

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 32 (sesión de 09 de junio de 2004)

Siendo las 4:00 p.m. del día 09 de junio 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 PROPUESTAS SOBRE PRUEBA PERICIAL Y PRUEBAS ANTICIPADAS.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, JAIRO PARRA QUIJANO, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, MARCEL SILVA ROMERO y RICARDO ZOPÓ MÉNDEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS Y CARLOS BENARDO MEDINA TORRES. Se excusaron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO.

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.

En seguida el secretario comenta que la subcomisión ha rediseñado el articulado propuesto sobre prueba pericial de acuerdo con las sugerencias hechas en la reunión anterior. Da lectura a las disposiciones propuestas, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Procedencia y clases. *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Podrá ser judicial o extrajudicial, y ésta última, unilateral o de común acuerdo.*

Artículo. —Dictamen pericial unilateral. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en alguna de las oportunidades para pedir pruebas. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado y con él deberán acompañarse los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Artículo. —Contradicción del dictamen. El perito deberá asistir a la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, aun con preguntas asertivas e insinuantes. Si el perito no asiste a la audiencia el dictamen no tendrá valor.

Artículo —Dictamen ordenado por el juez. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la práctica de dictamen pericial en los siguientes casos:

1. Cuando los bienes, cosas o documentos que deban ser examinados por el perito estén en poder de un tercero o de la contraparte de quien solicita la prueba.

2. Cuando por cualquier circunstancia se dificulte la obtención del dictamen unilateral.

Para la designación del perito deberá acudir a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad o, en su defecto, a la lista de auxiliares de la justicia.

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 indicará las razones que le impidieron aportarlo y formulará el cuestionario para el perito.

2. El juez designará el perito, determinará el cuestionario que 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 días siguientes. Si no se hiciera la consignación se prescindirá de la prueba, salvo que quien la haya pedido esté amparado por pobre.

Artículo —Práctica y contradicción del dictamen. El perito deberá rendir el dictamen en el término señalado. 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.

Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia.

Para la contradicción del dictamen se procederá en la forma establecida en el artículo (238).

Si el perito no rinde el dictamen en tiempo se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales y se ordenará su exclusión de la lista de auxiliares de la justicia.

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.

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. 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.*

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

Antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento las partes podrán recusar al perito mediante escrito con el que deberán aportar 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 Presidente manifiesta que la propuesta está bien diseñada y se ajusta al modelo de proceso por audiencias que se pretende implementar. Advierte que el juez debe valorar el comportamiento del perito al momento de ser interrogado para garantizar su idoneidad y conocimiento del tema materia del dictamen. En relación con la disposición propuesta sobre dictamen pericial unilateral sugiere modificar el rótulo por “Peritaje aportado por la parte”, sugerencia que es acogida.

El Dr. Zopó comenta que el comportamiento del perito en la audiencia se analiza de manera similar a la del testigo, con el propósito de verificar la seriedad del contenido del dictamen y la idoneidad del perito. Sobre la disposición que reemplaza el artículo 242 indica que no es conveniente presumir ciertos los hechos que una de las partes pretende demostrar con el dictamen cuando se trate de hechos no susceptibles de confesión, dado que generalmente son asuntos con contenido científico o técnico.

El secretario expresa que se pretende evitar que una de las partes impida o entorpezca la práctica del dictamen pericial ordenado por el juez, razón por la cual se deben imponer consecuencias severas contra quien la obstruye.

El Dr. Palacio señala que el juez debe adoptar las medidas necesarias para que el perito pueda practicar el dictamen y la conducta obstructiva de una de las partes debe sancionarse, ante lo cual el Dr. Medina sostiene que se trata de un comportamiento grave de la parte que amerita ser castigado.

El Dr. Zopó insiste en que la presunción de certeza sólo debe predicarse de los hechos susceptibles de confesión.

El Dr. Palacio propone que se precise en la disposición que la consecuencia consistirá en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión y apreciar la conducta como indicio grave en contra respecto de los hechos no susceptibles de confesión. El planteamiento es aceptado.

En seguida el Dr. Silva inquiriere si de acuerdo con el artículo propuesto para remplazar al 243 las entidades oficiales tendrían la obligación de destinar un funcionario para colaborarle al juez en la práctica del dictamen pericial, ante lo cual el Dr. Cuevas precisa que con la propuesta se resalta la importancia de la prueba pericial practicada por las entidades públicas en el evento en que las partes no hayan podido obtenerla de manera extrajudicial.

El Presidente expresa que la regulación que se pretende dar a la prueba pericial es similar al sistema anglosajón en la medida en que el perito, una vez rendido el dictamen, debe concurrir a la audiencia para explicarlo y someterse al interrogatorio de las partes y del juez. Sugiere que se regulen los gastos que se requieren para la práctica del dictamen por parte de entidades y dependencias oficiales, propuesta que es acogida. Precisa que la regla general será que las partes lleven el dictamen al proceso y la excepción, que el juez ordene su práctica.

El secretario comenta que por razones de tiempo al demandado se le puede dificultar la aportación del dictamen en el término de traslado de la demanda, razón por la cual se prevé la posibilidad de solicitarle al juez que decrete su práctica.

El Dr. Zopó sugiere que se prevea un mecanismo que evite que la parte se vea perjudicada en el evento en que el perito que practicó el dictamen solicitado por ella no asista a la audiencia por una razón ajena a la parte, ante lo cual el Presidente manifiesta que el nuevo Código de Procedimiento Penal establece que siempre que se practica un

dictamen pericial se hace una conceptualización por escrito y se le corre traslado a la contraparte, pero si no asiste a la audiencia no se tendrá como dictamen pericial.

A propósito del tema el Dr. Palacio advierte que si se permiten excusas por la inasistencia del perito a la audiencia se convierte en la regla general, ante lo cual el Dr. Zopó sugiere que se mantenga como regla que en el evento en que el perito no concurra a la audiencia el dictamen no tendrá valor, pero dejando a salvo la prerrogativa del juez de ordenar de oficio la práctica de un dictamen pericial, para evitar que en ese caso la parte quede sin la posibilidad de probar por la inasistencia del perito. La sugerencia es acogida por la comisión.

En relación con la disposición que reemplaza el artículo 235 el Dr. Cuevas advierte que es muy extenso el término que se permite para recusar al perito, ante lo cual el secretario indica que en el evento en que el dictamen sea ordenado por el juez, una vez rendido fija fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento y el período comprendido entre la práctica del dictamen y la audiencia las partes tienen acceso al contenido del mismo.

El Presidente advierte que para la fecha de la audiencia de instrucción y juzgamiento debe estar definida la recusación porque de lo contrario la audiencia se podría frustrar si aquélla prospera.

El Dr. Zopó sugiere que se suprima la posibilidad de recusar al perito, teniendo en cuenta que la contradicción se va a surtir en forma similar a la del testimonio, lo que induce a pensar que la valoración también podrá ser semejante. El Dr. Palacio manifiesta su disenso con la sugerencia, dado que se desnaturalizaría el concepto de prueba pericial, que tiene una connotación científica y que exige imparcialidad.

El Presidente explica que la razón para emplear al testigo sospechoso, a pesar de su falta de imparcialidad, consiste en la necesidad de contar con su declaración, dado que el testigo no puede ser reemplazado; pero en el caso del perito, tiene que preferirse una persona imparcial, teniendo en cuenta su carácter fungible.

El secretario señala que cuando el dictamen es aportado por una de las partes, el perito puede ser recusado en el término de traslado del escrito respectivo; pero hay que definir la oportunidad para recusar al perito cuando el dictamen es decretado por el juez. El Presidente establezca esa oportunidad.

Con las observaciones anotadas el articulado es aprobado.

Acto seguido el secretario da lectura al articulado propuesto por la subcomisión sobre las pruebas anticipadas, cuyo texto es transcrito:

Artículo —Pruebas anticipadas. *Sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces municipales, podrán practicarse pruebas anticipadas ante los notarios, centros de conciliación y cámaras de comercio, con citación de la futura contraparte y con observancia de las reglas de contradicción establecidas en este código. En todo caso la audiencia deberá ser precedida por un abogado.*

La citación para la práctica de pruebas anticipadas deberá hacerse en la forma establecida para la notificación personal.

Artículo —Interrogatorio de parte. *Quien pretenda demandar o tema que se le demande, podrá pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso. En la solicitud indicará concretamente lo que pretenda probar y anexará el cuestionario, sin perjuicio de que lo sustituya total o parcialmente en la audiencia.*

Artículo —Reconocimiento espontáneo de documentos. *El reconocimiento de un documento privado puede hacerse ante juez o notario, con la debida identificación del otorgante.*

Artículo —Reconocimiento a solicitud del interesado. *Cualquier interesado podrá pedir que se cite a las personas indicadas en el artículo (272), para el reconocimiento de documentos privados. La diligencia se practicará como disponen los artículos (273) a (275), después de lo cual se entregará la actuación original al solicitante, dejando en el despacho copia auténtica de ella y del respectivo documento.*

Artículo —Exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles. *El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles.*

Artículo —Testimonio para fines judiciales. *Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba su declaración anticipada.*

La citación al testigo se hará por telegrama. Cuando esté impedido para concurrir al despacho, se le prevendrá para que permanezca en el lugar donde se encuentre y allí se le recibirá su declaración.

Artículo—Testimonios ante notarios y alcaldes. *Los testimonios para fines no judiciales y los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes.*

Artículo —Inspecciones judiciales y peritaciones. *Con citación de la presunta*

contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso.

Podrá pedirse dictamen de perito, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria. No obstante, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, o sobre bienes, cosas o documentos que se encuentren en poder de la futura parte contraria se requerirá la notificación de ésta.

El Dr. Zopó plantea que permitir la práctica de pruebas anticipadas ante las cámaras de comercio y los centros de conciliación puede ser contrario al artículo 116 de la Constitución Política. Sostiene que la regla general debe ser la práctica de pruebas ante los Jueces de la República y de manera excepcional ante los notarios, pero no ante las cámaras de comercio y centros de conciliación.

El Dr. Medina manifiesta que la propuesta apunta a colaborar con la descongestión judicial y a facilitar el aseguramiento de la prueba. Agrega que las cámaras de comercio son entidades serias que gozan de prestigio y reconocimiento.

El Dr. Palacio indica que la práctica del interrogatorio y testimonio anticipados ante las cámaras de comercio no presentaría inconvenientes. Agrega que en estas entidades y en los centros de conciliación existen personas dedicadas a cumplir, de manera temporal, funciones judiciales.

El secretario comenta que la regulación que se propone de las pruebas anticipadas obedece al criterio de la subcomisión de agilizar la audiencia de instrucción y juzgamiento y evitar que ésta se prolongue demasiado o que se suspenda. Agrega que si se robustece la práctica de pruebas anticipadas se puede disminuir la litigiosidad, pues el resultado de las pruebas anticipadas puede desanimar a quien pretendía promover un proceso. Advierte que, sin embargo, no conviene congestionar a los jueces civiles con la práctica de pruebas anticipadas, y por eso es bueno dejar la posibilidad de acudir a otras autoridades y que sólo excepcionalmente se recurra al funcionario judicial, como por ejemplo cuando la práctica de una inspección judicial haga necesario un allanamiento. Añade que en la práctica de una prueba no se adoptan decisiones de fondo y por consiguiente la atribución de esa función a las cámaras de comercio no contraviene la Constitución Política.

El Dr. Silva comenta que el interrogatorio anticipado practicado de común acuerdo por las partes, introducido por el decreto 2651 de 1991, no se acepta en los procesos laborales, debido a que rompe el principio de la inmediación.

El secretario señala que con la propuesta se pretende asegurar la prueba desde antes de iniciarse el proceso, sin perjuicio de la prerrogativa del juez de repetir la prueba en la audiencia o de ampliarla, como podría suceder con los testimonios practicados anticipadamente.

El Dr. Zopó destaca las ventajas que trae la práctica de pruebas anticipadas pero advierte que no son empleadas con frecuencia, habida cuenta del costo que tienen para las partes; por eso, atribuirle la función a los notarios, a las cámaras de comercio y a los centros de conciliación, no produciría un efecto importante en materia de descongestión de los juzgados. Añade que son los funcionarios judiciales quienes mejor formación y disposición tienen para practicar las pruebas.

El secretario manifiesta que antes de la ley 794 de 2003 era infrecuente el empleo de pruebas anticipadas, debido a la dificultad para notificar a las personas con quienes debía surtirse, pero ahora, con el expedito sistema de notificaciones personales, se ha hecho más frecuente el recurso a la prueba anticipada.

El Presidente sugiere hacer una reflexión adicional sobre la posibilidad de practicar pruebas ante las cámaras de comercio y los centros de conciliación, para adoptar una decisión en una futura sesión.

Siendo las 6:00 p.m se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.