de las partidas cuestionadas, en cuanto a su valor, concepto, naturaleza de la operación, comprobante de contabilidad, cuentas afectadas, fecha de la contabilización.

“En estas condiciones, no es que el dictamen no sea idóneo como lo estimó el Tribunal para demostrar la procedencia de los impuestos descontables rechazados, sino que el rendido en el sublite como ha quedado establecido es «ineficaz» por su falta de fundamentación contable, carencia de claridad y, en general, por su precario concepto, que en manera alguna puede ser de recibo para desvirtuar el proceder administrativo, máxime cuando la contabilidad constituye el soporte del impuesto a las ventas”.

8. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN

La contradicción del dictamen, se produce cuando las partes durante el traslado de dictamen, por el término de tres días, solicitan que se aclare, complete u objete por error grave.

De conformidad con lo establecido por el artículo 238 del C.P.C., para la contradicción del dictamen pericial se debe proceder así:

“1. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.

“2. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.

“3. De la declaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrá objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

“4. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término de traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

“5. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado

para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare”.

El punto relacionado con la contradicción del dictamen, previsto en el artículo 238, mantiene las mismas tres formas tradicionales de contradicción, esto es, la complementación, la aclaración y la objeción por error grave, sólo que en el numeral 2º del mencionado artículo volvió a incurrirse en el mismo error del año 70 cuando se dispone que el juez “accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen”, pues consideramos que no puede hablarse de “adición” puesto que hay una gran diferencia entre este concepto y el de “complementación”.

En efecto, complementar es hacer completo, hacer íntegro, hacer total, o llegar a la unidad, que es a lo cual se refiere la forma de contradicción prevista en el numeral anterior, en tanto que adicionar es: agregar algo nuevo, añadir algo distinto; y, entonces, si se permitieran esas adiciones lo mejor sería no hacer uso de la oportunidad brindada en la norma atrás comentada, y, más bien, cuando corran el traslado del dictamen proponer puntos nuevos, *bajo el pretexto de una adición*. Con ello se quiebran los principios de contradicción y de igualdad de oportunidades, a su vez que el de lealtad de las partes.

Eso no es lo que quiere o puede querer en ningún momento el Código, pues, lo que busca es que haya lealtad y que las oportunidades para someter cuestionarios a los peritos sean equilibrados hasta un determinado momento y que los peritos respondan por su informe o dictamen, pero no vayan a responder puntos respecto de los cuales no se les había preguntado o ellos no tuvieron por qué indagar, ni prepararse, ni ensayar, ni hacer experimentos, etc. Entonces, esta palabra de “adición” que contiene el numeral 2º citado, consideramos que debe ser entendida como “complementación”.

8.1. Objeción por Error Grave.

Acorde con la reforma al numeral 4º, está la introducida al numeral 5º del mismo artículo 238, al imponer que en el escrito de objeciones se precise el error y se aporten o pidan pruebas para demostrarlo. Dicho escrito deberá *evidenciar entonces, la incidencia del error enrostrado al dictamen en las conclusiones del mismo, o reflejar que aquél se originó en éstas.*

El artículo en cita permite objetar el dictamen por error grave, lo que determina la necesidad de que la equivocación hubiere conducido a un dictamen gravemente equivocado, siempre que el error sea determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se

originó en estas, con lo cual se está canalizando un poco más lo ya establecido sobre el particular por el código del 70, pues en éste simplemente se dijo "objeción por error grave" y nada más.

Doctrinariamente se ha dicho que el error puede estar en un momento dado en el objeto analizado; eventualmente en los estudios, ensayos o experimentaciones que hagan los peritos; pero, que también, puede recaer sobre las propias conclusiones. Util ha resultado la introducción a nuestra legislación de este precepto, dado que si el error endilgado al dictamen no afecta las conclusiones o no se origina en estas, el juez al valorarlo bien puede detectar las equivocaciones, hacer caso omiso de dicho aparte y acoger las conclusiones que no se encuentran afectadas por el error. Las conclusiones del dictamen que son las que realmente atan al juez y a las partes en el proceso, pues son ellas las que van a servir de apoyo para el dictado del fallo, son las que habrán de ser tenidas en consideración.

De manera que los demás errores, así hayan sido garrafales o protuberantes, si no incidieron o no se originaron en las conclusiones no ameritan ser materia de objeción por error grave, por lo que el juez deberá analizar el dictamen y el escrito de objeciones para ordenar o rechazar de plano el trámite de las mismas.

La aclaración, adición y *ampliación* del dictamen puede producirse también, a iniciativa del juez, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 del CPC, cuando, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y, posteriormente, antes de fallar, así lo ordene a los peritos. En estos eventos el juez deberá fijarle a los expertos un término no mayor a diez días para aclarar, adicionar o ampliar el dictamen. Estas potestades del juez, que se diferencian en gran parte con respecto a las facultades o cargas de los litigantes, en materia de contradicción del dictamen, se justifican plenamente, en especial por ser aquél el destinatario de la prueba.

Al respecto, en Sentencia 3925 del 7 de marzo de 1994, MP: Héctor Marín Naranjo, la Corte Suprema de Justicia se pronunció de la siguiente manera:

"... puede suceder que el sentenciador aprecie el dictamen como insuficiente caso en el cual se le permite ordenar la práctica de otro con distintos peritos.

"El punto, entonces, reside en dilucidar cuál es el momento en que el juez o Tribunal puede darle al dictamen el calificativo de insuficiente para los efectos de determinar si es intempestivo, o no, el decreto del adicional".

“Para la Sala ninguna discusión debe suscitarse en torno a que la orden de practicar un segundo dictamen no puede proferirse sin que el primero hubiera sido puesto en conocimiento de las partes en razón de que este traslado (CPC art. 238-1) es una exigencia legal de inevitable cumplimiento, como que de él depende que la prueba pueda ser controvertida. Por ello, sin quebrantar la norma acabada de citar, no es posible disponer que se realice un segundo dictamen pretextando la insuficiencia de inicialmente practicado.

“Pero, agotada esa etapa, sea que las partes hayan pedido aclaración, adición o ampliación del dictamen, sea que se hayan guardado silencio, si el juez o Tribunal siguen considerando que el dictamen es insuficiente –no obstante, incluso, las nuevas explicaciones que hubieran podido dar los expertos–, ¿deberán proponerle a esto los puntos correspondientes, o, sin necesidad de cumplir con ningún otro trámite, les será dable ordenar el segundo dictamen?

“El artículo 240, en el que el recurrente se apoya, dice que «el juez podrá ordenar a los peritos que aclaren, completen o amplíen el dictamen, en las oportunidades señaladas en el artículo 180 para lo cual les fijará un término no mayor de diez días (...)».

“Por lo tanto el entendimiento racional y coherente de ambos preceptos lleva a decir que en frente de un dictamen insuficiente, al juzgador le es dable ordenar su ampliación, aclaración o adición, o en vez de ello, decretar la práctica de uno nuevo con distintos peritos. Naturalmente, si opta por lo primero, tal cosa no excluye que si no lo satisface lo expuesto por los peritos, pueda luego tomar la determinación que se acaba de aludir”.

En materia penal la contradicción y la objeción al dictamen pericial está regulada en los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Penal, de los cuales cabe anotar que, a diferencia de lo que sucede en el Proceso Civil, la objeción al dictamen pericial puede proponerse hasta antes de que finalice la audiencia pública, lo cual a nuestro juicio resulta ser un término demasiado amplio.

9. HONORARIOS DE LOS PERITOS

Establece al respecto el artículo 239 del CPC lo siguiente:

“En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios de los peritos de acuerdo con la tarifa oficial, y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conoci-

mientos muy especializados, podrá el juez señalarle los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta la presencia de aquéllos y las demás circunstancias del caso.

“Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales o de los recibos de los honorarios a su cargo expedidos por los peritos.

“En el primer caso se entregarán a los peritos los respectivos títulos, sin necesidad de auto que así lo disponga, y se oficiará a la correspondiente entidad para su pago, aun cuando el expediente no se encuentre en el juzgado.

“Los peritos restituirán los honorarios si prospera alguna objeción que deje sin mérito el dictamen, o la parte que el juez señale en el caso de que aquélla prospere parcialmente. Cuando los peritos no cumplan la aclaración o complementación ordenada perderán los honorarios y si los hubieren recibido, deberán restituirlos.

“Si los peritos no restituyen los honorarios dentro de los diez días siguientes al envío del telegrama, en la forma como dispone el numeral 9, del artículo 9, en el cual se les comunique la orden, la parte que consignó los honorarios podrá cobrarlos mediante proceso ejecutivo, con copia de la providencia respectiva, en la forma prevista en el artículo 391. En este caso, los peritos deberán ser excluidos de la lista de auxiliares de la justicia, para lo cual se comunicará a quien corresponda, sin perjuicio de la acción disciplinaria a que hubiere lugar”.

Determina el artículo 239 del C.P.C., que en el mismo auto que corre traslado del dictamen el juez señalará el monto de los honorarios, con base en las tarifas que se elaboren para el efecto, e indicará o precisará cómo se deben pagar por las partes; cuál de las dos partes está obligada a pagar o en el evento en que le corresponda a las partes la proporción en que asumen la deuda.

La facultad del juez contenida en el mismo artículo, según la cual puede señalarle “honorarios *sin limitación alguna*” al perito, experto en conocimientos muy especializados, podría dar lugar a abusos, por lo que hubiera sido mejor que la norma estableciera los honorarios “sin sujeción a la tarifa oficial”, dado que el término “sin limitación alguna” literalmente entendida está autorizando al juez para que los fije sin cortapisa de ninguna especie.

Agrega además el artículo en comento, que, antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado

los títulos de depósito judicial o los recibos de los honorarios a su cargo, expedidos por los peritos, con lo cual se pone punto final a la polémica que se formó alrededor del texto original del artículo 239 del C.P.C., según el cual debería allegarse el título de depósito, y que de acuerdo con la doctrina de la Corte si se allegaban recibos expedidos por los peritos, no se tenían por idóneos para acreditar el pago de los honorarios y, por ende, no se le daba trámite a las objeciones. Ahora por fortuna, y para corregir esa jurisprudencia de ese máximo Tribunal, se estableció que se alleguen los recibos de consignación o los recibos expedidos directamente por los peritos.

Fue en su momento novedoso el contexto del inciso 2 del artículo 239 que se comenta, en cuanto no adscribe sanción o efecto desfavorable a quien objeta el dictamen sin acreditar el pago de los honorarios de los peritos, como se exigió anteriormente para el trámite de dicha objeción; de manera que hoy se puede objetar sin mayor restricción. En relación con lo cual no consideramos afortunada la supresión de dicha sanción –no tener por presentado el escrito de objeción–, porque seguramente se abusará de las objeciones por error grave. Aparentemente la normativa en comento brinda mayor garantía para las partes, pero a su vez constituye posibilidad de abuso, pues, en el fondo se le permite objetar sin restricción, al menos por este aspecto del no pago de los honorarios.

10. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

El artículo 241 del CPC, regula lo atinente a este tópico así:

“Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

“Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave”.

La apreciación de las pruebas en Colombia debe hacerse de conformidad con las reglas de la sana crítica, por manera que el juez tenga la facultad de valorar las pruebas en conjunto, de conformidad con sus conocimientos y convicciones, lo cual no significa, en lo más mínimo, arbitrariedad, capricho o discrecionalidad en el juzgador.

El juez está en libertad de apreciar la prueba pericial tomando en cuenta factores tales como la idoneidad científica del profesional, la objetividad del dictamen, la seriedad de sus fundamentos, la claridad y precisión en los términos del dictamen, así como también la real lógica entre los presupuestos

del dictamen y su conclusión; lo que sin duda determinará el reflejo en el dictamen de la realidad histórica de evaluación.

El autor chileno ENRIQUE PAILLAS⁹, en su obra "La Prueba en el Proceso Penal" afirma al respecto lo siguiente:

"Esta disposición, que tiene un aspecto formal que la acerca a la antigua prueba legal, está inspirada, sin embargo, en las nuevas ideas ya que el dictamen de dos peritos perfectamente acordes podrá ser considerado como prueba suficiente de la existencia del hecho que han observado o deducido, y no deberá ser, como habría expresado la misma norma de haber sido promulgada en aquellos años en que rigió el antiguo sistema de prueba legal. De suerte que la opinión de dos o más peritos no obliga al juez a seguir su parecer; es libre para aceptar o rechazar su dictamen según las conclusiones a que arribe con el mérito de los demás elementos, aplicando la lógica y la experiencia. Está facultado también para ordenar a los peritos que amplíen algún punto de su informe o expliquen aspectos dudosos.

"El artículo 473 dice que: «Fuera del caso expresado en el artículo anterior, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez como una presunción más o menos fundada, según sean la competencia de los peritos la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se apoyen, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que ofrezca el proceso.

"... Mas, como se acaba de expresar, es el propio juez quien valora libremente el dictamen pericial, de manera que no está obligado a seguir sus ideas, si no se forma una convicción concordante con la de los expertos. Las disposiciones de los artículos 472 y 473 se armonizan y forman un solo todo, pues en verdad el dictamen de los peritos es siempre una prueba indiciaria. Jamás un peritaje va a dar como resultado la plena demostración del cuerpo del delito. Por muy trascendente que sea la conclusión que de él surja, va a proporcionar datos fragmentarios que deben enlazarse con otros para convencer al juez del hecho punible. El mérito que se atribuya al informe dependerá en gran medida de la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se apoyen, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica, etc."

⁹ PAILLAS, Enrique, *La Prueba en el Proceso Penal*, Ed. Jurídica de Chile, 1982, Pgs. 101, 102.

Nuestro profesor HERNANDO DEVIS ECHANDÍA¹⁰, sostiene en relación con este tema que:

“... el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte del hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente”.

El tratadista argentino CASIMIRO A. VARELA¹¹, en la obra ya citada, al referirse a la apreciación de la prueba pericial explica las reglas que, en su concepto, debe tener en cuenta el juez al momento de valorarla:

“Establece el art. 477 del CPN que “la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

“(…)”

“Es Mittermaier quien señala que la prueba pericial descansa en un encadenamiento de probabilidades racionales que corresponde apreciar al juez antes de declararse convencido. En todos los casos tendrá que decidir si el informe envuelve en sí convicción.

“La misión del juez, siempre en palabras de este autor, consiste en examinar el informe y compararlo en su forma y tenor con los motivos en que se funda, con las circunstancias y las pruebas de otra naturaleza ya existente en los autos.

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5ª edición. Editor Víctor P. De Zavalía, pág. 321.

¹¹ VARELA, Casimiro A. *Valoración de la Prueba*. Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1990, págs. 194 a 197.

“El examen del dictamen implica la consideración de una serie de aspectos, los cuales, tomados en conjunto, darán como resultado el grado de eficacia que aquél ostenta como valor probatorio.

“Entre los diversos requisitos que el dictamen debe reunir para que posea eficacia probatoria cabe considerar los siguientes:

“a) QUE SEA MEDIO CONDUCENTE PARA INVESTIGAR EL HECHO A PROBAR. La peritación es medio conducente por su naturaleza para probar hechos, causas, efectos de una cantidad innumerable de acontecimientos, tanto de la naturaleza, como del orden humano.

“... b) QUE POSEA FUNDAMENTO SUFICIENTE. La exigencia está contenida en la ley y cumple una necesidad de orden básico, ya que si el dictamen no estuviera fundamentado se convertiría en una opinión meramente arbitraria.

“... c) QUE CONTENGA CONCLUSIONES CLARAS, FIRMES Y LÓGICAS. Tal como lo sostiene Devis Echandía la claridad en las conclusiones aparece indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez.

“La firmeza la otorga la fuerza con que se encuentre expuesto el razonamiento que lleve a las conclusiones efectuadas. En cuanto al orden lógico que debe primar en ellas, no escapa a lo que es principio general en el examen de la prueba, ya que si está contraría máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas procede descartar el elemento probatorio que padezca de tales deficiencias.

“... d) QUE NO EXISTAN OTRAS PRUEBAS QUE LE RESTEN EFICACIA. Si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen el dictamen, este pierde eficacia probatoria, ya que la convicción debe partir del análisis global y razonado que se formule del conjunto total de los medios de prueba existentes en la causa.

“Es Guasp quien afirma que la fuerza probatoria de la prueba pericial puede ser enervada mediante la práctica de otras pruebas que arrojen resultados distintos y contrarios al del dictamen, conclusión que aparece lógica si se tiene presente la libertad de apreciación que posee el juez para el examen de las pruebas conforme a las normas de la sana crítica.

“e) QUE NO SE VULNERE EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE PERJUDICADA POR EL DICTAMEN. Tal requisito es común con el resto

de las pruebas, ya que la violación de un principio tal, que tiene raigambre constitucional, acarrea la nulidad del acto procesal.

"... f) QUE LOS PERITOS (sic) SE EXPIDAN DENTRO DE SU COMETIDO. Es exigencia del respeto del principio de contradicción que el dictamen sea producido dentro de los límites fijados por el juez. El dictamen sobre puntos distintos carece de eficacia.

"Igualmente carece de ella el formulado sobre cuestiones de derecho".

El Consejo de Estado en sentencia 6584 del 24 de mayo de 1991. MP: Julio César Uribe Acosta, sobre la apreciación de la prueba sostuvo que:

"... si los citados auxiliares de la justicia tienen una experiencia acentuada en la materia, respecto de la cual se solicitó el auxilio de su ciencia, y nadie, dentro del proceso puso en duda esas calidades, ni sus condiciones morales o profesionales, su trabajo debe apreciarse positivamente".

11. DICTAMEN PERICIAL MÉDICO

El dictamen rendido por los profesionales médicos son de gran interés para la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativa, a efectos de proporcionar al juez elementos de juicio importantes en desarrollo de procesos contractuales, penales, de responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, entre otros.

En efecto, en materia de responsabilidad patrimonial del estado por daños causados en la prestación del servicio médico, la tesis prevaleciente es la de presumir la falla en la prestación del servicio, desvirtuable mediante la demostración de la diligencia, eficiencia e idoneidad con que actuó el personal médico y paramédico en el caso correspondiente. En estos eventos es muy frecuente que el juez, al evaluar los argumentos esgrimidos por el ente demandado para demostrar su habilidad en el cumplimiento de su función, requiera de un concepto de expertos que le permita interpretar y evaluar los hechos sometidos a su consideración.

En los procesos penales no es menos importante el papel del médico legista, a quien le compete evaluar y conceptuar enfermedades, lesiones, causas de muerte, fecha probable de los decesos, entre otras circunstancias trascendentales para el juez que debe dosificar la responsabilidad penal del procesado de conformidad con lo dictaminado por estos peritos.

Al efecto resulta de interés referir lo argumentado por VALENTÍN SILVA MELERO¹², en su obra –ya citada– “La prueba pericial”.

“En lo que se refiere a la pericia, es de destacar también, en materia de lesiones o muerte, que el médico debe preocuparse de investigar si la consecuencia es debida exclusivamente al acto criminoso o si existía causa preexistente al delito que pudiera determinar aquel resultado. Para ello se aconseja investigar la proporción cuantitativa entre causa y efecto, y ello es fundamental en el proceso lógico de la diagnosis, y hay que tener en cuenta que el médico, al contrario del matemático, no cuenta con axiomas en general, su juicio es la mayoría de las veces de probabilidad y no siempre de certeza; notemos que diagnosticar significa, etimológicamente, diferenciar, y hay que contar con la dificultad para diagnosticar, que muchas veces no se conocen los primeros síntomas que han acompañado a la aparición de un fenómeno, y las dificultades de las conclusiones médico-legales dependen esencialmente de dos circunstancias: que han de resolver sobre hechos pasados, y que la verdad aparece obstaculizada en relación a intereses que producen incluso verdaderas simulaciones, al revés de lo que ocurre en la medicina cuando trata de curar, donde el enfermo colabora con el médico. En la pericia, la mayoría de las veces, se oculta en todo o en parte la realidad y la verdad por los interesados. El perito ha de contar, pues, incluso con afirmaciones inexistentes por parte de la persona observada, y tratándose de la simulación, no olvidar que puede ser la expresión de una enfermedad mental, y en este aspecto, han de investigarse los posibles fundamentos morbosos. La simulación cabe que sea artificiosa y defensiva para ocultar una responsabilidad absoluta, pero es posible también que el supuesto enfermo encubra síntomas de una enfermedad real, de un modo inconsciente o por la preocupación de ser internado en un hospital psiquiátrico, y, en fin, en el caso de lesiones entre parientes, los datos falsos pueden obedecer al deseo de no agravar las condiciones del inculpado, y, al revés, pueden obedecer a tratar de prolongar la enfermedad, simulando síntomas inexistentes, para agravar la situación del inculpado, y aumentar la cuantía de la responsabilidad civil.

“Muy importante es para el dictamen pericial médico la investigación causal, ya que, en definitiva, la obra del perito tiende principalmente a investigar estas causas, difícil misión y labor extraordinariamente delicada”.

¹² SILVA MELERO, Valentín, *La Prueba Procesal*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pág. 165.

En relación con la prueba médico legal, es necesario precisar que en Colombia exista un ente oficial, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, encargado de rendir dictámenes periciales médicos dentro de los procesos civiles, penales o administrativos, denominado: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Dicho Instituto, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, es una entidad de derecho público, con autonomía administrativa y patrimonial que tiene como función la de prestar auxilio y apoyo técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y a las ciencias forenses, de organizar y dirigir el Sistema Unico de Medicina Legal y Ciencias Forenses así como también controlar su funcionamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del Decreto-ley 2699 de 1991, las funciones del Instituto de Medicina Legal son entre otras:

"2. Prestar en forma oportuna los servicios médico legales y de ciencias forenses que sean solicitados por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial y demás autoridades competentes del territorio nacional.

"3. Desarrollar funciones asistenciales, científicas, extra-periciales y sociales en el área de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

"4. Prestar asesoría y absolver consultas sobre medicina legal y ciencias forenses a las Unidades de Fiscalías, tribunales y demás autoridades competentes.

"5. Definir las normas técnicas que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal o ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento.

"6. Servir de órgano de verificación y control de las pruebas periciales y exámenes forenses practicados por los cuerpos de Policía Judicial del Estado".

"(...).

"10. Delegar o contratar en personas naturales o jurídicas la realización de algunas actividades periciales y controlar su ejecución".

Tradicional y legalmente, en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1987, el Instituto de Medicina Legal presta los servicios médico-legales requeridos por los fiscales y jueces en Colombia, sin perjuicio de que el juez pueda requerir el servicio de otros peritos cuando no puedan utilizarse los del Instituto u otros peritos oficiales.

El Código de Procedimiento Penal vigente –Decreto 2700 de 1991 y ley 81 de 1993– establece en varios artículos la necesidad de obtener el concurso del Instituto de Medicina Legal a efectos de lograr dictámenes periciales que contengan reconocimientos médicos, que cuantifiquen, por ejemplo, la naturaleza de lesiones personales, las causas de las incapacidades médico legales, sus secuelas; los decesos y sus causas entre otros.

La muestra de ello está contenida en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal al establecer que corresponde al Instituto de Medicina Legal reglamentar lo relativo al contenido del dictamen en los reconocimientos por lesiones personales, para unificar los criterios de la actuación pericial.

12. OTRAS PRUEBAS PERICIALES

Resaltaremos brevemente lo relativo al decreto y práctica de pruebas periciales producto de la pericia y experticio de importantes profesionales que con sus conocimientos permiten al juzgador conocer y apreciar hechos que a la luz de sus aportes, revisten especial importancia para el proceso.

Cabe resaltar así entonces el valor de la pericia caligráfica controvertida en un comienzo bajo el argumento de que “cualquier escritura sólo tiene una vez sus características particulares”. No obstante lo cual, en la actualidad el arte de conocer las distintas escrituras o identificarlas, permite la consecución de importantes conclusiones dentro del análisis de manuscritos y demás, a efectos de lograr la identificación de su autor, la fecha de su creación, su autenticidad.

La prueba caligráfica o grafológica ha cobrado especial interés para la Criminalística o policía judicial, áreas en las cuales son especialmente importantes las conclusiones relativas a los signos gráficos, su fijeza, claridad, borrado, similitudes, diferencias y demás características.

Se analiza de la caligrafía también, condiciones personales del autor de los signos gráficos su estado emocional o físico, su seguridad o inseguridad al hacer los trazos, elementos estos determinantes en algunos casos de importantes conclusiones en la evaluación del material probatorio.

Debemos en este aparte referirnos también a una prueba pericial no menos conocida y por demás no menos importante basada en el estudio de la voz humana o identificación por huella de la voz, que se logra con la intervención de un perito que realiza la apreciación auditiva comparando las voces y las impresiones realizadas por un espectrógrafo acústico. De conformidad con lo afirmado por VENANCIO GALVIS GALVIS¹³: "La espectrografía de la voz como medio de investigación es un procedimiento técnico, basado en la comparación de espectrogramas con el fin de determinar la autoría e identidad de quien la produce.

"... El método de comparación permite obviar muchas dificultades: mediante la búsqueda sistemática de caracteres comunes suficientemente significativos. Lo anterior quiere decir que en criminalística es indispensable la comparación de los elementos dejados en la escena del delito, producidos en el hecho antes o después de él. Concretamente se presenta con las voces de las personas, emitidas a través de medios de comunicación oral para amenazar, extorsionar, en fin para delinquir.

"Dados el adelanto científico y la variedad de delitos que se quedan impunes por la falta de pruebas, el legislador de 1971 consideró necesario consignar dentro del artículo 376 del CPP, la autorización a los funcionarios de instrucción para interceptar las comunicaciones, con el objeto de conseguir pruebas.

"Con esta disposición legal, los organismos del Estado Colombiano están utilizando estos medios para proporcionar pruebas a los funcionarios competentes, especialmente en materia penal, para la investigación de los delitos de extorsión, secuestro, terrorismo telefónico, chantaje y algunas contravenciones que atentan contra la tranquilidad pública. En materia civil los jueces han venido recurriendo a esta prueba en los procesos de divorcio, separación de cuerpos y filiación natural; lo mismo ocurre en las otras jurisdicciones, laboral, comercial y administrativa".

La disposición legal en cita está recogida en el actual código de Procedimiento Penal de la siguiente manera:

"Art. 351. Interceptación de comunicaciones. *El funcionario judicial podrá ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunica-*

¹³ GALVIS GALVIS, Venancio, *La Voz como Prueba Judicial*, Plaza y Janés Editores, Bogotá, 1988, pág. 14.

comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso. Cuando se trate de interceptación durante la etapa de la investigación, la decisión debe ser aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías. En todo caso, la decisión deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

"Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor."

"El funcionario dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación."

"Tales grabaciones se trasladarán al expediente, por medio de escrito certificado por el respectivo funcionario."

"En caso de flagrancia las autoridades de policía judicial podrán interceptar y reproducir las comunicaciones con el objeto de buscar pruebas".

El artículo 38 de la Ley Estatutaria 137/94, que regula los Estados de Conmoción, establece sobre el mismo tema lo siguiente:

"Facultades. Durante el estado de conmoción interior el gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

"(...).

"e) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos".

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente. La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden verbal o escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita.

La Ley 282 de 1996 establece a su vez que:

"Artículo 18. *Interceptación de comunicaciones. En las investigaciones por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia*

de los jueces regionales, el fiscal delegado podrá ordenar la interceptación de comunicaciones a que hace referencia el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, sin necesidad de aprobación de la Dirección Nacional de Fiscalías. No obstante lo anterior, el funcionario judicial deberá enviar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición, copia de la resolución a la Dirección Nacional de Fiscalías para su conocimiento”.

De las normas transcritas se deduce entonces que las grabaciones magnetofónicas pueden realizarse previa la autorización de la autoridad competente, condición ésta sin la cual la grabación recaudada sería ilegal, esto es que, además de lesionar derechos fundamentales de la persona, no cumple con los requisitos procedimentales para ser apreciada en el proceso, bajo las condiciones de existencia y validez de la prueba pericial.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, que también reconoce ciertas circunstancias que legitiman la realización de grabaciones magnetofónicas sin la previa autorización legal.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Penal, de fecha marzo 16 de 1988, afirmó lo siguiente:

“La norma sanciona a quien sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada o se entere de su contenido, desde luego sin autorización de autoridad competente, cuando el remitente y el destinatario desean que el contenido deba permanecer en reserva. Pero, cuando uno y otro la dan a la publicidad o por lo menos ponen su contenido en conocimiento de otras personas, éstas de modo alguno incurren en el ilícito previsto en la norma comentada, salvo que se les haya confiado con el carácter de reservado.

“Lo mismo ocurre respecto de las grabaciones magnetofónicas, es decir, que nadie puede sustraer, ocultar, extraviar, o destruir una cinta magnetofónica o interceptar o impedir una comunicación telefónica, sin autorización de autoridad competente. Pero, cuando una persona, como en el caso concreto, es víctima de un hecho punible y valiéndose de los adelantos científicos, procede a preconstituir la prueba del delito, para ello de modo alguno necesita de autorización de autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes. Esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada.

“Y es que no puede predicarse ilicitud en la conducta de quien acude a los cuerpos secretos y de seguridad en busca de protección y

descubrimiento de quienes por vía telegráfica (cartas o mensajes) o telefónica son víctimas de delincuentes que pretenden extorsionar o chantajear a un ciudadano, bien sea entregándoles los escritos recibidos o demandando la intercepción de sus propias líneas telefónicas para la ubicación del sitio de donde provienen. Tal actitud, no requiere de autorización de autoridad competente que en este caso lo sería un juez de la República o un cuerpo auxiliar de la justicia como lo es la Policía Judicial.

(...).

“Ocurre sin embargo, que ha sido permanente motivo de discrepancia jurisdiccional y doctrinal si una grabación es o no un medio de prueba y cuál su naturaleza. En Colombia, a partir de 1971 con la adopción del Código de Procedimiento Civil, se despejó dicha problemática al consagrar en el artículo 251 que «...son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas magnetofónicas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general...» por cuanto no es imperioso identificar como documento todo aquello que conste por escrito, sino el hecho de que sobre el mismo se haya representado alguna cosa a través de los signos gráficos que constituyen la escritura o que permitan que su contenido se perciba directamente, es decir, sin pasar a través de la mente del hombre, como lo sería por ejemplo, las fotografías y las grabaciones magnetofónicas.

“Por ello, las grabaciones magnetofónicas que constituyen una clase de documento privado, resultan aptas como medio de prueba al tenor de lo preceptuado por los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Penal actualmente vigente, cuyo valor depende de su autenticidad, aducción, publicidad y controversia procesal”.

II. PRUEBA POR INFORMES

1. CONCEPTO

El artículo 243 del CPC, que regula lo relativo a los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, dispone lo siguiente:

“Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso, a los médicos legistas, a la policía judicial, al Instituto Geográfico «Agustín Codazzi» y en general a las entidades y dependencias oficiales

que dispongan de personal especializado, y a las que tengan el carácter de consultoras del gobierno.

“Tales informes deberán ser motivados y rendirse bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma, y se pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres días para que puedan pedir que se complementen o aclaren.

“También podrá el juez utilizar los servicios de dichas entidades y dependencias oficiales, para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquéllas, con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de la mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen, de lo cual se dejará constancia escrita.

“Dichos funcionarios deberán rendir el dictamen en el término que el juez les señale, el cual se considerará rendido bajo la gravedad del juramento de que trata el numeral 3 del artículo 236, por el solo hecho que les concede el numeral 4 del mencionado artículo.

“Antes de que el dictamen sea rendido, el director de la entidad o dependencia oficial podrá solicitar al juez que se suministre a aquélla el dinero necesario para viáticos, transporte y demás costos de la pericia, si fuere el caso. El juez ordenará que el dinero sea consignado en la mencionada entidad o dependencia, dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria del respectivo auto, por la parte que solicitó la prueba o por cada parte en igual proporción si se hubiere decretado de oficio. De este auto se informará por telegrama al mencionado director, quien, si transcurre dicho término sin que se le haya hecho el depósito, devolverá el oficio al juez con el correspondiente informe, y se prescindirá de la prueba.

“Para la rendición del dictamen se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 237, y una vez devuelto el despacho al juez se procederá como lo indica el artículo 238”.

Algunos autores de pruebas han venido sosteniendo que no existe la **prueba de informes**, como medio autónomo, dado que la asimilan a la pericial por estar dentro del capítulo que regula este medio de prueba. No obstante lo cual, consideramos que el texto del artículo 243 del C.P.C., introducido con el Decreto 2282 de 1989, delimitó en forma precisa el campo de esos dos medios probatorios, con lo cual cobra fuerza nuestra tesis reiterada de que los informes no pueden confundirse con la prueba pericial, porque no reúnen los requisitos mínimos esenciales de ésta.

En efecto, en el mencionado artículo, hoy se regulan dos medios totalmente distintos, pues, por un lado los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte, “informes técnicos o científicos, sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso, a los médicos legistas, a la policía judicial, al Instituto Geográfico ‘Agustín Codazzi’ y en general a las entidades y dependencias oficiales que dispongan de personal especializado, y a las que tengan el carácter de consultoras del gobierno”, lo cual es típica prueba de informes.

Tales informes deberán ser motivados y rendirse bajo juramento, que se entenderá prestado por el sólo hecho de la firma y se pondrá en conocimiento de las partes por el término de tres (3) días para que pueda pedir que se complementen o aclaren.

De otro lado, “también podrá el juez utilizar los servicios de dichas entidades y dependencias oficiales para peritaciones, que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas” ya no para informes sino para otro medio de prueba bien distintos, “con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen”.

Para tal propósito “dichos funcionarios deberán rendir el dictamen en el término que el juez les señale, el cual se considerará rendido bajo la gravedad de juramento de que trata el numeral 3º del artículo 236, por el solo hecho de la firma, y se remitirá al juez por conducto del mismo director”.

Según el Profesor GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ¹⁴, los informes no constituyen nuevo medio de prueba, sino un procedimiento de la pericial. En efecto, afirma: “De nuestra parte consideramos que el contenido de ese tipo de informes es técnico, y por ello conceptual, como lo es todo dictamen pericial, pero producido sin el procedimiento de la pericia. Desde ese punto de vista, si la pericia es la prueba y es el resultado, y la peritación su trámite, tales informes son prueba pericial pero sin la peritación clásica que la ley señala a ese medio de prueba. En otras palabras, es una pericia especial con un medio probatorio o procedimiento diferente, y con un perito especial, el de las entidades oficiales”.

No podemos aceptar la posición doctrinaria del Doctor GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, no solamente por cuanto en doctrina y legislaciones extranjeras es claro que los informes tipifican nuevo medio de prueba autónomo, aunque debe admitirse que el tema de suyo es polémico y por lo

¹⁴ RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto, *La Prueba Pericial*, II Jornadas Internacionales de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1989.

novedoso en legislación y doctrina nacionales aún no se encuentra lo suficientemente maduro como para tener absoluta claridad sobre la naturaleza jurídica de los informes en la actividad probatoria.

A pesar de lo anterior bien puede afirmarse que la clase de informes a que se contrae el artículo 199 del C. de P.C., por prohibición del mismo precepto no puede ni siquiera asimilarse a confesión, tampoco podrá calificarse como testimonio, pues, bien sabido es, que esta clase de prueba debe provenir de terceros a la litis, en tanto que tal como se encuentra redactada la última parte de la norma en comento, dicho *informe* proviene de una de las partes del proceso.

De otra parte, la prueba testimonial tiene una ritualidad específica que no permite, ni por asomo, encontrarle algún parecido con los informes. Así, para nadie resulta nuevo que el testimonio es la declaración de viva voz que hace una persona, tercero al litigio, al juez sobre hechos que interesan al proceso para desatar la controversia planteada, aunque no desconocemos que excepcionalmente se puede recurrir a la declaración mediante certificación jurada (art. 220 C.P.C.).

2. INFORMES TÉCNICOS DE ENTIDADES OFICIALES

Somos conscientes que mayor dificultad presentan los llamados "informes técnicos de entidades oficiales", al presentar rasgos muy similares con los de la prueba pericial, pero analizados con detenimiento aquellos, categóricamente habrá de concluirse que son bien distintos de las peritaciones.

Así es, el perito es una persona natural en tanto que los informes técnicos son suministrados por entidades oficiales; el perito está considerado como un auxiliar directo y designado a propósito para que analice, estudie y concluya sobre uno o varios hechos concretos sometidos a su consideración para lo cual expresará sus puntos de vista firmes, precisos, fundamentados, razonados, producto de su experiencia y formación personales; las entidades oficiales a quienes se les solicita informes técnicos podrán referirse a hechos concretos o abstractos que sean resultado directo de revisar su documentación, archivos, kárdex o registros electromagnéticos, de donde claramente *emergen aquellos para ser transmitidos al destinatario de la prueba.*

Los peritos son personas perfectamente individualizables, designados a propósito de su encargo que normalmente aplican su formación y conocimientos privados para lograr mejor interpretación de los hechos puestos a su consideración y que interesan al proceso, circunstancias que pueden perfectamente alterar la imparcialidad de dicho auxiliar y de allí que se prevean

los impedimentos y recusaciones, fenómenos que nada tienen que ver con la entidad informadora técnica quien como ente o institución abstracta no se avendría con los remedios procesales de la recusación o el impedimento; además, normalmente la entidad oficial técnica está llamada a perdurar indefinidamente y por ello, fuere cual fuere su representante administrativo, siempre estará en condiciones de transmitirle al juzgador los hechos solicitados y que se encuentren compilados en sus archivos, mientras que el perito, por su condición humana, puede desaparecer y con ello la posibilidad de perderse su información y ayuda, y aún, dicha persona puede perder su capacidad mental y con ello su discernimiento y razón, extinguiéndose así la fuente de prueba.

3. INFORMES DE ENTIDADES DE NATURALEZA PRIVADA

Lo dicho en el párrafo anterior sobre los informes técnicos rendidos por entidades oficiales, resulta válido para los informes que han rendido personas o entidades *jurídicas de naturaleza privada*, bien consideradas de manera amplia o restringida a los bancos e instituciones de crédito, o cualesquiera otros que en un momento dado permitan las leyes respectivas.

El tratadista colombiano JAIRO PARRA QUIJANO¹⁵ apartándose parcialmente de nuestra tesis sobre la prueba de informes, afirma lo siguiente:

“En Colombia, lo que podríamos llamar prueba de informes, sólo está consagrada en los artículos 278 y 191 del Código de Procedimiento Civil, con una reglamentación propia, los artículos 199, 243 y mucho menos el 277 del Código de Procedimiento Civil, consagran la mencionada prueba.

“En conclusión, no existe en Colombia, una norma que genéricamente se refiera a la prueba de informes, sólo los artículos mencionados, pero con una reglamentación propia. Por otra parte, en Colombia el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, le quita absolutamente toda importancia a la beligerancia, por la prueba de informes, y si se trata de traer al proceso datos que están registrados, si ello es así estamos frente a la prueba documental.

“...En forma precisa, qué tipo de prueba consagra el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil (en sus dos primeros incisos)?

“Es una especie sui generis de dictámenes periciales, pero que ya están elaborados cuando se solicita el informe. Si se requiere su

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, *Tratado de la Prueba Judicial, La Prueba Pericial*, Tomo V, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición 1996, pág. 160.

práctica en el proceso, operan los incisos 3º y siguientes de este artículo.

“Redunda en favor de nuestra tesis, que antes del Decreto 2282 de 1989, el artículo sólo estaba titulado: “Informes técnicos de entidades oficiales”, y que en su redacción se habla de informes técnicos o científicos sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso (pero dentro del concepto de informe técnico o científico)”.

Santafé de Bogotá, julio de 1997.

