

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 30 (sesión de 19 de mayo de 2004)

Siendo las 5:00 p.m. del día 19 de mayo de 2004, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

ORDEN DEL DIA

DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PENDIENTES SOBRE “RÉGIMEN PROBATORIO”.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ y MARCEL SILVA ROMERTO. Estuvieron presentes, además, los Doctores CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS y MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS. Se excusaron los Doctores RAMIRO BEJARNO GUZMÁN, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

Instala la Sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al Dr. Álvarez, quien sugiere que se reflexione sobre la posibilidad de suprimir la formalidad del juramento y se entienda que toda persona cuando acude a un despacho judicial, ya sea como parte o como tercero, lo hace bajo la gravedad del juramento, frente a lo cual el Dr. Medina invoca la conveniencia de conservar dicha formalidad, dado que produce efectos psicológicos importantes en el testigo y con mayor razón si se trata de un proceso por audiencias.

El Dr. Robledo sugiere que se diseñe una fórmula que establezca el deber de tomar juramento, pero en el evento en que éste se omita, la prueba tendrá validez.

El secretario comenta que la subcomisión sugiere exonerar a los menores de doce años del deber de tomar juramento con el propósito de hacer claridad en que éste sólo tiene como finalidad servir de fundamento de la responsabilidad penal y no de la existencia de la prueba.

La comisión decide mantener la formalidad de tomar juramento.

Sobre la discusión adelantada en la sesión anterior en relación con el sistema mixto que se pretende implementar para la práctica del interrogatorio, el Dr. Álvarez advierte que la audiencia se agilizaría si se permite a las partes formular preguntas antes que el juez.

A este propósito el secretario señala que en la disposición que remplace el artículo 219 se cambió la expresión “sucintamente” por “concretamente” con el propósito de que el interesado especifique los hechos sobre los cuales la persona va a declarar. Agrega que de esta manera el funcionario judicial tendrá claridad sobre los hechos que deben ser objeto del cuestionario al testigo.

El Presidente sugiere que para la petición de la prueba testimonial se exprese claramente el objeto de la misma, sugerencia que es acogida.

El Dr. Álvarez propone que el interrogatorio siempre sea en forma oral, dado que se trata de un proceso por audiencias, y que sólo se permita hacerlo por escrito cuando se trate de interrogatorio anticipado. La sugerencia es acogida y se decide modificar la disposición aprobada en remplazo del artículo 207.

En seguida el secretario da lectura a las disposiciones propuestas para el capítulo de la prueba pericial. El texto del articulado es transcrito:

Artículo —Procedencia de la peritación. *La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

No será menester la intervención de perito 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.

Artículo —Número de peritos. Sin importar la cuantía o naturaleza del proceso, todo dictamen se practicará por un (1) solo perito.

Artículo —Impedimentos y recusaciones. Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces.

Dentro de los tres días siguientes a la designación del perito, las partes podrán recusarlo por escrito con el que aportarán prueba siquiera sumaria de la causa de la recusación.

Si el perito acepta la recusación, el juez procederá a remplazarlo, aunque ya hubiere aceptado el cargo.

Artículo —Petición y decreto de la prueba. Para la petición y el decreto de la prueba se observarán las siguientes 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 objeto 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 del perito, fijará término para que rinda el dictamen y le señalará provisionalmente los honorarios, que deberán ser consignados a órdenes del juzgado dentro de los tres días siguientes. Si no se hiciera la consignación se prescindirá de la prueba.

3. Las partes podrán adicionar el cuestionario al perito antes de ser decretada la prueba.

4. En el escrito de aceptación del cargo el perito podrá solicitar que se amplíe el término para rendir el dictamen, y que se le suministre lo necesario para viáticos y gastos de la pericia. Las anteriores solicitudes serán resueltas de plano mediante auto que no admite recurso. 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.

5. El juez dispondrá lo que considere necesario para facilitar a los peritos el cumplimiento de su cometido.

Artículo —Práctica de la prueba. En la práctica de la peritación se procederá así:

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

2. El perito examinará las personas o cosas objeto del dictamen y realizará personalmente los experimentos e investigaciones que considere necesarios, sin perjuicio de utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; en todo caso expondrá su concepto sobre los puntos materia del dictamen.

3. Cuando en el curso de su investigación el perito reciba información de terceros que considere útiles para el dictamen, lo hará constar en éste.

4. El juez, las partes y los apoderados podrán hacer al perito las observaciones que estimen convenientes y presenciar los exámenes y experimentos.

5. *El perito podrá por una sola vez, pedir prórroga del término para rendir el dictamen.*
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.*

Artículo —Contradicción del dictamen. *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. *Siempre que alguna de las partes o el juez lo requieran, el perito deberá asistir a la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual aquéllas y éste podrán interrogarlo bajo juramento acerca del contenido del dictamen y de su idoneidad, aun con preguntas asertivas e insinuanes. Si el perito no asiste a la audiencia el dictamen no tendrá valor y no habrá lugar al pago de honorarios.*
3. *Surtida la contradicción del dictamen, en la audiencia el juez señalará el monto definitivo de los honorarios del perito y ordenará su pago, salvo cuando considere que es ostensible la existencia de error grave.*
4. *Las objeciones se decidirán 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. Si prospera una objeción, el juez ordenará al perito la devolución de la suma recibida por honorarios.*

Artículo —Apreciación del dictamen. *Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia del perito y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.*

Si se hubiere practicado un segundo dictamen, se estimará conjuntamente con el primero, excepto cuando prospere objeción por error grave.

Artículo —Deber de colaboración de las partes. *Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares que él considere 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.*

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, previo informe del perito el juez la requerirá para que la permita. De persistir tal conducta, hará presumir ciertos los hechos que la contraparte pretenda demostrar con el dictamen y dará lugar a imponer al renuente multa de cinco a diez salarios mínimos legales mensuales.

Artículo —Peritaciones de entidades y dependencias oficiales. *Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte, los servicios de 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 las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen.*

La prueba se someterá a lo dispuesto en los artículos anteriores, salvo en lo relacionado con honorarios, y a las reglas relativas a la prueba por informe.

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. Si ninguna de las partes suministra lo necesario, se prescindirá de la prueba.

Artículo. —Peritaje extrajudicial. *Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. La contradicción se sujetará a lo previsto en los artículos anteriores, en lo pertinente.*

Sobre la procedencia de la peritación la comisión decide modificar la expresión “menester” por “necesario” contenida en el segundo inciso.

El Dr. Álvarez inquiriere sobre la razón por la cual se sugiere suprimir el segundo inciso del actual artículo 233, frente a lo cual el Dr. Robledo responde que obedece a que por lo regular las partes deberán aportar los dictámenes y no será necesario practicarlos en el proceso.

El Dr. Silva pregunta si la prueba pericial es procedente sólo para los eventos en que se requieran conocimientos especiales, dado que en el proceso laboral se presentan situaciones en las que se designa un perito pero no se requieren conocimientos especiales, como en el caso de hacer una liquidación compleja, ante lo cual el Presidente manifiesta que cuando se trate de conocimientos comunes no se requiere de prueba pericial. Indica que todos los asuntos de naturaleza jurídica se presumen bajo el dominio del juez.

El Dr. Álvarez sugiere que se establezca como regla general el deber de las partes de aportar el dictamen pericial sin perjuicio de la facultad del juez de decretar la prueba de oficio.

La Dra. Figueredo manifiesta que el juez es quien debe determinar la procedencia del dictamen pericial en la medida en que haya sido solicitado por las partes.

El Dr. Álvarez indica que en un proceso por audiencias el dictamen se expone en la audiencia, sin perjuicio del informe escrito que pueda allegar el perito.

En seguida el Dr. Medina señala que la finalidad de la propuesta realizada por la subcomisión es terminar con la corrupción que se genera actualmente alrededor de la prueba pericial. Agrega que en la disposición propuesta en remplazo del artículo 238 se sugiere la posibilidad de interrogar al perito en la audiencia. Añade que establecer como

regla general que sean las partes quienes deben llevar los peritos va en contravía con la gratuidad de la justicia. Advierte que el juez debe mantener la facultad de decretar la prueba pericial.

El Dr. Cuevas precisa que el problema actual con la prueba pericial se contrae a la persona del perito y a la calidad del dictamen. Añade que al juez es a quien le corresponde decretar la prueba pericial. Sugiere que sean las entidades oficiales y las universidades las encargadas de realizar el dictamen pericial.

El Dr. Robledo insiste en que son las partes quienes deben aportar los dictámenes periciales y será en la audiencia la oportunidad indicada para controvertirlos.

El Dr. Silva comenta que es el juez quien debe definir la práctica de una prueba pericial, dado que es él quien decide si para determinado asunto se requiere de conocimientos especiales.

La Dra. Figueredo señala que lo importante de la prueba pericial es la posibilidad de contradicción en la audiencia, dado que es la forma adecuada para medir la idoneidad del perito. Sugiere que una vez decretada la prueba por el juez se permita a las partes señalar las personas que rendirán el experticio y no restringirlo a las entidades oficiales y universidades.

El Dr. Medina señala que el artículo propuesto sobre peritaje extrajudicial indica claramente que las partes podrán presentar experticios rendidos por personas con especiales conocimientos en determinada materia, quienes tendrán la obligación de asistir a la audiencia para sustentar el dictamen.

El Dr. Álvarez precisa que las partes tienen el derecho de buscar sus propios peritos sin perjuicio de que sobre algún punto en particular el juez tenga dudas, caso en el cual podrá de oficio decretar un dictamen pericial.

El secretario manifiesta que el cambio estructural que propone la subcomisión sobre la prueba pericial es el de someter al perito a un examen riguroso en la audiencia con el propósito de que sustente claramente su dictamen. De esa manera se puede garantizar la idoneidad y rectitud de los peritos. Sugiere que se haga énfasis en el peritaje aportado por iniciativa de las partes, dado que son ellas las que conocen desde el principio si es

necesario aportar un dictamen pericial y de esta manera se evita un desgaste inoficioso del juez.

El Presidente manifiesta que la orientación del actual código de procedimiento civil en relación con la prueba pericial es inquisitiva. Hace las siguientes sugerencias: Que el dictamen pericial se presente con la demanda y con la contestación de la demanda y en la audiencia se practique el método adversarial para interrogar a los peritos con el propósito de demostrar su idoneidad. Que se aprecie sólo como dictamen pericial el que ha sido controvertido en audiencia.

El Dr. Robledo sugiere que se obligue al perito a presentar una hoja de vida.

El Dr. Cuevas insiste en que deben ser entidades y universidades las que actúen como peritos, frente a lo cual el Dr. Medina sugiere que se deje abierta la posibilidad de acudir ante una persona o una entidad especializada en determinada materia.

Comenta el Dr. Medina que por la posibilidad de aportar pruebas de manera anticipada la audiencia de instrucción se convertirá en una oportunidad apropiada para hacer el examen de las pruebas allegadas anticipadamente.

El Dr. Silva comenta que en materia de responsabilidad médica se pueden presentar dos dictámenes diferentes sobre un mismo aspecto, lo cual genera inconvenientes. Sugiere que se diseñe un colegio de peritos que estén debidamente registrados para evitar que los peritos elaboren conceptos con base en intereses personales a favor de una de las partes.

El Dr. Medina advierte que el dictamen de las entidades oficiales debe estar ligado con el capítulo que se propone para el trámite de la prueba por informe.

De acuerdo con las observaciones anteriores el Presidente sugiere a la subcomisión que se rediseñe la propuesta, sugerencia que es acogida.

Siendo las 7:30 p.m se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.