

| | | |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-28 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 1 de 23 |

REGULACIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE EN LA CODIFICACIÓN PROCESAL COLOMBIANA

Juliana Cardona Cardona
E-mail: julianacc09@hotmail.com

Luisa Fernanda Taborda Bedoya
E-mail: luisafer993@outlook.com

Juan Diego Carvajal Quintero
E-mail: juan.carvajal@envigado.gov.co

2018

Resumen: La modificación en la manera como debe llevarse a cabo la prueba pericial en un proceso civil en Colombia conlleva la necesidad de un cambio esencial en la forma como los operadores jurídicos deben acercarse a la práctica de pruebas técnicas, para que se apoyen en la búsqueda de un resultado litigioso y para controvertirlas, debido a que el juez no sólo tendrá que tener como referente las conclusiones que extraiga de la prueba y la idoneidad del perito, sino también otros aspectos como las características del método y medios utilizados, datos sobre el accionar profesional del perito y las observaciones de la exploración realizada por éste. Por lo anterior, el objeto del presente artículo se centra en identificar la regulación y fundamentos de la prueba pericial de parte en la codificación procesal colombiana; para ello, se parte de la descripción del tratamiento legal de dicha prueba, luego se señalan sus características metodológicas y por último, se conocen los efectos de su aplicación y valoración en el proceso oral contemplado en la Ley 1564 de 2012.

Palabras claves: *prueba pericial, Código General del Proceso, dictamen pericial, valoración de la prueba, proceso oral, Ley 1564 de 2012.*

Abstract: The modification in the manner in which the expert evidence should be carried out in a civil proceeding in Colombia entails the need for an essential change in the way in which legal operators should approach the practice of technical tests so that they can rely on the search for a litigious result as well as to controvert them, because the judge will not only have as a reference the conclusions drawn from the test and the suitability of the expert, but also other aspects such as the characteristics of the method and means used, data on the actions expert's professional and the observations of the exploration carried out by him. Therefore, the purpose of this article is to identify the regulation and fundamentals of expert evidence in the Colombian procedural codification; for this, it is part of the description of the legal treatment of said test; then its methodological characteristics are indicated; and finally, the effects of its application and assessment in the oral process contemplated in Law 1564 of 2012 are known.

Key words: *expert evidence, General Process Code, expert opinion, assessment of evidence, oral process, Law 1564 of 2012.*

INTRODUCCIÓN

El tema de la prueba pericial ha sido ampliamente estudiado por la doctrina

procesal civilista, así como desde el derecho probatorio en Colombia, destacándose los planteamientos de Rocha (1990), Rosenberg (2004), Azula (2008) y Nisimblat (2013),

| | | |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 2 de 23 |

quienes se concentraron en realizar una caracterización de los aspectos específicos de este tipo de pruebas desde la óptica del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970).

Sin embargo, el tema de la prueba pericial sufrió una serie de modificaciones de carácter sustancial a partir de la expedición del Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012, la cual derogaría el Código de Procedimiento Civil, especialmente lo atinente a la posibilidad de solicitar pruebas periciales de parte dentro de los diferentes procesos que abarca la nueva codificación procesal colombiana.

Es por lo anterior que se hace necesario estudiar en este artículo la regulación y fundamentos de la prueba pericial de parte en la codificación procesal colombiana,

generando a su vez una diferenciación frente a la prueba pericial de oficio, para lo cual se estructura un escrito que parte de la identificación del tratamiento legal de la prueba pericial; posteriormente se establecen las características metodológicas del dictamen pericial tanto en el contexto del Código de Procedimiento Civil (derogado) como desde el Código General del Proceso (vigente), señalando semejanzas y diferencias entre la prueba pericial de parte y la prueba pericial de oficio; finalmente se establecen los efectos de la aplicación y valoración de la prueba pericial de parte en el proceso oral contemplado en la Ley 1564 de 2012.

1. EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA PRUEBA PERICIAL

Para llevar a cabo la descripción del tratamiento legal de la prueba pericial, de

| | | |
|---|---|-------------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | <p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p> | <p>Código: F-PI-32</p> |
| | | <p>Versión: 01</p> |
| | | <p>Página 3 de 23</p> |

conformidad con el Código General del Proceso, es necesario destacar, según Gómez (1989), que el principal elemento de la prueba pericial es que con esta no sólo se introducen nuevos hechos a un proceso, sino que también le permite al juez tener un máximo de referentes para poder complementar su capacidad de juicio. A ello se suma lo que Abel & Picó (2009) señalan, y es que “la prueba pericial ha de recaer sobre hechos o datos aportados al proceso para ser valorados y apreciados técnicamente, constituyendo lo antedicho la regla de oro de la prueba pericial en el área jurisdiccional civil” (p. 26).

De esta manera, según Guasp (2000), la pericia se constituye en un medio de prueba, en el sentido de que con ella se pretende darle convicción al juez sobre una serie de datos procesales, lo cual concuerda con lo

señalado por Abel & Picó (2009), al decir que con la pericia se logra que en el proceso se adquieran conocimientos especializados de un perito, que permiten comprobar la existencia o inexistencia de situaciones controversiales que son objeto de debate entre las diferentes partes del proceso.

De lo anterior se puede establecer que las principales características de la prueba pericial conllevan la necesidad de establecer una declaración técnica, científica o artística, según la especialidad del perito; pero además, dice Parra (2007), que posee un componente histórico, ya que implica la reconstrucción de una serie de hechos que se exponen en el proceso por las partes procesales.

Actualmente, la Ley 1564 de 2012, en sus artículos 227 y 230, se ha encargado de

| | | |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 4 de 23 |

regular el tema de la prueba pericial en Colombia, frente a situaciones tales como el dictamen aportado por cada una de las partes, la contradicción del dictamen, las disposiciones del juez respecto de la prueba pericial y el dictamen decretado de oficio; allí también se ha contemplado que el dictamen pericial es uno de los medios de prueba que debe tenerse presente en los procesos civiles, ya sea porque estos sean peticionados por una de las partes o de manera oficiosa por el juez.

En cuanto al dictamen aportado por una de las partes, se establece en la norma expresamente que:

La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En

este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 227).

Frente a las pruebas decretadas de oficio, la codificación procesal colombiana, por su parte, señala que:

Quando el juez lo decrete de oficio, determinará el cuestionario que el perito debe absolver, fijará término para que rinda el dictamen y le señalará provisionalmente los honorarios y gastos que deberán ser consignados a órdenes del juzgado dentro de los tres (3) días siguientes. Si no se hiciere la consignación, el juez podrá ordenar al perito que rinda el dictamen si lo estima indispensable (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 230).

Con relación a la prueba pericial, el juez puede adoptar medidas que faciliten la actividad del perito y debe tener en cuenta ciertas prerrogativas cuando la petición de dichas pruebas las solicita una de las partes que se encuentra amparada por pobre, para lo

cual se debe acudir a una instancia de reconocida trayectoria e idoneidad. En tales circunstancias, debe cumplirse con las diferentes exigencias, como es el caso de que dicha prueba resulte pertinente, conducente y útil; ello, según lo establecido en el artículo 169 de la Ley 1564 de 2012.

Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean 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 estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 169).

Lo anterior se hace con el propósito de lograr una adecuada verificación de los hechos que verdaderamente interesen en el proceso y que requieran de un adecuado conocimiento técnico, científico o artístico (Cfr. art. 226 de la Ley 1564 de 2012). Sin embargo, como se ha dicho, ello no limita

que sólo las partes puedan solicitar o entregar las pruebas necesarias al proceso, ya que también el juez puede decretar su práctica, puesto que es su obligación ordenar que estas se ejecuten cuando sean imprescindibles para que se esclarezcan los hechos que sean objeto de controversia.

Ospina (2016) señala que:

(...) pese a que el Código General del Proceso tiene por objeto que los conflictos civiles sean tramitados y resueltos mediante audiencias orales, tratándose de la prueba pericial se mantiene el postulado de la normatividad procesal precedente, en cuanto que, el informe escrito realizado por el perito es el medio de prueba propiamente dicho (p. 26).

Corresponde por tanto al perito presentar su informe en la audiencia respectiva y en su presentación el juez puede cuestionarlo, al igual que las partes, para que aclare dudas sobre el contenido del dictamen, bien sea que la prueba haya sido solicitada por una de las

partes, o que se haya decretado de oficio por el juez; sin embargo, si la participación del perito en la audiencia se da porque ha sido peticionada por una de las partes, es obligatorio que dicho perito asista a la audiencia, ya que de lo contrario el dictamen no tendría valor alguno; caso contrario es aquel en donde la prueba pericial es decretada de oficio, en el cual la no asistencia del perito a la audiencia no genera efecto alguno respecto a la validez del informe, conservando su naturaleza de prueba pericial de oficio y, por tanto, su valoración queda legitimada de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 232 de la Ley 1564 de 2012.

La norma no es muy clara sobre la manera como debe decretarse la prueba a petición de parte bajo la figura del amparo de pobreza, ya que se admite la posibilidad de que sea el

juez quien la decreta de manera oficiosa; para ello, la Ley 1564 de 2012 establece la necesidad de que fijen listas de auxiliares de la justicia que deben estar a disposición de jueces y magistrados: “5. Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces y autoridades de policía. Cuando en la lista oficial del respectivo distrito no existiere el auxiliar requerido, podrá designarse de la lista de un distrito cercano” (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 48).

Aun así, la norma da libertad para que las partes elijan al experto para que emita el respectivo dictamen pericial, pues este perito no debe estar en tales listas, aunque la norma sí estipula los requisitos que deben establecerse para garantizar la idoneidad e imparcialidad de su trabajo.

(...) El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 226, núms., 3 a 6).

La norma también exige la necesidad de tener procedimientos metodológicos claros para la emisión del concepto pericial.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados

son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 226, núms., 7 a 10).

La norma además estipula el deber de colaboración entre las partes cuando se ejecuten pruebas periciales, de tal manera que se logre facilitar la información pertinente para la práctica de las pruebas, pues, de lo contrario, se daría lugar a la imposición de multas.

Es obligación de las partes hacer llegar al proceso el dictamen respectivo en la correspondiente etapa probatoria, pero aun así la norma se puede aplicar a aquellos casos

| | | |
|---|---|-------------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | <p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p> | <p>Código: F-PI-32</p> |
| | | <p>Versión: 01</p> |
| | | <p>Página 8 de 23</p> |

en los que se practique una prueba pericial de manera extraprocesal, convirtiéndose lo dicho en regla procedimental general para allegar la prueba pericial al proceso, ello en virtud de que no siempre un demandante puede tener la posibilidad de acceder al objeto de la prueba; lo mismo ocurre en aquellas situaciones en las que el demandado no pueda hacer la entrega de la información necesaria para la prueba, bien sea porque no tiene acceso a la misma, o porque se niegue a hacerlo para así evitar otorgar una “ventaja” a su contraparte procesal.

En resumen, el juez tiene la obligación de apreciar las pruebas durante el juicio, identificando aquellas que mayor información le provean, pues su decisión debe estar basada en una deliberación racional que implique cierto grado de entendimiento de lo que tiene a su

disposición; dichas pruebas deben estar necesariamente relacionadas con los hechos que se busca probar o negar.

Al respecto de lo anterior Ospina (2016) señala que:

El objeto de prueba puede verse representado al interior del proceso de múltiples maneras, bien como cosas materiales u objetos propiamente dichos (...); lugares (...); documentos (...); la identidad o parentesco de una persona (...); manifestaciones morales y físicas del individuo (...) (p. 31).

Anteriormente, a partir de los hechos establecidos en la demanda y la respectiva oposición de la defensa, sumado a ello el establecimiento de una serie de límites por parte del juez, se determinaba si se requería o no de la experticia de un perito, pero con el surgimiento de nuevas normas como la Ley 446 de 1998, la Ley 1395 de 2010 y 1564 de 2012, se facultó a las partes para que realizaran los respectivos aportes al proceso

| | | |
|---|---|-------------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | <p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p> | <p>Código: F-PI-32</p> |
| | | <p>Versión: 01</p> |
| | | <p>Página 9 de 23</p> |

mediante dictámenes periciales, realizados incluso de manera extraprocesal, de tal forma que no se requiere ahora la intervención de la contraparte o del juez; esto se presenta para garantizar cuál es la información más relevante para solventar la controversia y demostrar las pretensiones de la demanda, de tal manera que una manifestación que interfiera en una prueba, no es de buen recibo en un proceso.

Lo anterior no significa que las partes sean ajenas al principio de necesidad probatoria, ya que el juez todavía conserva la potestad para negar el decreto de un dictamen como prueba dentro de un proceso.

2. CARACTERÍSTICAS METODOLÓGICAS DEL DICTAMEN PERICIAL

En el anterior capítulo se hacía referencia a una serie de características metodológicas requeridas en el dictamen pericial; al respecto, es necesario tener en cuenta lo establecido en los artículos 237, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil; 10, numeral 1, de la Ley 446 de 1998; 116 de la Ley 1395 de 2010; 226, numeral 4, y 227 de la Ley 1564 de 2012, para el dictamen a instancia de parte, y artículos 230, inciso 3, y 231 para el dictamen de designación judicial.

Anteriormente, el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989 y la posterior modificación establecida mediante el artículo 25 de la ley 1395 de 2010, hacían referencia

| | | |
|---|--|------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 10 de 23 |

al trámite de los procesos verbales en el cual se encontraba la manera como se debía adelantar la prueba pericial dentro de la audiencia; la norma establecía la siguiente metodología: se designaba el perito, se fijaba una fecha para la asistencia del perito, se citaba a la audiencia, se escuchaba al perito y se ejercía la contradicción de la prueba en el trámite de la audiencia.

El Código de Procedimiento Civil se fundaba en un trámite de carácter escritural, en donde se exigían condiciones de claridad, precisión y detalle basadas en explicaciones del informe pericial aportado por el experto. En la actualidad los procesos civiles tienen un carácter oral y en materia pericial el Código General del Proceso determina una serie de exigencias metodológicas que permitan inferir que las experticias implementadas están basadas en

metodologías científicas válidas, tal y como se establece en los numerales 8 y 9 del artículo 226 de la Ley 1564 de 2012.

Según Acuña (2015), la norma no contempla que el dictamen pericial se emita de forma oral y autónoma en el proceso; tampoco es posible que el experto entregue su punto de vista sin la emisión previa de un dictamen escrito; por tanto, el perito se presenta a una audiencia para que explique lo hallado y anotado en el dictamen escrito, siguiendo los criterios metodológicos señalados en el artículo 228 de la Ley 1564 de 2012.

A pesar de lo anterior, la legislación interna no ha determinado de manera concreta las condiciones que tiene que seguir el dictamen con respecto a su contenido, aunque se supone que este debe dar respuesta

a las preguntas planteadas por las partes y por el juez en los casos en donde sea asignado por este último dentro del proceso, al requerirse su intervención especializada para la comprobación o aclaración de los hechos más importantes para definir el litigio.

De esta forma, la respuesta deberá presentarse basada en la elaboración de un dictamen en el que se dará cuenta de unos conceptos mínimos que consigan dar una apariencia técnica y/o especializada que garantice, de igual forma, la capacidad del experto para emitir el dictamen y la idoneidad y veracidad del concepto emitido por éste a partir de la teoría del conocimiento, la cual sirve de sustento para su elaboración.

Lo problemático del asunto es que en algunos casos, dice Ospina (2016), los informes periciales se caracterizan por su bajo nivel técnico, lo cual va en contravía de la presunción de fiabilidad probatoria que se le otorga durante los procesos.

Y es que la naturaleza de la prueba dio lugar a estimar que por tratarse, el encargado de ejecutar las investigaciones y experimentos, de un especialista en la materia, las técnicas usadas en las mismas gozaban de la aceptación general de la comunidad de expertos en el campo objeto de estudio y pese a la exigencia de contar el dictamen con la correspondiente explicación de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones, tales aspectos en la práctica no gozaban de mayor análisis, resultando relevantes, en los más de los casos, tan sólo las conclusiones a los interrogantes planteados frente al elemento de prueba. La fiabilidad e idoneidad del perito se daba por sentada por tratarse de un auxiliar de la justicia (Ospina, 2016, p. 44).

Sobre este asunto, la Ley 1564 de 2012 ha buscado que los sujetos procesales aporten información al proceso sobre las condiciones metodológicas empleadas por el especialista

| | | |
|---|---|-------------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p> | <p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p> | <p>Código: F-PI-32</p> |
| | | <p>Versión: 01</p> |
| | | <p>Página 12 de 23</p> |

para llevar a cabo su peritazgo, de tal forma que la actividad procesal aporte resultados que vayan en procura de solventar la controversia.

Si bien esto es algo que ya se daba en el Código de Procedimiento Civil, la nueva norma va más allá, al indicar la necesidad de que el perito suministre información sobre la metodología o técnica empleada para desarrollar su peritazgo y el fundamento científico de dicha metodología.

La norma también estipula (Ley 1564 de 2012, art. 226, núm. 9) la necesidad de complementar el dictamen pericial con una explicación sobre la fiabilidad de la metodología o técnica implementada, indicando la manera como se emplea en el desarrollo de la profesión del perito.

De esta forma, queda claro que las características metodológicas del dictamen pericial se encuentran contenidas en el artículo 226 de la Ley 1564 de 2012; sin embargo, allí no quedó contemplado el tema de la admisibilidad de la prueba o las afectaciones a las conclusiones del dictamen. Ambos aspectos son criterios de admisión de la prueba y ante la ausencia de los mismos se genera una causal de rechazo de las pruebas decretadas de oficio, pues el juez tiene la obligación de verificar si el informe pericial resulta útil para resolver la controversia, es decir, si cumple con unos requisitos mínimos para determinar que el dictamen fue realizado por un experto idóneo y confiable y bajo una metodología científica válida, asuntos que evidencian la relevancia de la prueba para resolver la disputa.

| | | |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 13 de 23 |

Ospina (2016) determina que no resulta lógico que se exijan ciertos requisitos sobre las condiciones del perito, pero que no tengan incidencia alguna sus capacidades en la valoración que se hace del dictamen por parte del juez, ya que eso daría lugar a que se regrese a la metodología empleada en el Código de Procedimiento Civil.

Hay quienes manifiestan que el análisis de la admisibilidad de la prueba pericial requiere de un mayor grado de rigurosidad, es decir, que más que cumplir con una serie de requisitos, se debe llevar a cabo un proceso de validación de los contenidos del informe presentado por el experto. Sobre ello Rivera (2016) plantea que se adelante:

Lo anterior da lugar a un problema:

(...) y es que el decreto de pruebas se produce sólo hasta la fijación de la audiencia, bien en el discurrir de aquella en los procesos con trámite verbal o en el auto que cita a la misma en los procesos verbales sumarios, 107, mientras que la contradicción al dictamen inicia desde la misma etapa de comunicación de la demanda, por lo que la admisión de la misma sin el control adecuado del dictamen anexo, podría dar lugar a un desgaste innecesario de la defensa. Así las cosas, a nuestro criterio, los elementos formales con los que debe complementarse el dictamen deben ser objeto de juicio de admisión y de excepción formal, pudiéndose requerir al aportante para que cumpla con los mismos, pero difiriéndose el efecto (rechazo) hasta el auto de decreto de pruebas, en caso de no adecuarse oportunamente (Ospina, 2016, p. 50).

(...) un juicio de admisibilidad respecto a la validez del conocimiento que se propone aportar, esto es, que efectivamente la pericia ofrecida o solicitada tiene posibilidades, con fundamento en la ciencia o la técnica, de la determinación de unos hechos (...) con el fin de filtrar la idoneidad del medio para aportar conocimiento y que no se empleen prácticas de dudosa científicidad (p. 614).

Para lograr lo propuesto por Rivera (2016) se hace necesaria la adopción en la codificación procesal de lo establecido en la codificación procedimental penal colombiana, según lo establecido en el artículo 422 de la Ley 906 de 2004.

| | | |
|---|---|-------------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p> | <p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p> | <p>Código: F-PI-32</p> |
| | | <p>Versión: 01</p> |
| | | <p>Página 14 de 23</p> |

Aun así, pueden usarse “las reglas de pertinencia y conducencia” para determinar si la prueba es idónea “técnica y científicamente para aportar conocimiento sobre el hecho de la controversia” (Rivera, 2016, p. 616).

Sin embargo, dicho análisis da lugar al desarrollo de un juicio de fondo y no de forma del contenido del dictamen pericial, debido a que si no existe norma que le permita al juez valorar la prueba, su actuación implicaría una extralimitación de sus funciones, lo cual se traduce a su vez en una afectación a los derechos fundamentales de las partes.

3. EFECTOS DE LA APLICACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE EN EL PROCESO ORAL

La Ley 1564 de 2012 trascendió del sistema escritural establecido en el Decreto 1400 de 1970 al proceso oral, aunque mantiene cierta línea frente a la normativa anterior de establecer la comunicación de la prueba dictada por el perito a través de un informe documental, que debe presentarse en la oportunidad correspondiente para solicitar la práctica de pruebas, de tal forma que se corra traslado a la contraparte también en un momento específico del proceso en los casos de la experticia de parte. En los eventos de decreto de pruebas de oficio, luego de que el dictamen sea aportado al proceso se establece un tiempo de diez días para que éste sea puesto en conocimiento de las partes.

De esta forma, señala Vázquez (2014), la prueba pericial determina que son las partes las que señalan la necesidad de llevar a cabo su práctica por parte de un experto y la norma también les permite que sean ellas a quienes corresponde seleccionar al perito que debe emitir su informe.

Lo anterior no significa una modificación a la figura de la carga probatoria que recae en las partes para acreditar sus pretensiones; antes bien, se constituye en un modo de verificar la manera como se puede hacer llegar al proceso el dictamen pericial, en la medida en que cada sujeto procesal es el interesado para fundamentar sus pretensiones y así obtener el resultado pretendido, situación diferente a la presentada cuando se decretan pruebas de oficio.

El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad postestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes (Corte Constitucional, 2009, T-264).

Cuando se presenta un dictamen pericial, esto obedece a la materialización del derecho de carga emanado del Código General del Proceso, el cual señala que uno de los deberes del juez es “emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes” (Congreso de la República,

| | | |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 16 de 23 |

Ley 1564 de 2012, art. 42, núm. 4), con lo cual la parte interesada lleva a cabo el juicio de idoneidad del perito encargado de presentar su informe; por tanto, la parte que presenta a dicho perito es la que se encarga de llevar a cabo el respectivo juicio de valoración de manera previa al desarrollo del juicio y conforme al momento de desarrollo de la actividad pericial, situación que presenta una oportunidad para obtener una decisión favorable a la *litis*, pues es claro que lo que busca cada parte es lograr mayores garantías sobre sus pretensiones, al presentar una prueba pericial fundamentada en una metodología científica que da lugar a conclusiones que benefician sus intereses.

En lo que a la parte activa comprende, es natural que el dictamen tienda a favorecer inexorablemente su pretensión, pues a contrario sensu no encontraríamos la activación del aparato judicial. Debe tenerse presente que es el demandante el primero en ejercer control sobre el objeto de prueba y “las actividades y operaciones practicadas sobre [é]l” y “sobre los

aspectos sustanciales de la pericia” (Morales, 2016, p. 621).

Son por tanto las partes las que tienen la obligación de evaluar y valorar, tanto su propio dictamen pericial, como el de su contraparte, estableciendo los controles pertinentes que estipula la ley, así como identificando los elementos que fundamentan que el juez decrete una prueba.

El objeto del dictamen de parte es demostrar una afirmación del demandante en la cual se funda una pretensión o una afirmación de la demandada, en la cual funda una excepción, lo que debe buscarse con el dictamen que se pide para ejercer el derecho de contradicción (contradictamen) es restarle convicción al primer dictamen, pues de este modo la afirmación del demandante (o del demandado en el caso de la excepción) se quedará sin demostración (Bermúdez, 2012, p. 138).

Con la regulación hecha por la Ley 1564 de 2012 a la prueba pericial se introduce un elemento adversarial al proceso civil el cual no se encontraba en normas anteriores, brindándose así la posibilidad de que las

partes defiendan el concepto emitido por el perito o ataquen el dictamen pericial de su contraparte, a lo que se suma la posibilidad de que sus manifestaciones sean escuchadas y valoradas por el juez.

No sobra decir que el perito no puede perder de vista su deber de independencia y probidad, por lo cual, aún a pesar de que en los casos de las pruebas periciales de parte sean las partes quienes busquen al perito, ello no debe significar que su concepto deba buscar únicamente que su cliente falte a la verdad de los hechos. De todas formas, es posible que pueda haber cierto sesgo en el deber de independencia y probidad del perito en la presentación de pruebas periciales de parte, situación que se controla con la oportunidad que brinda el proceso de contradecir o señalar las falencias del

informe pericial presentado por su contraparte.

La contradicción de la prueba pericial de parte, de acuerdo con Ospina (2016), comienza con el escrito de oposición, mediante el cual se presenta un nuevo dictamen o se convoca a un perito a la audiencia para que presente su exposición sobre su idoneidad, las metodologías empleadas y especialmente sobre el contenido del informe pericial. Los peritos de parte, según el inciso 1 del artículo 228 de la Ley 1564 de 2012, están en la obligación de asistir a la audiencia para dotar de valor al informe pericial, excepto si existen situaciones de fuerza mayor o caso fortuito. En la audiencia responden a los cuestionamientos que haga el juez y la contraparte procesal, aportando en este momento las explicaciones pertinentes,

| | | |
|--|---|-------------------------------|
|  <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p> | <p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p> | <p>Código: F-PI-32</p> |
| | | <p>Versión: 01</p> |
| | | <p>Página 18 de 23</p> |

cumpliendo iguales propósitos que los dictámenes de parte, pero con la diferencia de poder desvirtuar mediante argumentos la prueba del experto del contendiente.

Chaves (2012) hace referencia al papel del perito en el juicio en los siguientes términos:

(...) también puede resultar en la rectificación del informe por el perito que lo emitió, en virtud del juramento o promesa de decir la verdad. No es que el perito no haya dicho la verdad en el dictamen, pero puede ser que en el acto del juicio conozca algún dato o información que no disponía al tiempo de emitir el informe y por ello le haga cambiar de opinión (p. 175).

El interrogatorio del perito opera de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 221 de la Ley 1564 de 2012.

El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya realizado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad (Congreso de la

República, Ley 1564 de 2012, art. 221, núm. 1).

La anterior disposición se ejecuta de la misma manera como opera en la Ley 906 de 2004, permitiendo interrogatorio y conainterrogatorio, para luego realizar aclaraciones o refutaciones.

Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de conainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el conainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto

a las pautas del conainterrogatorio (Congreso de la República, Ley 906 de 2004, art. 391).

A diferencia del proceso penal, en el proceso civil no existe limitación en el conainterrogatorio, lo que permite darle una mayor importancia a los testimonios de los testigos, que al mismo perito.

Decastro (2008) sostiene que en el ámbito judicial colombiano:

(...) no se consagran normas que señalen expresamente cuál es el ámbito o alcance permitido al conainterrogatorio con respecto a los temas tratados durante el interrogatorio”, se dé aplicación a la práctica tradicional, la que consiste en “que las preguntas y las respuestas sean pertinentes y conducentes para establecer los hechos objeto de investigación o juzgamiento (p. 171).

Mientras que el jurista Antonio Rocha, a mediados del siglo XX, dice Decastro (2009), estableció que:

El juez tiene una facultad muy preciosa en frente de un contra-interrogatorio y es saber si la contra-interrogación llena el requisito de ser conducente al mismo punto y en general al juicio; porque suele suceder que el medio de repreguntar sea ocasión para hacer preguntas sobre hechos que oportunamente no se hicieron. Si a mí me preguntan sobre las condiciones en que presencié la hechura de un documento o la manera como una obligación se contrajo, o como se produjo un hecho ilícito que causa una indemnización, no se me puede preguntar ni repreguntar sobre un hecho extraño, que no tenga relación con aquello que se quiere averiguar por medio del interrogatorio. El juez tiene la facultad de limitar la contra-pregunta en orden a la conducencia del mismo hecho y no permitir que el derecho a contra-preguntar sea un motivo o pretexto para obtener pruebas que no se pidieron en su oportunidad o por la vía legal (p. 173).

Es el juez el encargado de determinar la validez probatoria de la prueba pericial de parte, por lo que sobre éste descansa la facultad de valorar las condiciones de experticia del perito, la metodología empleada, las actuaciones del experto en el juicio, los alcances de la crítica expuesta por la contraparte y su confrontación con otras pruebas aportadas al proceso.

Los criterios para cumplir con la práctica del dictamen se encuentran contenidos, como ya se ha dicho, en el artículo 226 de la Ley 1564 de 2012, los cuales han tenido por objeto llevar a cabo un análisis sustancial del medio de prueba; así, en el sistema judicial colombiano se da lo siguiente:

(...) el mismo juez que decide la admisión valora en la etapa correspondiente también la suficiencia de todas las pruebas; comúnmente la etapa de admisión básicamente sirve como filtro para excluir las pruebas ilícitas y las eminentemente irrelevantes, pero no se valoran cuestiones sobre la suficiencia probatoria (Vázquez, 2014, p. 152).

Dichos criterios de valoración de la prueba pericial de parte tienen como propósito incrementar la posibilidad de hallar falencias metodológicas en el peritazgo realizado por el experto y, por ende, su principal efecto es permitir una valoración de la confianza que la prueba aporta al proceso

y procurar el análisis objetivo de las apreciaciones del perito a partir de las reglas de la sana crítica, la libre valoración de la prueba y el prudente arbitrio, pero además se requiere de la aplicación de metodologías científicas que sirvan para validar judicialmente la prueba.

CONCLUSIONES

Uno de los propósitos de la prueba pericial de parte es entregarle una serie de evidencias que le permiten obtener un conocimiento objetivo al juez sobre la manera como se dieron los hechos que rodean una contienda procesal y así buscar la satisfacción de unos intereses o su delimitación, dotando con ella de certeza a la decisión que tome.

Gracias a las modificaciones aportadas desde la Ley 1564 de 2012 se han ampliado las perspectivas de la prueba pericial de parte, permitiéndole a las partes ejercer mayores controles sobre su propia prueba pericial y sobre la prueba pericial presentada por su contendiente.

Frente al contenido del dictamen pericial, el experto tiene el deber de informar sobre las metodologías empleadas en la elaboración de su informe, por lo cual la ley procesal general colombiana es clara en determinar la exigencia de informar sobre los métodos y técnicas empleadas en este tipo de procesos y señalar si dichas metodologías también se emplean en estudios similares. Por tanto, todo dictamen debe contener, además de las exigencias establecidas por la ley, la información que permita determinar que la metodología empleada en el peritazgo es la

más idónea para poder emitir un concepto acorde con otros antecedentes investigativos relacionados con el objeto de estudio, además del adecuado empleo de las mismas.

REFERENCIAS

- Abel L., X., & Picó J., J. (2009) *La prueba pericial*. Barcelona: Bosh.
- Acuña G., E. (2015). La prueba pericial en el Código General del Proceso: análisis de las consecuencias generadas por la eliminación de la posibilidad de objetar el dictamen pericial. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (41), 165-184.
- Azula C., J. (2008). *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Pruebas Judiciales*. Bogotá: Temis.
- Bermúdez M., M. (2012). *Del dictamen judicial al dictamen de parte*. Bogotá: NET educativa.
- Chaves, M. (2012). *El dictamen pericial: criterios de valoración y su motivación en la sentencia civil*. Burgos: Universidad de Burgos.
- Congreso de la República. (1998). *Ley 446. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras*

- de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Bogotá: Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio.
- Congreso de la República. (2004). *Ley 906, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial No. 45.657, de 31 de agosto de 2004.
- Congreso de la República. (2010). *Ley 1395. Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*. Bogotá: Diario Oficial No. 47.768 del 12 de julio.
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-264*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- De Luca, S., Navarro, F., & Cameriere, R. (2013). La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (15-19), 19:1-19:14.
- Decastro G., A. (2008). El alcance del contrainterrogatorio. *Criterio Jurídico*, 8(2), 171-200.
- Gómez C., J. (1989). *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Librería Bosch.
- González-Montes S., J. (2013). La prueba pericial en la ley de enjuiciamiento civil. Balance crítico. *Revista de Estudios Jurídicos*, (13), (Segunda Época), 1-21.
- Guasp, J. (2000). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Aguilar.
- Nisimblat, N. (2013). *Derecho Probatorio. Introducción a los medios de prueba en el Código General del Proceso. Principios y medios de prueba en particular*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Ospina L., J. (2016). *Prueba pericial de parte en el proceso civil colombiano*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Parra Q., J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Peláez, J. M. & Sanabria, R. J. (2017). Configuración de la prueba pericial en el proceso penal colombiano. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 20(39), 105-124.
- Presidencia de la República. (1991). *Decreto Ley 2651. Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales*. Bogotá: Diario Oficial No. 40.177 del 25 de noviembre.
- Rivera M., R. (2016). *Problemática procesal en torno a la experticia en el CGP*.

| | | |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO | Código: F-PI-32 |
| | | Versión: 01 |
| | | Página 23 de 23 |

Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Universidad Libre.

Rocha A., A. (1990). *De la prueba en derecho*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Rosenberg, L. (2004). *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.

Ruiz J., L. (2007). El derecho a la prueba como derecho fundamental. *Estudios de Derecho*, 64(143), 181-206.

Ruiz J., L. (2015). La prueba pericial y su valoración en el proceso penal colombiano, hacia un régimen procesal holístico. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UPB*, 45(123), 481-511.

Vázquez R., M. (2014). *La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación*. Gerona: Universidad de Girona.

Juan Diego Carvajal Quintero: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado en profundidad sobre el Código General del Proceso.

CURRICULUM VITAE

Juliana Cardona Cardona: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado en profundidad sobre el Código General del Proceso.

Luisa Fernanda Taborda Bedoya: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, asistente al diplomado en profundidad sobre el Código General del Proceso.