

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 31 (sesión de 26 de mayo de 2004)

Siendo las 5:00 p.m. del día 26 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

1. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS ACTAS No. 27, 28 y 29 DE LAS SESIONES ANTERIORES.
2. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LA DISPOSICIÓN QUE REPLAZA EL ARTÍCULO 207 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.
3. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PROPUESTAS SOBRE PRUEBA PERICIAL E INSPECCIÓN JUDICIAL.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, ULISES CANOSA SUÁREZ, JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, JAIRO PARRA QUIJANO Y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores GARIEL CEDIEL FRANCO, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS, MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS Y NÉSTOR PRIETO BALLÉN. Se excusaron los Doctores RAMIRO BEJARNO GUZMÁN Y HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO.

Instala la Sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

El secretario informa que las actas que estaban pendientes de aprobación se pusieron en conocimiento de los miembros de la comisión y no se recibieron observaciones. En consecuencia, tales actas son aprobadas.

Comenta el secretario que en la sesión anterior la comisión decidió restringir la posibilidad de presentar el cuestionario por escrito para el interrogatorio anticipado, pero la subcomisión insiste en mantenerlo en la redacción actual.

El Dr. Canosa manifiesta que dentro de las razones que motivan a la subcomisión a sugerir que se conserve el interrogatorio escrito está la de otorgarle garantías a los apoderados para intervenir en el interrogatorio cuando no pueden asistir y la de darle claridad a la confesión ficta o presunta. Insiste en mantenerlo, dado que no ha presentado inconvenientes en su aplicación y no está en contraposición a la naturaleza del modelo de proceso por audiencias.

El Dr. Álvarez señala que las razones expuestas anteriormente son válidas para la estructura actual del proceso, pero no es consecuente con un sistema de proceso por audiencias. Agrega que en caso de que la persona no pueda acudir a la audiencia el interrogatorio versará sobre lo que está contenido en la demanda o en la contestación, según el caso. Añade que la confesión en relación con un cuestionario escrito sólo se da respecto de preguntas asertivas. Precisa que la razón que invoca el Dr. Canosa de otorgarle garantías al abogado que no asiste a la audiencia se soluciona con la figura del abogado suplente, ya aprobada por la comisión.

El Dr. Cuevas advierte la inconveniencia de mantener el interrogatorio escrito, dada la naturaleza del proceso que se pretende implementar.

El Dr. Cediell comparte los argumentos expuestos por el Dr. Canosa y agrega que si se permite presentar el cuestionario por escrito no significa que se deba allegar al expediente copia del escrito en el que reposan las preguntas, dado que en la grabación de la audiencia queda registrada la lectura de las mismas.

El Dr. Álvarez insiste en que no es conveniente permitir que se haga lectura del interrogatorio cuando el apoderado está presente. Añade que la comisión, en reunión anterior, decidió suprimir para el interrogatorio de testigos la posibilidad de entregar cuestionario escrito.

El Dr. Palacio señala que mantener la posibilidad de presentar el interrogatorio por escrito se sugiere para los eventos en que el apoderado no puede asistir a la audiencia.

El Presidente somete a votación la propuesta y se decide con una mayoría de cinco (5) a tres (3) establecer que el interrogatorio se haga siempre en forma oral, dada la naturaleza del proceso que se pretende implantar.

Como consecuencia de lo anterior se decide ajustar la redacción de la disposición que reemplaza el artículo que regula la confesión ficta o presunta.

En torno a la propuesta diseñada por la subcomisión sobre la prueba pericial el secretario comenta que la orientación de la misma apunta a hacer énfasis en el deber de las partes de presentar el dictamen pericial con la demanda, con su contestación o por escrito en las oportunidades previstas para solicitar pruebas.

El secretario da lectura al precepto propuesto sobre la procedencia de la peritación, cuyo texto 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.*

Sin observaciones el artículo es aprobado.

En seguida el secretario da lectura a la disposición que se propone sobre el peritaje practicado unilateralmente. Su texto se transcribe:

Artículo. —Peritaje practicado unilateralmente. *1. En las oportunidades procesales para solicitar pruebas las partes aportarán los experticios necesarios para demostrar los hechos que alegan, emitidos por instituciones o profesionales especializados. Con ellos deberán anexar los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

2. En el término de traslado del escrito con el cual se aporte o dentro de la audiencia en que se presente el dictamen, la parte contraria podrá solicitar aclaraciones o complementaciones o presentar pruebas para desvirtuarlo. Si no existiere traslado, se pondrá en conocimiento por el término que el juez señale, con el mismo propósito.

3. La contradicción del dictamen en audiencia y el pago de los honorarios del perito se sujetará a lo previsto en el numeral 2 del artículo (238).

El secretario explica que la propuesta apunta a crear en las partes la concepción de que deben aportar el peritaje cuando lo requieran, ante lo cual el Dr. Álvarez sugiere modificar el encabezado del artículo, dado que no indica el objetivo de la disposición.

El secretario sugiere la siguiente redacción para la primera parte del primer numeral:

“Siempre que una de las partes requiera de un dictamen pericial, debe aportarlo con la demanda o con la contestación de la demanda...”.

En relación con el numeral segundo el Dr. Canosa sugiere que en el evento en que no exista traslado, el escrito mediante el cual se presenta el dictamen se ponga en conocimiento por el término de tres días, con el propósito de solicitar aclaraciones o complementaciones o presentar pruebas para desvirtuarlo. La sugerencia es aceptada por la comisión.

El Dr. Álvarez sugiere cambiar la expresión “experticios” por “dictámenes” contenida en el primer numeral, sugerencia que es acogida.

El Dr. Cuevas pregunta si en todos los eventos el peritaje se debe rendir de manera escrita, ante lo cual el Presidente comenta que en el proyecto de código de procedimiento penal se estable que cualquier conceptualización se debe presentar por escrito y se le corre traslado a la contraparte por el término de tres días antes de la audiencia. Advierte que en caso de que el perito no asista a la audiencia para ser interrogado, no se tendrá como dictamen pericial.

En este sentido la comisión acuerda que el dictamen pericial se presente en forma escrita pero el perito debe acudir a la audiencia para que se surta la contradicción de la prueba.

Se decide suprimir la frase “y el pago de honorarios del perito” contenida en el numeral tercero.

La disposición queda pendiente de aprobación.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo sobre el peritaje ordenado por el juez, cuyo texto reza:

Artículo —Peritaje ordenado por el juez. *El juez, de oficio o a petición de parte, podrá designar un (1) perito para que rinda dictamen. Para ello deberá acudir a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida prestancia o, en su defecto, a la lista de auxiliares de la justicia.*

El Dr. Álvarez advierte que si se parte de la idea de que el dictamen pericial sea aportado por las partes, el juez lo hará cuando se presente una de las siguientes hipótesis: Como consecuencia del amparo de pobreza y cuando el juez de oficio lo decrete, frente a lo cual el Presidente sugiere suprimir la frase “o a petición de parte”, sugerencia que es aceptada.

A continuación el secretario da lectura a las siguientes disposiciones propuestas para regular la prueba pericial. El texto del articulado es transcrito en seguida:

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 formulará el cuestionario que el perito deba absolver, 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 del dictamen 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 idoneidad 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 —Impedimentos y recusaciones. *Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces.*

Dentro del traslado del dictamen practicado unilateralmente o dentro de los tres días siguientes a la designación del perito, según el caso, 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, se prescindirá del dictamen aportado o el juez procederá a remplazarlo, según el caso.

El secretario explica que de acuerdo con la orientación de la comisión en torno al capítulo de prueba pericial, la disposición propuesta sobre petición y decreto de la prueba debe modificarse sustancialmente.

A este propósito el Dr. Álvarez precisa que la idea es que el juez convoque a los peritos a la audiencia para que se surta la contradicción.

El Dr. Canosa sugiere que se modifique el numeral segundo de dicho artículo y se precise que cuando el juez de oficio decrete el dictamen deberá determinar el cuestionario que el perito debe absolver, sin que sean admisibles puntos de derecho.

El Presidente precisa que la comisión ha decidido acoger un sistema adversarial para la prueba pericial. Comenta que en la audiencia en que se surta la contradicción de los peritos presentados por las partes el juez puede decretar un peritaje de oficio si guarda dudas sobre algún punto.

El Dr. Álvarez comenta que con el sistema adversarial el manejo de los impedimentos y las recusaciones se facilita, dado que en el momento en que se surte la contradicción, al perito se le puede recusar.

El secretario pregunta cuál sería la solución para el evento en que una parte esté interesada en un peritaje sobre elementos que están en poder de la contraparte, si ésta le obstaculiza la práctica de la prueba. El Presidente sugiere que se vuelva a pensar en la disposición y se regule dicha situación.

El secretario sugiere que se conserve el peritaje ordenado por el juez a petición de parte cuando no sea posible practicarlo en forma anticipada.

Con las observaciones anteriores el Presidente sugiere redactar nuevamente el articulado, sugerencia que es acogida.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 244, que regula la procedencia de la inspección judicial. El texto del artículo es transcrito:

Artículo —Procedencia de la inspección. *Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen judicial de personas, lugares, cosas o documentos.*

El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de perito, o que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso; así mismo podrá aplazar la decisión sobre tal prueba hasta cuando se hayan practicado las demás que versen sobre los mismos hechos. Contra estas decisiones del juez no habrá recurso alguno.

El Presidente advierte que la práctica de la inspección judicial debe ser excepcional, dada la naturaleza del proceso que se está estructurando, ante lo cual el Dr. Palacio indica que la gran mayoría de las pruebas se presentarán con la demanda y la contestación de la misma.

A este propósito el Dr. Álvarez sugiere que sólo se decrete la inspección cuando un dictamen pericial no sea suficiente para demostrar determinados hechos, dado que en un modelo de proceso por audiencias al juez se le dificulta salir de su despacho para la práctica de la prueba, frente a lo cual el Dr. Cuevas sugiere que se prevea para los eventos en que las demás pruebas no sean suficientes para el esclarecimiento de los hechos.

El Presidente sugiere revisar la redacción de la disposición y hacer énfasis en el carácter excepcional de la prueba, frente a lo cual el secretario sugiere la siguiente redacción para el segundo inciso:

“No se ordenará la inspección cuando para la verificación de los hechos sea suficiente el dictamen de perito, o cuando sea innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso”.

El artículo queda pendiente de aprobación.

En seguida el secretario da lectura al artículo propuesto sobre solicitud y decreto de la inspección, cuyo texto se transcribe:

Artículo —Solicitud y decreto de la inspección. *Quien pida la inspección expresará con claridad y precisión los hechos que pretende probar y si debe practicarse con intervención de perito, caso en el cual, formulará en el mismo acto el cuestionario que aquéllos deben absolver.*

En el auto que decrete la inspección el juez señalará fecha, hora y lugar para iniciarla, designará el perito si lo solicitó el interesado o lo considera conveniente por la naturaleza científica, técnica o artística de los hechos que deban examinarse, y dispondrá cuanto estime necesario para que la prueba se cumpla con la mayor eficacia.

La comisión acuerda que la subcomisión redacte nuevamente la disposición.

A continuación el secretario da lectura al precepto que se propone en remplazo del artículo 246. El texto es transcrito:

Artículo —Práctica de la inspección. *En la práctica de la inspección se observarán las siguientes reglas:*

1. *La diligencia se iniciará en el lugar ordenado y se practicará con las partes que concurren y el perito, si se hubiere ordenado su intervención, caso en el cual se aplicará lo dispuesto sobre este medio de prueba; cuando la parte que la pidió no comparece, el juez podrá practicarla si le fuere posible y lo considera conveniente.*

2. *En la diligencia el juez procederá al examen y reconocimiento de que se trate, y si fuere el caso oír al perito sobre las cuestiones materia del dictamen, las que podrá ampliar de oficio o a petición de parte.*

Si alguna de las partes impide u obstaculiza la práctica de la inspección se le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales y se presumirán ciertos los hechos que la otra parte pretendía demostrar con ella, o se apreciará la conducta como indicio grave en contra cuando la prueba hubiere sido decretada de oficio.

3. *Durante la inspección podrá el juez, de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma.*

4. *El juez podrá ordenar que se hagan planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o de otra índole, si dispone de medios para ello, y que durante la diligencia se proceda a la reconstrucción de hechos o sucesos, para verificar el modo como se realizaron, y tomar cualquiera otra medida que considere útil para el esclarecimiento de los hechos.*

5. *Cuando se trate de inspección de personas, podrá el juez ordenar exámenes radiológicos, hematológicos, bacteriológicos o de otra naturaleza, respetando la dignidad e integridad de aquéllas.*

6. *En la diligencia el juez identificará las personas, cosas o hechos examinados y expresará los resultados de lo percibido por él y del peritaje. Las partes podrán dejar las constancias del caso.*

7. Igualmente el juez, de oficio o a solicitud del interesado, podrá interrogar a las partes presentes en la diligencia, sobre hechos relacionados con ésta.

El Dr. Cediell manifiesta que en el evento en que las partes no asistan a la diligencia y el juez tenga interés en la práctica de la prueba, se debe llevar a cabo la inspección judicial.

La Dra. Figueredo expresa que la posibilidad de iniciar la diligencia en el lugar ordenado por el juez y no en el despacho judicial le otorga legalidad a una situación que se viene presentando y permite realizar la diligencia con mayor agilidad. Agrega que en el evento en que las partes no concurran, la diligencia de todas formas se llevará a cabo.

Sobre este punto el Dr. Álvarez indica que el juzgado funciona en el lugar en que se encuentre el juez.

El Presidente precisa que si existe prueba pericial no se requiere la práctica de inspección judicial.

Se sugiere suprimir los numerales 3, 4 y 5, y dejar el segundo numeral con la siguiente redacción:

“En la diligencia el juez procederá al examen y reconocimiento de que se trate”.

El Presidente insiste en adecuar la prueba de inspección judicial para el proceso por audiencias que se pretende implantar. Sugiere rediseñar la propuesta, sugerencia que es acogida.

En seguida el secretario da lectura al artículo propuesto sobre inspección de cosas muebles o documentos, cuyo texto es transcrito:

Artículo —Inspección de cosas muebles o documentos. *Cuando la inspección deba versar sobre cosas muebles o documentos que se hallen en poder de la parte contraria o de terceros, se aplicarán también las disposiciones sobre exhibición.*

El Dr. Álvarez sugiere remitir esta regulación al capítulo de prueba documental.

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

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.