

## DE LA PRUEBA PERICIAL

Alfonso García S.

### ANTECEDENTES

En el derecho romano no se conoció la prueba pericial, pero ello se debía, seguramente, a que el nombramiento de juez recaía en una persona que tuviera conocimientos suficientes sobre la materia que constituía el objeto del litigio.

En esta forma, el juez no tenía que acudir a la ciencia del experto, porque aquél cumplía dentro del proceso el doble papel de juzgador y de perito.

Pero, con el avance de la ciencia jurídica, la función del perito se fue tipificando con cierta autonomía, y así vemos como ya en el procedimiento pandectario se acudía a la designación de expertos que suministraran la prueba en un caso determinado: al obstetra para decidir si había embarazo; al agrimensor para determinar si los linderos o mojones fueron destruidos por una inundación; al joyero para establecer si el objeto era de oro, etc.

### NATURALEZA DE LA PRUEBA

Como se deja anotado, el perito es un experto. Pero también es, en cierto modo, testigo y juez.

De allí que nuestro Código de Procedimiento Civil, en su artículo 235, señale que “Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causas que los jueces”.

La norma que se acaba de citar, después de establecer la obligación en que se encuentran los peritos de advertir al juez si les asiste alguna causal de impedimento, para que sean reemplazados, señala el procedimiento a seguir en el evento de que los peritos sean recusados por las partes procesales.

Y decimos que se asemeja al testigo, porque tanto el uno como el otro le llevan información al juez sobre hechos vinculados al proceso. Pero, mientras el perito los analiza críticamente, con base en sus conocimientos especiales, el testigo, salvo que se trate de un testigo técnico, presenta una narración simplemente histórica de los mismos, sin sacar conclusiones de ellos.

## PROCEDENCIA DE LA PRUEBA

En principio, la prueba pericial debe ser solicitada por las partes, en cuyo caso el juez la decretará si la encuentra pertinente “para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”, y los peritos al rendir el experticio deberán pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que contenga el respectivo cuestionario.

Debe advertirse que si el juez o magistrado encuentra que es necesario un dictamen pericial, y éste no fue solicitado, puede decretarlo oficiosamente, antes de fallar, en armonía con el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, y en contra de tal decisión no cabe recurso alguno.

El dictamen pericial, como prueba de oficio, sería procedente, v. gr. en un proceso de responsabilidad extracontractual cuando la parte actora no lo hubiese solicitado con la demanda inicial.

Lo anterior se entiende por obvias razones de economía procesal, pues con el experticio, si es acogido por el juzgador y prosperan las pretensiones de la demanda, se evita una condena en abstracto, que obliga a la parte triunfante en la litis a acudir al trámite del incidente posterior de liquidación de perjuicios, contemplado por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

Dice el numeral 4 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, que “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 relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó, y el juez lo ordenará de plano si lo encuentra procedente, por auto que no tendrá recurso alguno”.

En primer lugar, cabe anotar que teóricamente el dictamen sólo se presenta a renglón seguido, inmediatamente después de la diligencia de posesión de los peritos, cuando se trata del proceso verbal, pues el numeral 6 del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, inserto en el Título respectivo, preceptúa: “Si hubiere necesidad de dictamen pericial, el juez hará la designación de un perito y le dará posesión. El dictamen será rendido en la misma audiencia, pero si a juicio del juez esto no fuere posible, se señalará una nueva con tal fin, en la que las partes podrán pedir aclaraciones o formular objeciones que se tramitarán allí mismo”.

Significa lo anterior una excepción a la diligencia de posesión de los peritos que se cumple, generalmente, en los procesos “Ordinario” y “Abreviado”, en forma independiente, como acto procesal autónomo, y el dictamen se presenta en oportunidad posterior, luego del examen por parte de los peritos, de las personas o cosas sobre las cuales versa el experticio.

Por tal razón, entendemos que la facultad de las partes para pedir que el dictamen se extienda a otros puntos relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó, no va sólo hasta la diligencia de posesión, sino que puede extenderse hasta la práctica de la diligencia de inspección judicial, cuando ésta se verifica de manera conjunta con la prueba pericial.

## CASOS ESPECIALES DE PERITACION:

Varias son las disposiciones que se encuentran, tanto en el Código Civil, como en el estatuto de los comerciantes y en el procedimiento civil, que contemplan en forma expresa este medio probatorio. Veamos:

El artículo 1865 del Código Civil preceptúa: “. . . podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que convinieren los contratantes: en caso de no convenirse no habría venta”.

Como elemento de la esencia del contrato de compraventa, el precio no puede soslayarse; y si tal cosa sucede, el estatuto civil sustantivo establece la pericia como medio idóneo para señalarlo.

Y el artículo 1947 de la obra en cita, es del siguiente tenor: "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella".

El avalúo del inmueble, realizado por peritos con el lleno de las formalidades legales, debidamente fundamentado con respecto al justo precio del mismo al tiempo de la celebración del contrato, constituye el medio idóneo para establecer si existió o no lesión enorme con motivo de la compraventa o la permuta realizada entre las partes.

Según las voces del Artículo 1405 del Código Civil, esta peritación también es procedente cuando se alega la rescisión por lesión enorme en una partición, aunque de ésta hagan parte bienes muebles, constituyendo así, una excepción al principio según el cual la rescisión por lesión enorme sólo es procedente en relación con bienes inmuebles (artículo 1949 del Código Civil).

Por su parte, el artículo 1392 del Código Civil previene: "El valor de tasación por peritos será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicación de las especies, salvo que los coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten especies, en los casos previstos por la ley".

El artículo 10 del decreto distinguido con el número 2.143, sustitutivo del régimen de impuestos sobre masa global hereditaria, derogó implícitamente el sistema imperante en el Código Civil, contemplado por dicho artículo 1392, al señalar que la declaración de bienes relictos, que se presenta ante la Administración de Impuestos Nacionales con posterioridad a la muerte del causante "comprenderá los respectivos valores y reemplazará la diligencia de inventarios y avalúos anteriormente contemplada en la ley".

También nuestro estatuto civil sustantivo, en su artículo 400, deja a peritos médicos o similares, el señalamiento de la edad de una persona "para la ejecución de actos o ejercicios de cargos que requieran cierta edad" y a falta del competente registro, o de declaraciones con base en las cuales se pueda determinar la edad.

Consideramos que se trata de una norma sin aplicación en los tiempos actuales, pues si un candidato a senador resulta electo, seguramente tiene a la mano la copia del acta de nacimiento que acredita la edad, de treinta y cinco años, o, en su defecto, las personas que lo conocen y pueden declarar, sin lugar a dudas, que cumple con el mencionado requisito para desempeñar tan honroso cargo.

En los procesos de ejecución, según el artículo 516 del Código de la materia, el juez ordena el avalúo de los bienes, cuando éstos han sido embargados y secuestrados, y en el mismo proveído designa los respectivos peritos.

Por otra parte, el artículo 519 del Código de Comercio preceptúa que "Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el proceso verbal, con intervención de peritos".

Y tales diferencias suelen ser las relativas al aumento del cánón de arrendamiento, que al no ser aceptado por el arrendatario, induce al arrendador a acudir a los trámites del respectivo proceso, para que por medio de peritos se establezca el nuevo cánón que debe regir la relación contractual de tenencia respectiva.

Por último, el artículo 2026 del Código de Comercio establece que "La peritación procederá cuando la ley o el contrato sometan a la decisión de expertos, o a justa tasación, asuntos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos".

Y en cuanto a la manera como deben designarse dichos peritos, el artículo 2027 de la misma obra citada es del siguiente tenor:

"El experticio se hará por dos peritos designados por las partes; para el caso de desacuerdo éstos designarán un tercero. No obstante, las partes podrán convenir en designar un solo experto.

Si las partes no se ponen de acuerdo en la designación de los peritos, cualquiera de ellas podrá solicitar al juez competente que se requiera a la otra parte para que dentro de los dos días siguientes a la notificación del requerimiento indique el nombre del otro perito.

Si dentro del plazo señalado no se hace la designación, el perito será nombrado por el juez de una lista de expertos que al efecto solicitará a la cámara de comercio del respectivo lugar".

De la simple lectura del artículo 2027 se infiere con meridiana claridad que el nombramiento de los peritos, en los negocios que para el reajuste de cánones de arrendamiento se ventilan ante los Juzgados Civiles, corresponde, en principio, a las partes que intervienen en el proceso; y que de no hacerlo, una de ellas puede dirigirse al juez con el fin de que requiera a la otra parte, para que en el término improrrogable de dos días haga la designación del perito que le corresponde. Si no lo hiciera, la designación corresponde al juez, pero de "una lista que solicitará a la cámara de comercio del respectivo lugar".

Esto que en teoría constituye una rueda suelta dentro del engranaje jurídico-procesal civil, no tiene operancia, pues hasta el momento siempre se ha visto que en los procesos verbales para la regulación de cánones de arrendamiento, los peritos se designan de la lista de auxiliares de la justicia, confeccionada por los juzgados cada dos años.

#### NUMERO DE PERITOS:

El artículo 234 del Código de Procedimiento Civil expresa lo siguiente: "En los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos peritos; en caso de desacuerdo se nombrará un tercero. Sin embargo, las partes de consuno dentro de la ejecutoria del auto que decreta la peritación, podrán pedir que ésta se rinda por un solo perito.

En los procesos de menor y mínima cuantía, el dictamen será de un solo perito".

En nuestro código de procedimiento civil existen, fuera de los procesos que tienen señalado un trámite especial, el ordinario, el abreviado y el verbal.

En esto se diferencia de la ley 105 de 1.931, o Código Judicial derogado, que sólo contemplaba dos grandes tipos de procedimientos, a saber: el ordinario y los especiales.

Se hace la advertencia anterior con el fin de dejar en claro que existen no sólo procedimientos "ordinarios" de mayor, de menor y de mínima cuantía, sino que estas diferentes cuantías también les son aplicables a los procesos denominados "abreviados" y "verbales".

Luego, cuando se trata de un proceso de mayor cuantía, sea éste ordinario, abreviado o verbal, el experticio correrá a cargo de dos peritos.

En caso contrario, vale decir, si el proceso es de menor o de mínima cuantía, para los fines relacionados con el dictamen se designará un solo perito por el juez.

Dice la norma aludida que "en caso de desacuerdo se nombrará un tercero". A pesar de que este aspecto no se ha prestado a dudas, ni a interpretaciones curialescas por parte de los abogados litigantes, se precisa que, siendo el juez quien designa a los peritos, cuando la norma habla del nombramiento de un tercero, se refiere al desacuerdo que pueda surgir entre los expertos al momento de rendir la peritación, evento en el cual el juez del conocimiento debe designar un tercero.

En la controversia del dictamen veremos cómo debe apreciar el juez el que así se rinda.

Autoriza la norma a las partes (artículo 234 del Código de Procedimiento Civil) para que dentro del término de ejecutoria del proveído mediante el cual se designen los peritos, soliciten que el dictamen se rinda por un solo experto.

Quizá por la misma posición antagónica que protagonizan las partes desde el momento en que se traba la relación jurídico procesal formal, máxime si en ésta hay oposición a las peticiones consignadas por el actor, es por lo que no se conoce en la práctica el ejercicio de esta facultad, cuyo sentido obvio es el de procurar economía en las costas judiciales.

Con todo, el mismo Código de Procedimiento Civil, en su artículo 370, establece una excepción al principio sobre el nombramiento de dos peritos, en los negocios de mayor cuantía, al expresar: "Cuando sea necesario tener en cuenta el valor del interés, para recurrir y éste no aparezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso el tribunal dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente".

La disposición parcialmente transcrita se encuentra ubicada dentro del recurso extraordinario de casación.

De acuerdo con el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, numeral 1, en el auto mediante el cual el juez decreta la división o la venta, "ordenará el avalúo del bien común y designará peritos que apreciarán por separado el valor de las mejoras alegadas por terceros y de las zonas donde ellas se encuentren".

Se precisa, en torno a la norma anterior, que si la cuantía del bien objeto de la división es menor o mínima, el juez designará sólo un experto para el avalúo respectivo.

Cuando se trata de la solicitud de licencia o autorización para la enajenación de bienes de propiedad del incapaz, en la sentencia mediante la cual el juez la autoriza, designa perito o peritos para el correspondiente avalúo.

Y si la licencia se solicita con el fin de permutar, “el juez ordenará que por peritos se avalúen uno y otro bien, para que el negocio se efectúe de acuerdo con el resultado del dictamen, mediante el complemento del precio a que hubiere lugar”.

Los eventos anteriores se contemplan por el artículo 653 del Código de Procedimiento Civil.

En el auto admisorio de la demanda de interdicción del demente o sordomudo, el juez “decretará un dictamen de dos peritos médicos sobre el estado del paciente”, prueba que constituye una exigencia legal en este tipo de procesos, y que se halla prevista por el artículo 659, numeral 4o., del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 7o. de la Ley 75 de 1.968, denominada “Ley Cecilia”, dispone que “En todos los juicios de investigación de la paternidad o maternidad, el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas, con análisis de los grupos sanguíneos, y ordenará peritación antropero-heredo biológica, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos, e intelectuales transmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia”.

Dada su naturaleza, es esta una prueba cuya práctica corre a cargo de expertos médicos o genetistas, quienes, en número de dos, deben practicar los exámenes pertinentes, bien sea por solicitud de parte o decreto oficioso del juez que conoce del asunto.

Por su parte, el artículo 42 del decreto 2.821 de 1.974, “por el cual se dictan normas procedimentales en materia tributaria”, dispone en su inciso 3o.: “Si hubiere duda sobre el valor total o parcial de alguno de los bienes relictos, o si hubiere desacuerdo sobre dicho valor, resolverá el juez previo dic-

tamen pericial. Al efecto, el juez designará un solo perito conforme a las normas de procedimiento civil”.

Imperdonable falta de lógica en el legislador por decreto, pues al ser las sucesiones, de acuerdo con el valor de los bienes relictos, de mayor, menor o mínima cuantía, debió prever esta circunstancia y decir que en tales eventos el juez designaría peritos “conforme a las normas de procedimiento civil”, sin anticiparse a determinar su número.

El artículo 456 del Código de Procedimiento Civil dispone que “El juez designará peritos que estimen el valor de la cosa expropiada y separadamente la indemnización a favor de otros interesados”.

Pero la Ley 56 de 1.981, en su artículo 21, estableció lo siguiente:

“El juez, al hacer la designación de peritos en los eventos previstos por el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, en todos los casos escogerá uno de la lista de auxiliares de que disponga el tribunal superior correspondiente y el otro de acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del decreto 2.265 de 1.969. En caso de desacuerdo en el dictamen se designará un tercer perito, dirimente, de la respectiva lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi”.

Mas, el decreto 2:265 de 1969, reglamentario del artículo 30 de la ley 16 de 1.968, y del artículo 2o. del Decreto Extraordinario 2.204 de 1.969 se debe entender sin vigencia, por haber sido derogadas tácitamente por el Código de Procedimiento Civil las disposiciones que reglamentaba.

Por consiguiente, estimamos que el artículo 21, antecitado, sólo se aplica en lo concerniente a la designación del perito “de la lista de auxiliares de que disponga el tribunal superior correspondiente”, debiendo recaer el nombramiento del otro experto en persona que haga parte de la lista de auxiliares de la justicia que exista en el juzgado donde cursa el respectivo proceso de expropiación.

Una especie de peritación, a nuestro modo de ver, es la que contempla el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, relacionada con documentos redactados en idioma diferente al castellano, tales como actas de nacimiento, defunción, matrimonios, etc., cuando se aportan a un proceso y no obra la respectiva traducción oficial efectuada por la división especializada del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En tal evento, el juez designa un solo intérprete o traductor, de la lista de auxiliares de la justicia, para que rinda la versión del respectivo documento, ya que así lo prevé el artículo 9o. numeral 4o., del Código de Procedimiento Civil.

El decreto ley distinguido con el número 2.158 de 1.948, Código de Procedimiento Laboral, estatuye en su artículo 51, correspondiente a medios de prueba: "Son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en asuntos que requieran conocimientos especiales".

Por tratarse de un procedimiento autónomo, y no existir vacío al respecto, como se acaba de anotar, consideramos que es razonable la designación de un solo perito en materia laboral, cuando se precisa la prueba pertinente.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, ubicado en el Título XXI, Libro Cuarto, relativo a las PRUEBAS, dispone:

"En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

Para la parte pertinente de este estudio nos interesa, en cuanto al número de peritos, analizar el significado de la locución "forma de practicarlas", para concluir si en este procedimiento cabe, a la manera del civil, la distinción entre negocios para los cuales se designen dos peritos, o uno solamente.

En primer término, en esta jurisdicción especializada existen dos grandes clases de procedimientos, a saber: el ordinario y el especial. No se distingue aquí con respecto de las cuantías, entre mayor, menor y mínima.

En segundo lugar, las disposiciones pertinentes (artículos 128 a 133, inclusive) al hacer la distinción entre la competencia del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, determinan cuándo conocen estas Corporaciones en única, en primera o en segunda instancia, señalando cuantías que difieren sustancialmente de las contempladas en el procedimiento civil.

Por las razones que se dejan someramente expresadas, conceptuamos que en los procesos donde se deban designar peritos, en lo contencioso

administrativo, bien sea a petición de parte o en forma oficiosa, aquéllos deberán ser siempre en número de dos.

#### FORMA DE PRACTICARSE LA PRUEBA:

El artículo 237, en su numeral 2, expresa que "Los peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen", de donde se infiere la obligación que tienen de deliberar juntos y rendir conjuntamente el dictamen cuando se han puesto de acuerdo en las conclusiones adoptadas.

En efecto, el examen conjunto realizado por los peritos, es prenda de garantía de la precisión del razonamiento, puesto que en esta forma los peritos se ayudan recíprocamente, intercambian ideas y conocimientos, los discuten y, si es del caso, rectifican pareceres.

Los peritos deberán siempre exponer su concepto sobre los puntos materia del dictamen, con precisión y firmeza, vale decir, sin dubitaciones de ninguna naturaleza.

Ahora bien los expertos tienen una función eminentemente activa dentro del proceso, por lo cual deben observar, es decir, procurarse fuentes del conocimiento por medio de las personas o cosas que examinan por encargo del juzgador.

Sobre este aspecto conviene recalcar que los peritos no son dependientes de la parte que solicita el dictamen, ya que si ésta, por ejemplo, pide la liquidación de una indemnización por el resto de su vida probable, cuando el accidente que padeció sólo le produce una incapacidad de carácter temporal, los expertos deben rendir el dictamen teniendo en cuenta esta última circunstancia, y no la solicitud de la parte que pidió la probanza.

De igual modo, si la parte aprecia un daño emergente o un lucro cesante que no encuentran soporte en otros hechos del proceso, tales como testimonios, documentos, etc., deben abstenerse de establecer cuantía alguna por tales conceptos, so pena de faltar al estricto cumplimiento de su deber como auxiliares de la justicia.

A veces sucede que en curso de la investigación, los peritos deben consultar con terceras personas sobre algunos hechos relacionados con el dictamen, p. ej. ingresos o salarios percibidos, o utilidades que dejaba un negocio o taller. En estos casos los peritos deben expresar en su dictamen los nombres y las direcciones de las personas que constituyen la fuente de informa-

ción para que el juez, si a bien lo tiene, les reciba los correspondientes testimonios, con fundamento en los cuales pueda adquirir un mejor convencimiento para fallar (art. 237, numeral 3, C. de P.C.).

Si al momento de rendir el dictamen, los peritos no se encuentran de acuerdo, lo deben presentar en forma separada. Cuando esto sucede, el juez hace la designación de un tercer perito, al tenor de lo dispuesto por el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero.

Por su parte, el perito tercero deberá emitir el suyo, dentro del término que le fije el juez, y en el mismo rendirá su concepto "sobre los puntos en que discrepen los principales". Así lo establece el artículo 237, numeral 5, inciso 2o. del C. de P. C.

### CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN

Cuando los peritos presentan el dictamen, el juez dicta un auto por medio del cual ordena ponerlo en conocimiento de las partes procesales, para que éstas puedan, si a bien lo tienen, "pedir que se complete o aclare, u objetarlo por error grave", al tenor del numeral 1, del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

La complementación o aclaración del experticio no ofrece dificultades en su interpretación, y son de común ocurrencia procesal, porque los peritos suelen omitir la respuesta a alguno o algunos puntos del cuestionario, o quedarse cortos en las que dan. También es frecuente que se dé respuesta sólo al cuestionario propuesto por una de las partes, cuando ambas lo han solicitado en los libelos de demanda y de respuesta.

Hay que tener en cuenta que no sólo las partes están facultadas para solicitar que el dictamen se complete o aclare, ya que el juzgador puede no sólo pedir a los expertos que aclaren o completen el dictamen inicialmente presentado, sino que puede adicionarlo con nuevas preguntas, en armonía con las facultades que en materia de práctica oficiosa de pruebas le otorgó el nuevo estatuto procedimental, hasta antes de fallar, y que aparecen expresamente consagradas en relación con la aclaración, complementación y adición del dictamen, en el artículo 240 del estatuto de la materia.

El principio de la contradicción del dictamen sufre una excepción cuando la parte que objeta la liquidación de costas, al reclamar la fijación de agencias en derecho solicita el nombramiento de peritos para que se establez-

ca por este medio las que considera que le corresponden. En este evento el juez decretará al experticio, que "no requiere traslado ni es objetable", en armonía con el inciso segundo, numeral 6 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Y en cuanto al término de que disponen las partes para solicitar que el dictamen se aclare o complete, u objetarlo por error grave, se debe distinguir:

Si el experticio se rindió en audiencia concurrente con diligencia de inspección judicial, porque los peritos no necesitaron término adicional para ello, el término de tres días se empezará a contar a partir del día siguiente al de la práctica de la diligencia, pues se entiende notificado allí mismo (art. 325 del C. de P.C.).

Si los expertos piden término para presentar la pericia -lo que normalmente sucede- el término de tres días se empezará a contar a partir del día siguiente a la notificación por estados del proveído que dispone el traslado del dictamen a las partes procesales.

Pero lo que resulta en verdad importante para la apreciación del mérito intrínseco del dictamen, y su valoración por parte del juzgador, es el derecho consagrado en pro de las partes para que, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del traslado, lo puedan objetar por "error grave".

Pero en este aspecto, de suyo tan difícil de tratar, cabe una pregunta inicial: ¿Qué se entiende por error grave?

El diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia de la Lengua Española, expresa que grave es lo "grande, de mucha entidad o importancia".

De acuerdo con lo anterior, sería grave, en primer término, el error vinculado a la esencia misma de la cosa, como si los peritos dicen que es de oro el objeto hecho de cobre, o de otro metal similar.

También adolecería de error grave el dictamen por medio del cual los peritos avaluasen los elementos constitutivos de una empresa o factoría industrial en forma separada, cuando se les pidió que justipreciasen el conjunto.

Es este un caso en que los economistas dicen que la suma de las partes no es igual al todo, porque las máquinas y herramientas que hacen parte de

una factoría no tienen el mismo valor apreciadas en forma separada, por fuera de la empresa, que si se les avalúa como un todo integrado para los fines de una explotación económica determinada.

Otro caso constitutivo de error grave, hoy por hoy, sería el dictamen en el que se dijese que un inmueble situado en clima frío es apto para la producción de tantas toneladas métricas de algodón por hectárea; o el error resultante de las averías presentadas en un edificio, proveniente del mal cálculo sobre resistencia de materiales, hecho por el arquitecto o constructor.

Desde luego, lo que más induce a las partes a presentar objeciones por error grave es el precio, es decir, el valor monetario de los bienes, cuando éste no se ajusta al que las partes estiman que pueda tener, bien para los fines de un remate, o de una adjudicación cuando entre los coherederos surgen discrepancias en torno al valor de alguno o algunos de los bienes sucesorales; o aún cuando se trata de perjuicios materiales provenientes de acción de responsabilidad contractual o extracontractual.

En los casos primeramente mencionados, como el precio no constituye una calidad esencial de los bienes, por la apreciación subjetiva que a veces se observa en su fijación, el juez debe ser cauteloso al decidir una objeción sobre dicho extremo, ya que el error debe ser demostrado y la calidad de grave, apreciada por el sentenciador.

Expresa el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 3, que si dentro del término del traslado se pide que el dictamen sea aclarado o adicionado, y también se objeta por error grave, el trámite de la objeción sólo se produce cuando se hayan rendido la aclaración y/o la objeción, si el juez ha accedido a ello.

Esta previsión legislativa tiene su fundamento, a nuestro modo de ver, en lo siguiente: con la petición de aclaración o de adición se puede obtener que los expertos modifiquen alguna posición supuestamente equivocada que hubiesen podido asumir al rendir el dictamen inicial, v gr. sobre el avalúo total de un inmueble, y al rectificar los peritos el presunto error cometido en consideración a dicho valor, en la aclaración o adición, desaparece, por sustracción de materia, la necesidad de darle trámite a la objeción por error grave.

A contrario sensu, cuando la aclaración o adición se solicitan, sin involucrar en la misma petición la objeción por error grave, dentro del término

del traslado de dicha aclaración y/o adición, que es de tres días, las partes pueden objetar el experticio por error grave.

## REQUISITOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA OBJECION POR ERROR GRAVE.

La parte que objete un dictamen por error grave deberá, en primer término, expresar en el escrito respectivo los medios de prueba que pretenda hacer valer (art. 238, numeral 5, C. de P.C.). Por ejemplo, si se trata de la objeción al avalúo dado a un inmueble, deberá pedir al juez del conocimiento la designación de nuevos peritos con tal fin. Sin el cumplimiento de este requisito, consideramos que la solicitud debe ser desestimada in limine, porque la labor del juez, en estos casos, es complementaria y no supletoria de la que deben desarrollar las partes procesales.

En segundo lugar, ordena el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso 2o., que "Al escrito de objeciones deberá acompañarse el título del depósito judicial de los honorarios a cargo del objetante, so pena de que aquél se tenga por no presentado".

Las hipótesis que pueden presentarse en relación con este aspecto, son las que siguen:

**Primera:** Si el dictamen inicialmente presentado lo solicitó una de las partes, y es ésta la que lo objeta, es obvio que debe consignar la totalidad de los honorarios señalados a los peritos, para que pueda ser oída en el trámite de la objeción, porque tales honorarios corren a su cargo.

**Segunda:** Cuando el dictamen inicial fue solicitado por una de las partes, y la otra lo objeta, ésta no tendría que depositar los honorarios periciales, porque corren a cargo de la parte que solicitó la pericia inicial.

**Tercera:** Si una de las partes pidió el dictamen en el libelo de demanda, y la contraparte adhirió al mismo o solicitó el nombramiento de peritos para que dictaminasen sobre otros puntos del mismo o relacionados con la prueba, es natural que los honorarios los señale el juez a cargo de ambas partes.

En este evento, sea cual fuere la parte que sustente la objeción por error grave, debe consignar la mitad, vale decir, el cincuenta por ciento de los honorarios que hubiese señalado el juez.

**Cuarta:** Cuando el dictamen pericial se decreta ex-officio por el juzgador, "los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual" (art. 179, inciso 2o. C. de P. C.) lo que significa que si cualquiera de las partes lo objeta por error grave, deberá consignar, para ser oída, la mitad de los honorarios periciales, ya que es ésta la proporción que corre a cargo del objetante.

Quando se trate de una objeción por error grave, presentada por la Nación, un departamento, una intendencia, una comisaría o un municipio, consideramos que en ninguna de las hipótesis antes contempladas, dichas entidades están obligadas a consignar para darle curso a la prementada objeción, por lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 392, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil, "La Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios no serán condenados en costas".

Y el numeral 2, del artículo 393 del mismo estatuto, relativo a la liquidación de costas, puntualiza que "La liquidación incluirá los honorarios de auxiliares de la justicia . . . . .".

Por tanto, si dentro del concepto de costas la ley incluye los honorarios de los peritos, y las anotadas personas jurídicas de derecho público están exoneradas de su pago, se concluye que en el evento de presentarse una objeción por tales entes, no es requisito necesario que consignent ninguna suma de dinero para los fines relacionados con el trámite de la objeción.

Agrega el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 5, que el dictamen rendido como prueba de las objeciones no es susceptible de nueva objeción, sin perjuicio de que, dentro del término del traslado, las partes puedan pedir que sea complementado o aclarado.

Y en cuanto a la apreciación de este segundo dictamen, debe relievase que si al juez no le parece bien fundamentado, lo puede desechar y ordenar la práctica de un tercer dictamen, con diferentes peritos, en contra del cual tampoco cabe objeción alguna, pero del cual pueden pedir las partes complementación o aclaración, dentro del término del traslado (art. 238, numeral 6, C. de P. C.).

## OPORTUNIDAD PARA APRECIAR LA OBJECION:

Dice el artículo 238, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil que "La objeción se apreciará en la sentencia o en el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa . . . . .".

Lo anterior significa que si la objeción se produce en relación con el dictamen practicado dentro del proceso, aquélla se apreciará en la sentencia que ponga término a la instancia; pero, si la objeción se produjo con respecto de un dictamen rendido como prueba dentro de un incidente, su apreciación se hará por el juzgador al decidir el respectivo incidente.

¿Podrá objetarse por error grave el dictamen que se rinda como prueba anticipada? Conceptuamos que sí, pero desde luego, la apreciación de dicha objeción corresponderá hacerla al juez del conocimiento, al momento de emitir el fallo dentro del proceso al cual se llevó el expertisio rendido en dicha forma.

## FIJACION DE HONORARIOS PERICIALES:

Una vez que se ha rendido el dictamen, el juez determina, en el auto mediante el cual dispone el traslado de aquél, los honorarios de los peritos "de acuerdo con la tarifa oficial".

Sobre el aspecto anterior, vamos a analizar seguidamente las disposiciones legales que se han dictado, para concluir si existe o no, una tarifa oficial de honorarios, vigente para los peritos y los demás auxiliares de la justicia.

El decreto reglamentario distinguido con el número 2.265 de 1.969, "por el cual se reglamentan el artículo 30 de la ley 16 de 1.968 y el Decreto Extraordinario número 2.204 de 1.969, artículo 2o.", señala en sus artículos 26 a 36, inclusive, los honorarios correspondientes a los auxiliares de la justicia.

Pero el referido decreto se debe entender insubsistente, con la expedición del nuevo código de Procedimiento Civil, decretos números 1.400 y 2.019 de 1.970, que en su artículo 9o. sobre designación de los auxiliares de la justicia, numeral 1, expresó:

"La de peritos, secuestres, partidores, liquidadores, curadores ad-litem contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el Magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, dentro del

cuerpo de auxiliares de la justicia, en la forma determinada en decreto reglamentario, el cual dispondrá, además, lo concerniente a los honorarios de ellos (Se subraya).

Luego, al no estar en vigencia el mencionado decreto que señalaba los honorarios de los auxiliares de la justicia, entre los cuales están los peritos, y al no haberse dictado por el Gobierno Nacional, hasta la fecha, el decreto reglamentario relacionado con los honorarios que les corresponden, entendemos que no existe una que pueda denominarse "tarifa oficial".

Mas, como en el campo del derecho no puede haber vacíos, pensamos que los jueces y magistrados, al hacer tales señalamientos pueden tener como marco de referencia las cantidades que contemplaba el decreto insubsistente, teniendo en cuenta, en el caso de los peritos, no sólo la importancia del asunto, la claridad del dictamen, los fundamentos en que los expertos apoyen sus conclusiones y, desde luego, la cuantía de los bienes sobre los cuales versa el dictamen sino el incremento que dada la permanente devaluación de nuestra moneda, deben sufrir esas cantidades, aumentando en forma razonable las cuantías que dicho decreto contemplaba en la época de su expedición, que fue el año de 1.969.

Debe tenerse en cuenta que el señalamiento de tales honorarios periciales sólo constituye una retribución equitativa por la naturaleza del servicio prestado, y no puede convertirse en un gravamen excesivo para las personas que acuden al órgano jurisdiccional del poder público en búsqueda de una pronta y cumplida administración de justicia.

El equilibrio en la fijación de los honorarios periciales estimula al auxiliar de la justicia y permite que el servicio sea prestado con mayor eficiencia y por personal cada vez más calificado e idóneo, en las diferentes materias sobre las que puede versar.

## APRECIACION DEL DICTAMEN

El sistema de apreciación de las pruebas, consagrado por nuestro régimen procedimental civil, en su artículo 187, es el de la sana crítica o apreciación racional, lo que reitera el artículo 241 del estatuto citado, al expresar dicha norma que "al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos que obren en el proceso".

Lo anterior significa que la apreciación del dictamen la hace el sentenciador armonizándolo con el resto del haz o conjunto de pruebas que se hayan incorporado al proceso.

Una vez efectuado dicho proceso intelectual, el juez expresará el mérito que le otorgue al dictamen, del cual habrá de inferirse la influencia que tenga, positiva o negativa, en la decisión que va a tomar. /

Cuando el dictamen se practica como prueba anticipada, sin citación de la parte contra la cual se pretende hacer valer, el juez lo apreciará como indicio, en el proceso al que se ha llevado como prueba, en armonía con el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, inciso tercero.

A contrario sensu, si su práctica como prueba anticipada se ha hecho con citación de la contraparte, el juez lo valorará en conjunto, con las demás probanzas que militen dentro del expediente, conforme a las reglas de la sana crítica, pues se trata de una prueba ya contradicha, así la parte con cuya citación se hizo no hubiese participado activamente en la controversión de la misma.

El dictamen así rendido, hace innecesaria la práctica de otro dentro del proceso, puesto que el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso segundo, previene que "Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso y con audiencia de las partes".

Otro aspecto importante, que toca con la apreciación del dictamen, es el que instituye el segundo inciso del artículo 241, cuyo texto literal es el siguiente:

"Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave".

El segundo dictamen al que alude el dispositivo legal citado, tiene ocurrencia cuando no existe acuerdo entre los peritos sobre los términos del experticio, evento en el cual el juez designará un tercero que "emitirá su concepto, en la oportunidad que el juez le fije sobre los puntos en que discrepan los principales" (art. 237, C. de P. C., numeral 6, in fine).

Lo dicho significa que el juez, en caso de desacuerdo entre los dos peritos inicialmente nombrados, deberá designar un tercero; y el dictamen que

éste rinda se apreciará conjuntamente con el experticio presentado por aquéllos, excepto cuando prospere objeción por error grave.

El sistema de apreciación conjunta, encuadra perfectamente dentro del cambio del sistema de valoración de las pruebas, conocido como "tarifa legal" que regía en la ley 105 de 1.931, frente al de apreciación racional que gobierna el actual código de Procedimiento Civil.

En efecto, el artículo 721 del Código Judicial derogado (Ley 105 de 1931) señalaba, en su inciso segundo, que si había desacuerdo entre los peritos, al tratarse de cifra numérica, se tomaba por el juez "el medio aritmético, a menos que la diferencia entre los dos extremos exceda de un cincuenta por ciento de la cantidad menor, pues en este evento, el juez hace la regulación que estime equitativa y conforme a los mismos dictámenes y demás elementos del proceso . . . . .".

Y esto, porque según el inciso primero de dicho artículo 721, cuando el dictamen era uniforme, explicado y debidamente fundamentado, obligaba al juez.

En suma: dentro del actual Código de Procedimiento Civil no existe el llamado "medio aritmético", porque en caso de desacuerdo entre los dos expertos principales, el juez siempre deberá designar un tercero. Y el dictamen rendido por éste se aprecia en conjunto con el inicial, pudiendo el juez acoger, conforme con las reglas de la sana crítica, el que más esté de acuerdo con los otros elementos de convicción que obren dentro del proceso.

Se deja a salvo, claro está, la apreciación en forma separada el segundo dictamen, cuando éste se solicita como prueba de la objeción por error grave, que puede ser rendido por uno o por dos peritos (según se trate de un negocio de mayor, de menor o de mínima cuantía) y que en el evento de prosperar sustituye in-integrum al experticio inicialmente rendido.

## EL DICTAMEN DE PERITOS COMO PRUEBA ANTICIPADA

Al tratar sobre la prueba de la inspección judicial, se analiza cómo ésta puede concurrir, entre otras, con la prueba pericial.

Y el precedente aserto vale, tanto para la que se practica dentro del proceso (art. 237, C. de P. C. numeral 1), como para la que se solicita con carácter de prueba anticipada que puede, así mismo, efectuarse "con intervención de peritos" (art. 300, C. de P. C., inciso 2o.).

Por ejemplo, se puede pedir la práctica de un dictamen pericial, como prueba anticipada, que tenga por objeto constatar los daños sufridos por una residencia a consecuencia del choque de un vehículo automotor, ya que el dueño o poseedor tiene urgencia de repararla, por obvias razones de seguridad, pero dejando una prueba preconstituida del estado en que quedó la habitación, y el costo de la refacción, para anexar a la demanda que con tal motivo haya de presentar posteriormente.

También se puede solicitar la prueba pericial anticipada para valorar los daños ocasionados a un vehículo automotor en una colisión con otro, porque existe interés en repararlo, para ponerlo de nuevo en condición de prestar el servicio al que estaba destinado.

Los ejemplos anteriores, y muchos más que en la vida diaria se dan, demuestra que la peritación, como prueba anticipada, también se puede solicitar en forma autónoma, cuando haya necesidad o las circunstancias así lo exijan.

## INFORMES TECNICOS:

Regula nuestro Código de Procedimiento Civil, en su artículo 243, los llamados "Informes técnicos de entidades oficiales".

Y agrega la norma que dichos informes técnicos o científicos se pueden solicitar, bien en forma oficiosa, o mediante solicitud de parte "a los médicos legistas, a la policía judicial y en general a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso".

Sería de utilidad, por ejemplo, el informe que pidiera el juez al médico legista con el fin de establecer si el occiso se hallaba en estado de embriaguez, cuando el demandado alega la "compensación de culpas" dentro del proceso de responsabilidad extracontracutal originado por muerte en accidente de tránsito, que la parte interesada instauró contra aquél.

Otro ejemplo válido consistiría en la solicitud formulada por el funcionario competente a la policía judicial, tendiente a establecer el calibre del proyectil con orificio de salida, disparado en un procedimiento policial, para cotejarlo con el calibre de las armas de dotación oficial que se hubiesen utilizado por los agentes del orden.

No se trata, en tales eventos -y sus similares- de una prueba pericial propiamente dicha, en primer lugar, porque dichos informes no están a cargo de personas que formen parte de la lista de auxiliares de la justicia, sujetas a un regimen de impedimentos y recusaciones como los jueces.

En segundo término, los susodichos informes no son susceptibles de objetarse por error grave, como lo es el dictamen pericial propiamente dicho.

En último término, con motivo de esos informes no hay lugar a señalamiento de honorarios periciales en pro de quienes los rinden, como sí ocurre en el dictamen pericial, salvo si quien lo solicita obra como amparado por pobre, o se trata de la Nación, un departamento, una intendencia, una comisaría o un municipio.