

LA PRUEBA PERICIAL EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO

THE EXPERT EVIDENCE IN COLOMBIAN CIVIL LITIGATION ORDER

Autor: Francisco Javier Trujillo Londoño

*Coautores: Mario Alexander Ibáñez Zapata, Mauricio Galindo Arboleda,
Andrés Felipe Valencia Arias, Carlos Yovanny Mosquera Lozano, Daniel
Masaru Tanaka Incinares, Stefania Forero Camacho*

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.907>

LA PRUEBA PERICIAL EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO*

THE EXPERT EVIDENCE IN COLOMBIAN CIVIL LITIGATION ORDER

A PROVA PERICIAL NO DIREITO PROCESSIONAL CIVIL COLOMBIANO

RESUMEN

Dentro de las novedades incorporadas por el Código General del Proceso, encontramos en el libro tercero, el tema de la prueba pericial en el ordenamiento procesal civil colombiano. La nueva forma, en cuanto a la práctica de este medio de prueba, se constituye en una de las herramientas más útiles para la realización del proceso judicial civil, en términos razonables.

* Artículo de investigación del Semillero de Investigación "Akeldema" de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia en la línea de investigación: El derecho procesal civil en el marco de las garantías constitucionales.

a. Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia. Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia y en Derecho Privado Económico de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia. Doctorado en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, con la tesis doctoral que recibió el reconocimiento de "Sobresaliente Cum Laude" denominada "La prueba ilícita desde la perspectiva de la regla de exclusión y su aplicación en el proceso civil". Diplomado en Docencia Universitaria de la Universidad Autónoma de Colombia. Conciliador en Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Profesor de pregrado en la Universidad Autónoma de Colombia, la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, y Universidad del Sinú -Seccional Bogotá-, en las asignaturas de derecho procesal civil y derecho probatorio. Profesor de posgrados en la Especialización en Derecho Procesal Civil de la Universidad Autónoma de Colombia, y de la Corporación Universitaria del Caribe, -Cecar-, en Derecho Probatorio de la Universidad Católica de Colombia, donde funge como investigador, y de la Universidad Sergio Arboleda, en Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia, y Universidad Santo Tomás —Seccional Bucaramanga, y de la Maestría en Justicia y Derecho con énfasis en Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia. Tratadista. Fue reconocido en julio 4 de 2014, mediante la Orden del Senado de la República de Colombia, en el Grado de Caballero por su aporte a la ciencia jurídica.

b. Estudiantes de la Facultad de Derecho en la FUAC, miembros del semillero de Investigación "Akeldema"

Francisco Javier Trujillo Londoño^a
fratrulon@gmail.com

Coautores^b

Mario Alexander Ibáñez Zapata
maiz_68@hotmail.com

Mauricio Galindo Arboleda
mauriciogalindoar@gmail.com

Andrés Felipe Valencia Arias
felipearias11@outlook.es

Stefania Forero Camacho
stefania_230@hotmail.com

Carlos Yovanny Mosquera Lozano
carloslozanom14@gmail.com

Daniel Masaru Tanaka Incinares
dmti.67@hotmail.com

Fecha de recepción: 30 de junio de 2016

Fecha de revisión: 11 de agosto de 2016

Fecha de aceptación: 05 de abril de 2017

MISIÓN JURÍDICA
Revista de Derecho y Ciencias Sociales
Bogotá, D.C. (Colombia)
Colaboradores Externos Nacionales
Núm. 14 Año 2018
Enero - Junio, pp. 199 - 208
ISSN 1794-600X

PALABRAS CLAVES

Medio de prueba, prueba pericial, código, audiencia, proceso judicial, razonable.

ABSTRACT

Among the novelties introduced by the general code of the colombian process, we find in the third book, the subject of expert evidence in the colombian civil procedure, the new form in regards to the practice of this method of testing, constitutes one of the most useful tools for carrying out civil trial, on reasonable terms.

KEY WORDS

Means of evidence, expert evidence, code, hearing, trial, reasonable.

RESUMO

Dentro das novidades incorporadas no Código Geral de Processo Colombiano, pode ser encontrado no terceiro livro, o assunto da prova pericial no sistema processual civil, a nova forma de prática deste meio de prova, está constituído em um das ferramentas mais úteis para a execução do processo judicial civil, em termos razoáveis.

PALAVRAS-CHAVE

Meios de prova, código, prova pericial, audiência, processo judicial, razoável.

INTRODUCCIÓN

Dentro de los medios de prueba, la prueba pericial ha ocupado un lugar de importancia en la actividad probatoria. Aunque su aparición es posterior a otros medios como el testimonio, el documento y la confesión, irrumpe en la historia con fuerza y para quedarse.

Colombia, mediante la promulgación de la ley 1574 del 12 de julio de 2012, le apuesta a un régimen mayoritariamente oral para la resolución de los conflictos civiles, comerciales, de familia, agrarios, contencioso administrativos y laborales; retoma un mecanismo el cual la humanidad ya había intentado. A propósito, Calvet (2001), sostuvo que *“la palabra había tomado carta de naturaleza antes que la escritura”*.

Analizaremos la prueba pericial en el ordenamiento procesal civil colombiano, su razón de ser en la normatividad de 1970 en el Código Civil Colombiano, y en la normatividad de 2012, ley 1564 de 2012, en el Código General del Proceso.

METODOLOGÍA

El presente escrito se ha estructurado conforme a los criterios propios de un estudio teórico. En desarrollo del propósito planteado se ha llevado a cabo una comparación entre las dos recopilaciones más representativas de nuestras normas procesales de carácter civil, en particular sobre un medio de prueba, la prueba pericial. La pretensión última del escrito consiste en abrir un punto de discusión estrictamente académico

LA PRUEBA PERICIAL EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO

En materia civil, este medio de prueba puede ser solicitado por cualquiera de las partes o decretado por el juez cuando lo requiera. Se torna imprescindible cuando el asunto necesita la opinión de un experto en el tema a tratar. Debe realizar un informe analizando la situación que se le ha planteado previamente y, mediante su estudio, pueda emitir un concepto.

Esta establecido, sin importar el ordenamiento procesal civil que nos esté rigiendo, que éste medio de prueba será procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Por lo anterior, el capítulo a continuación muestra la diferencia del tratamiento del dictamen pericial en los códigos de procedimiento civil, de una parte reflejado en el Código de Procedimiento Civil de 1970, y de otra, en la Ley 1564 de 2012, el Código General del Proceso.

1. LA PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Se ocupa de este medio de prueba nuestro Código de Procedimiento Civil en los artículos 233 a 243 (Capítulo V), destacando el primero de ellos, que dice: *“la peritación es procedente para verificar hechos que interesen en el proceso y requieran especialmente conocimientos técnicos, científicos y artísticos”*, o sea que este medio de

prueba para poder ejecutarse debe manifestarse primero que todo un hecho jurídico “proceso” de cualquier naturaleza, en donde un especialista del área, o persona encargada de la experticia, es decir el perito, debe poseer unos conocimientos amplios y fundamentado en sus estudios, además conexos a la técnica, al arte y a la ciencia para que se pueda ejecutar una buena experticia.

El segundo inciso establece que no se podrá decretar más de un dictamen pericial, si se trata de un mismo punto, ni cuando por fuera del proceso y con audiencia de las partes ya se haya elaborado uno basado en los mismos puntos. Con todo, queda salvaguardada la posibilidad de que juez o magistrado lo decrete de oficio.

Antes de la reforma introducida por la Ley 794 de 2003, en cuanto al número de peritos, se decía que: “En los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos peritos, en caso de desacuerdo se designara un tercero, sin embargo, las partes de consuno, dentro de la ejecutoria del auto que decreta la peritación, podrán solicitar que se rinda por un solo perito”, y adiciona el inciso segundo, que: “En los procesos de menor y mínima cuantía, el dictamen se hará por un solo perito”.

El artículo 234 adopta como regla general sin excepciones, la disposición del inciso segundo y señala que: “Sin importar la cuantía o naturaleza del proceso, todo dictamen se practicara por un (1) solo perito”.

La razón de esta reforma normativa es que en la práctica era frecuente que tan solo un auxiliar realizara el trabajo y el otro se limitaba a firmar, generaba mayores costos y demora en su pronunciamiento, lo que resultaba, siendo varios peritos, una dilatación inconcebible de los procesos.

Sobre el impedimento y las recusaciones de los peritos se ocupa el artículo 235, y dispone que son las mismas causales que aplican para jueces (una de las reglas generales de nuestro procedimiento civil). Le da un tratamiento procesal basado en el debido proceso, y establece en la parte final: “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”.

Tres temas se tratan en el artículo 236, i) la petición, ii) el decreto de la prueba, y iii) la

posesión de los peritos. Para su desarrollo se fijan siete reglas¹.

Las reglas relacionadas con la práctica de la prueba, artículo 237; en la práctica de la peritación se procederá así:

- a. Cuando la peritación concorra con inspección judicial, ambas se iniciarán simultáneamente.
- b. 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.
- c. 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.

1. Artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, Reglas: 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, y si lo decreta, determinará los puntos que han de ser objetos del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular. En el mismo auto hará la designación de los peritos, y fijará día y hora, que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquel, para que se tome posesión. Si el dictamen no fuera concurrente con una inspección judicial, en el acto de su posesión los peritos convendrán fecha y hora para iniciar el examen de las personas o cosas objeto de la prueba, y el juez le señalará término para rendir el dictamen. 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 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 relacionado con las cuestiones sobre el cual se decretó; y el juez la ordenara de pleno si lo considera procedente, por auto que no tiene recurso alguno. 5. En la diligencia de posesión podrán los peritos solicitar que se amplíe el término para rendir 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 procederá recurso alguno. 6. Si dentro del término señalado no se consignare la suma fijada, se considerara que quien solicito o 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 considera indispensable, aplicándolo lo dispuesto en los artículos 388 y 389 para el pago de gastos. 7. El juez de conocimiento o el comisionado dispondrá lo que considere conducente para facilitar a los peritos el cumplimiento de su cometido.

d. 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.

e. 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 al perito.

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

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

En el artículo 238 del C.P.C. se establece lo relacionado con la contradicción del dictamen, mediante reglas, al igual que los dos artículos anteriores².

Sobre el pago de honorarios de los peritos, el artículo 239 del C.P.C. explica que, en el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios del perito, estos de acuerdo con la tarifa oficial,

2. Art. 238. Para la contradicción de la pericia se procederá así: 1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave. 2. 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. 3. 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. 4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán 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. 5. 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 del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare. 6. 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. 7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas.

así como lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de requerirse expertos de conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta su prestancia y las demás circunstancias del caso.

El artículo también ordena que, antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante tendrá el deber de presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales. Estos se entregarán al perito sin necesidad de auto que lo ordene, una vez cumplida la aclaración o complementación ordenada. Claro, siempre y cuando no prospere alguna objeción que deje sin mérito el dictamen.

El juez civil puede de oficio ordenar al perito que se aclare, adicione o amplíe el dictamen, la oportunidad para hacerlo está consagrado en el artículo 180, para lo cual les fijará término no mayor de diez días; lo anterior contemplado en el artículo 240 del C.P.C.

En la apreciación del dictamen todo juez debe tener 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 (Art. 241 C.P.C.). Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero, pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error.

Se constituye en un “deber” para las partes el de colaborar con los peritos, así como facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo³.

El artículo 243 del C.P.C. permite a los jueces solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso, mediante informes motivados y rendidos bajo juramento.

3. Artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, “Deber de colaboración de las partes”: Las partes tienen el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39. Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, los peritos lo informarán al juez, quien le ordenará facilitar la peritación; si no lo hiciere, la condenará a pagar honorarios a los peritos y multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales. Tal conducta se apreciará como indicio en su contra.

Dentro de la ejecutoria del auto que decreta el dictamen, podrán las partes ejercitar el derecho que les concede el numeral cuarto del mencionado artículo 236. El juez debe disponer de lo necesario para la realización de dichos informes⁴.

2 LA PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Entre tanto el ser humano continúe su ineludible función creadora, la ciencia y la tecnología continuaran en evolución, existirá por siempre la necesidad de contar con los conocimientos de los expertos para cada una de las materias, esto con el fin de que nuestro aparato jurisdiccional pueda cumplir con su función constitucional⁵.

El Código General del Proceso, en su artículo 164 se refiere a la necesidad de la prueba, y nos indica: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho". De conformidad con lo anterior, ninguna sentencia emanada de un juez se podría dictar sin llevar a cabo el proceso de recepción, análisis, revisión y apreciación de cualquier medio probatorio.

La última parte del artículo en mención, hace alusión al principio del debido proceso (Art. 29 CN.), principio que se convierte en garantía de transparencia e igualdad. Así lo establece nuestra Corte Constitucional, la cual considera que éste principio se constituye en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas⁶.

De ahí que los principios que consagra la nueva legislación están impregnados en el recorrido que la prueba desempeña dentro del proceso. Se requiere que se instrumenten de manera efectiva los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad, como manifiesta Peláez: "para lograr que la oralidad, como

estrategia, propicie una verdadera descongestión judicial. Por eso se señala que: la prueba es el acto más importante del proceso, y que es fundamental que sea valorada en forma oral"⁷.

Para Giacometo⁸ (2015), la importancia de la prueba la tenemos que analizar desde dos perspectivas, (i) procesal, en la medida en que son el medio preciso para lograr el cumplimiento de un derecho; y la (ii) constitucional, en la cual sin las pruebas no se puede dar cumplimiento efectivo al derecho sustancial.

La Corte Constitucional ha dicho que: "las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique al ordenamiento positivo a los casos concretos". Por su parte la Sala de Casación civil, agraria, comercial y de familia de la Corte Suprema de Justicia dice: "el fin de la prueba es, entonces, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso".

La importancia de la prueba radica en su gran funcionalidad, esta sirve como herramienta para que el estado cumpla con los fines designados por la Constitución, "Se requieren ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho; y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal que tenga de la situación fáctica."

"Como lo admiten los estudiosos del derecho probatorio lo que no esté probado en el mundo del proceso no puede existir realmente para el mundo de la inteligencia del juez, porque es la única forma de garantizar el debido proceso y específicamente el derecho de defensa de los asociados envueltos en un asunto de carácter judicial. Las pruebas son en sí, una vez más, un instrumento que da pie para la debida eficacia del debido proceso"⁹.

4. Para un análisis más exhaustivo, véase: LÓPEZ BLANCO, H. F.: "Código de procedimiento civil" Decreto 1400 de 1970, Segunda edición 2008, Editorial DUPRE; Código de Procedimiento Civil Colombiano, Comentado, Ley 1400 de 1970 y PELÁEZ HERNÁNDEZ, R.A., Reflexiones en torno al tratamiento de la prueba ilícita en el sistema jurídico colombiano, Revista Misión Jurídica, 2008, Vol. 1, No. 1, pp. 53 - 72

5. PABÓN PARRA, P.A.: "La prueba pericial sistema acusatorio", Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. P 36 y 41.

6. Corte Constitucional, SENTENCIA C-516 de 1992, Art. 29 "Debido proceso".

7. PELÁEZ HERNÁNDEZ, R.A., y colaboradores TRUJILLO LONDOÑO, F.J., ARGUELLO HURTADO, G.H., ROJAS SUÁREZ, J., TEJEIRO DUQUE, O.A., FOREERO SILVA, J., NISIMBLAT MURILLO, N., y CRUZ TEJADA, H.: "La oralidad en el proceso civil" Primera edición 2013, Ediciones Nueva jurídica.

8. GIACOMETO FERRER, A.: "Teoría general de la prueba", Tercera edición, Editorial Ibáñez 2015. P 142-146.

9. GIACOMETO FERRER, A. Op cit. p. 142-146.

2.1 Procedencia (Art. 226 C.G.P.)

En cuanto a su procedencia, podemos decir que su objetivo se centra en verificar hechos que interesen al proceso; su necesidad, que se requieran de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos; y como requisito, su elaboración sólo estará a cargo de un perito¹⁰.

En este artículo se indican el comportamiento y el contenido (declaraciones e informaciones) de los dictámenes periciales, que serían:

- a. No son admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho. Una sola excepción, podrán las partes acudir a abogados cuando se trate de probar una ley extranjera o una costumbre extranjera.
- b. Con la firma del dictamen se entiende manifestado bajo juramento.
- c. Los peritos deben aportar los documentos que: *i)* acrediten su idoneidad y experiencia, y, *ii)* los que le sirvieron de fundamento para el dictamen.
- d. Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado. Explicando exámenes, métodos, experimentos, investigaciones y fundamentos.
- e. Identidad de las personas que intervienen en la elaboración del dictamen.
- f. Datos de localización del perito (Número de identidad, dirección, teléfono, etc.). Profesión, arte, oficio o actividad de los que intervienen en la elaboración del dictamen; anexando los respectivos soportes.
- g. Publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, hechas por el perito en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
- h. Relacionar los casos en los cuales haya sido designado como perito, o haya participado en la elaboración de alguno, en los últimos cuatro (4) años. Datos del órgano judicial, las partes, apoderados y la materia sobre la cual versó el dictamen.

10. ART.226 C.G.P.: **Procedencia:** "La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito".

i. Indicar si ha sido designado en procesos anteriores o en curso, por la misma parte o apoderado, indicando el objeto del dictamen.

j. Manifestar si se encuentra inmerso en alguna de las causales de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia¹¹, relacionada en el artículo 50 de C.G.P.¹²

Es importante tener en cuenta que el artículo 4 del acuerdo 7339 de 2010 modificó el acuerdo 1518 de 2002 en su artículo 12.¹³

11. *Auxiliar de la justicia, según el Acuerdo 1518 de 2002 de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: **Carácter de servicio:** el carácter del auxiliar debe ser entregado a la función Judicial. **Naturaleza del cargo:** Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos. **Principios del Servicio:** responsabilidad, eficacia, transparencia, lealtad, imparcialidad, independencia, buena fe y solvencia moral.*

12. Artículo 50 del C.G.P. "Exclusión de la lista":
A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia o la Administración Pública o sancionados por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o sus Seccionales.

1. *A quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia.*
2. *A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial.*
3. *A quienes se ausenten definitivamente del respectivo distrito judicial.*
4. *A las personas jurídicas que se disuelvan.*
5. *A quienes como secuestrados, liquidadores o administradores de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o depositado los dineros habidos a órdenes del despacho judicial, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrado los bienes que se le confiaron, o los que haya utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente.*
6. *A quienes no hayan realizado a cabalidad la actividad encomendada o no hayan cumplido con el encargo en el término otorgado.*
7. *A quienes sin causa justificada rehusaren la aceptación del cargo o no asistieren a la diligencia para la que fueron designados.*
8. *A quienes hayan convenido, solicitado o recibido indebidamente retribución de alguna de las partes.*
9. *A los secuestrados cuya garantía de cumplimiento hubiere vencido y no la hubieren renovado oportunamente.*

"En los casos previstos en los numerales 7 y 10, una vez establecido el hecho determinante de la exclusión, el juez de conocimiento lo comunicará al Consejo Superior de la Judicatura, que podrá imponer sanciones de hasta veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv). Lo mismo deberá hacer en los casos de los numerales 8 y 9, si dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término o a la fecha de la diligencia el auxiliar no demuestra fuerza mayor o caso fortuito que le haya impedido el cumplimiento de su deber. Esta regla se aplicará a las personas jurídicas cuyos administradores o delegados incurran en las causales de los numerales 7, 8, 9 y 10."

13. Causales de no inclusión en la lista de auxiliares de la justicia establecida en el artículo 4 del acuerdo 7339 de 2010 que modificó el acuerdo 1518 de 2002 en su artículo 12 el cual indica lo siguiente:

1. *Persona natural:*

k. Si los exámenes, métodos, experimentos, investigaciones y fundamentos que utilizó (el perito ya los explicó en el numeral 4), en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias, son diferentes; debe explicar la justificación de la variación.

l. Relacionar y allegar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

2.2 Dictamen aportado por una de las partes (Art. 227 C.G.P.)

Las partes lo podrán hacer durante el término que tienen para solicitar pruebas, con todo si no es suficiente se lo hacen saber al juez quien le concederá un plazo adicional no inferior a diez (10) días, advirtiéndolo a partes y terceros para que colaboren con la práctica de la prueba.

-
- a. *Sea menor de edad.*
 - b. *Se encuentre en interdicción judicial, o padezca alguna afección física o mental, debidamente probada, que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo.*
 - c. *No esté domiciliado en el territorio jurisdiccional donde deba desempeñar sus funciones, según la lista de auxiliares de la justicia.*
 - d. *Se halle bajo la medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad, o haya sido afectado con resolución de acusación, o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos.*
 - e. *Tenga antecedentes penales vigentes, excepto por delitos políticos o culposos.*
 - f. *Como servidor público, tenga antecedentes disciplinarios vigentes con destitución e inhabilidad general.*
 - g. *Esté suspendido o excluido del ejercicio de la profesión u oficio, mientras dure la suspensión u obtenga su rehabilitación.*
 - h. *Incurra en reiteradas conductas que atenten contra la moral pública.*
 - i. *Ejerza empleo público mediante situación legal o reglamentaria.*
 - j. *Haya sido excluido de la lista de auxiliares de la justicia, si el hecho que la causó se mantiene al momento de la inscripción.*
 - k. *Haya sido sancionado por incumplimiento de sus deberes como auxiliar de la justicia, dentro de los cinco años anteriores.*
2. *Persona Jurídica:*
 - a. *No esté legalmente inscrita y vigente su inscripción y registro mercantil.*
 - b. *Se encuentre en estado de liquidación.*
 - c. *Haya sido declarada responsable por competencia desleal, violación de derechos de autor o de propiedad industrial.*
 - d. *Haya sido excluida de la lista de auxiliares de la justicia, o excluidos sus administradores, si las circunstancias que la causaron no han variado al momento de la inscripción.*
 - e. *Haya sido sancionada por incumplimiento de los deberes como auxiliar de la justicia dentro de los cinco años anteriores.*

Concluye el artículo 227 diciendo: “El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”.

2.3 Contradicción del dictamen (Art. 228 C.G.P.)

¿Qué puede hacer la parte contra la cual se aduzca?

Solicitar la comparecencia del perito a la audiencia; presentar un nuevo dictamen; o realizar ambas actuaciones.

¿Cuál es el término procesal para hacerlo?

a. Dentro del término del traslado del escrito con el cual haya sido aportado.

b. Dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que lo ponga en conocimiento.

Citado el perito a la audiencia, el juez o la parte lo podrán interrogar sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien lo haya aportado podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

El perito antes de la audiencia se podrá excusar por razones de fuerza mayor y caso fortuito; caso en el cual el juez practica las demás pruebas y fija fecha y hora para nueva audiencia. El perito sólo podrá excusarse una vez.

Por las mismas razones, el perito se podrá excusar dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, dependiendo del proceso:

a. Procesos de doble instancia, si ya se dictó sentencia, se decreta para practicarse en segunda instancia.

b. Procesos de única instancia, se fijará por una sola vez fecha y hora para realizar el interrogatorio al perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

Existe una excepción para tres procesos, dispuesta en el “Parágrafo” del artículo 228:

En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por

discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

2.4 Disposiciones del juez respecto de la prueba pericial (Art. 229 C.G.P.)

Puede provenir de las partes o cuando la decreta de oficio:

Adoptar las medidas necesarias para que el perito la pueda realizar, y solicitando la colaboración a la otra parte.

Si la prueba es de oficio o solicitada por el amparado por pobre, el juez preferiblemente debe acudir preferiblemente a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad.

2.5 Dictamen decretado de oficio (Art. 230 C.G.P.)

Sobre el particular el artículo 230 del CGP nos indica los pasos a seguir de este procedimiento: Cuando el juez lo decreta de oficio, determinará el cuestionario que el perito debe absolver.

El juez fijará término para que rinda el dictamen.

El Juez señalará provisionalmente los honorarios y gastos que deberán ser consignados a órdenes del juzgado dentro de los tres (3) días siguientes.

Si no se hiciera la consignación, el juez podrá ordenar al perito que rinda el dictamen si lo estima indispensable.

Si el perito no rinde el dictamen en tiempo se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales y se le informará a la entidad de la cual dependa o a cuya vigilancia esté sometido. Con el dictamen pericial el perito deberá acompañar los soportes de los gastos en que incurrió para la elaboración del dictamen.

Las sumas no acreditadas deberá reembolsarlas a órdenes del juzgado.

2.6 Práctica y contradicción del Dictamen decretado de oficio (Art. 231 C.G.P.)

En nuestro sistema procesal civil, las pruebas decretadas de oficio están sujetas a la contradicción de las partes (Art. 170), para el caso del dictamen pericial, siguiendo éstas dos reglas:

Rendido el dictamen permanecerá en Secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228.

2.7 Apreciación del Dictamen (Art. 232 C.G.P.):

Como cualquier medio probatorio el dictamen es una fuerte herramienta para ampliar la información sobre el proceso buscando la verdad. La forma de apreciación de esta prueba esta reglada por el artículo 232 del CGP, señalando los elementos que debe tener en cuenta el juez al momento de dicha apreciación: (i) Respeto de las reglas de la sana crítica. (ii) Tener en cuenta la solidez. (iii) Claridad. (iv) Exhaustividad. (v) Precisión. (vi) Calidad de los fundamentos. (vii) Idoneidad del perito. (viii) Comportamiento del perito en la audiencia. (ix) Las demás pruebas que obren en el proceso.

2.8 Deber de colaboración de las partes (Art. 233 C.G.P.)

Este artículo precisa que se constituye en un deber para las partes, colaborar efectivamente con el perito para que pueda rendir el dictamen, textualmente enuncia: "Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo...".

La conducta de no colaboración implica dos tipos de sanciones:

a.- Judicial. El perito hará constar en el dictamen la falta de colaboración de cualquiera de las partes, y el juez apreciará dicha conducta como indicio en contra del no colaborador. El juez entenderá que son ciertos los hechos susceptibles de confesión aducidos en el dictamen.

b.- Pecuniaria. Se impondrá una multa de cinco a diez salarios mínimos legales vigentes, para lo cual, el juez tendrá en cuenta las razones que se expongan por la parte que impidió la prueba pericial.

2.9 Peritaciones de entidades y dependencias oficiales (Art. 234 C.G.P.)

Los jueces, mediante oficio podrán pedir a los directores de entidades y dependencias oficiales, para que designen los funcionarios que presten los servicios en la elaboración de un dictamen pericial.

El director fijará el monto de los gastos, los cuales deben ser consignados dentro de los cinco días siguientes, so pena de prescindir de la prueba.

Si hay controversia sobre liquidaciones de crédito de vivienda individual a largo plazo, se resolverán mediante peritación realizada por la Superintendencia Financiera; incluye las controversias sobre reliquidaciones.

2.10 Imparcialidad del perito (Art. 235 C.G.P.):

El perito debe desempeñar su labor con objetividad e imparcialidad, teniendo en cuenta tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Están sujetos a las reglas de la recusación. Concluye el parágrafo del artículo diciendo:

No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio¹⁴.

14. Para una mayor información, artículos 226-235 del C.G.P., véase: *Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) con decreto 1736 de 2012 y notas de constitucionalidad. (Código General del Proceso, paralelo con la legislación anterior del Código de Procedimiento Civil.) Panamericana Formas e Impresos S.A., año 2012. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Páginas 405 a 415.*

CONCLUSIONES

La existencia de la prueba pericial como medio de prueba, de mucho tiempo atrás, se ha constituido en un soporte de invaluable utilidad para los operadores de justicia en todo el mundo y por ende en Colombia. El juez, al momento de valorar la prueba, tendrá en cuenta el acervo probatorio, con el fin de resolver el conflicto del cual ha conocido, emitiendo su fallo.

Sin embargo, al llevarla al escenario práctico, y mediante una inadecuada aplicación dispuesta en el Código de Procedimiento Civil de 1970, nos acostumbramos a su mala práctica, de público conocimiento era que el perito se escudaba en el dictamen que el mismo presentaba, en algunos casos no había certeza de que él lo realizara, simplemente lo firmaba. Otra limitante la encontrábamos en las listas de auxiliares de la justicia conformadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, pues se tornaban realmente insuficientes; y en ocasiones, acudían a otros peritos por su falta de idoneidad. Lo anterior generaba múltiples objeciones por error grave, las cuales daban al traste con el dictamen y el juez se veía en la necesidad de disponer de otros peritos para poder materializar este medio de prueba, sin dejar de lado el tiempo que esto implicaba, el cual se reflejaba en la duración exagerada de los procesos judiciales en Colombia.

El Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), dispone con la nueva legislación, que el perito podrá ser llamado a audiencia para que sustente su labor. Se deja así constancia de que la pericia desarrolla toda su transparencia en su efectividad como herramienta fundamental para que el juez lleve a cabo su labor de sentencia.

De otra parte, es fundamental reseñar el gran avance obtenido por el legislador al entregar la facultad a las partes para poder presentar en determinada oportunidad el peritaje para comprobar con fuerza relativa lo solicitado en la litis.

No podemos olvidar que para que esto sea una realidad, la responsabilidad del Estado colombiano en cuanto a la socialización, capacitación, implementación y seguimiento del Código General del Proceso, es una tarea que aún sigue pendiente.

BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO, Artículos 236, 238, 342.
- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, Artículos 50, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa, Acuerdo 1518 de 2002. “Auxiliar de Justicia”; y el Acuerdo 7339 de 2010 que lo modificó.
- CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-516 de 1992, Art. 29 “Debido proceso”.
- GIACOMETO FERRER, A.: “Teoría general de la prueba”, Tercera edición, Editorial Ibáñez 2015.
- INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) con decreto 1736 de 2012 y notas de constitucionalidad. (Código General del Proceso, paralelo con la legislación anterior del Código de Procedimiento Civil.) Panamericana Formas e Impresos S.A., año 2012.
- LÓPEZ BLANCO, H. F.: “Código de procedimiento civil” Decreto 1400 de 1970, Segunda edición 2008, Editorial DUPRE.
- PABÓN PARRA, P.A.: “La prueba pericial sistema acusatorio”, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- PELÁEZ HERNÁNDEZ, R.A., Reflexiones en torno al tratamiento de la prueba ilícita en el sistema jurídico colombiano, Revista Misión Jurídica, 2008, Vol. 1, No. 1, pp. 53 - 72
- PELÁEZ HERNÁNDEZ, R.A., y colaboradores TRUJILLO LONDOÑO, F.J., ARGUELLO HURTADO, G.H., ROJAS SUÁREZ, J., TEJEIRO DUQUE, O.A., FOREERO SILVA, J., NISIMBLAT MURILLO, N., y CRUZ TEJADA, H.: “La oralidad en el proceso civil” Primera edición 2013, Ediciones Nueva jurídica.