

**Datos Generales**

<b>Proyecto</b>	VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL A LA LUZ DE LA ORALIDAD EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO		
<b>Estado</b>	INACTIVO		
<b>Semillero</b>	UNIAUTONOMA		
<b>Área del Proyecto</b>	Ciencias Sociales	<b>Subárea del Proyecto</b>	Derecho
<b>Tipo de Proyecto</b>	Proyecto de Investigación	<b>Subtipo de Proyecto</b>	Investigación en Curso
<b>Grado</b>	PREGRADO	<b>Programa Académico</b>	DERECHO
<b>Email</b>	centrodeinvestigaciones@uac.edu.co	<b>Teléfono</b>	3784939

**Información específica**

**Introducción**

: El Nuevo Código general del proceso ha establecido que los dictámenes periciales no pueden ser objetados en ningún caso por error grave, aunque el perito sí puede ser interrogado en la audiencia por la contraparte. En el Código General del Proceso las pruebas se deben practicar en audiencia con la presencia del Juez, y en lo que respecta al dictamen pericial sólo se podrá complementar y aclarar, puesto que no admite objeción por error grave. Evidentemente existe una falta de claridad en los desarrollos doctrinales sobre los criterios de valoración de la prueba pericial en el proceso civil y ello constituye un problema que la ley civil no ha resuelto aún. El propósito de esta investigación es realizar un análisis sistemático y estructurado de jurisprudencia, doctrina nacional e internacional de los avances legislativos de la contradicción en la prueba pericial para hallar la sub-regla que permita establecer garantías fundamentales que permitan la correcta aplicación del derecho, sin poner en riesgo los derechos y garantías plasmadas en la constitución en torno a un tema tan sensible como lo es la contradicción del dictamen pericial en el sistema oral colombiano

**Planteamiento**

Una de las discusiones que se suscitan en la reforma con respecto a la prueba pericial es la doble instancia y con ella el debido proceso. El principio de la doble instancia consagrado en la Constitución Nacional dice que: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley...” (Constitución Política, 1991). Con ello se provee al accionante la posibilidad de que algunos asuntos especialmente señalados por el legislador pueden ser consultados ante el superior jerárquico. EL doctor José Gregorio Hernández dice claramente que “la segunda instancia es un derecho que hace parte de las garantías procesales de un sistema democrático” (2011, s/p). Es perfectamente posible que un juez o tribunal pueda equivocarse tanto en la interpretación de las normas que debe aplicar como en la evaluación del material probatorio. También es cierto que, cuando se trata de un asunto penal, la equivocación puede tener profundos efectos en la libertad y la honra de una persona, y también en la aplicación de una pena desproporcionada. En otros campos, los errores pueden tener profundos efectos en el statu quo y en el patrimonio de las personas. El condenado, continúa J.G. Hernández, debe tener la oportunidad de que su caso sea estudiado por el superior quien dictó el fallo, ya sea para revocarlo, reformarlo o confirmarlo. En la segunda instancia habrá un lugar para revisar lo actuado: para cotejar la decisión de primer grado con los hechos del proceso y para verificar si la providencia proferida se ajustó a Derecho; si fueron considerados todos los elementos probatorios; si hubo derecho a la defensa, derecho a la prueba y si se observaron las formas propias de cada juicio (2011, s/f). Ahora bien, aun cuando el jurista se refiere al proceso penal, no existe duda de que lo dicho aquí es aplicable a cualquier tipo de proceso. No obstante, y siguiendo el contenido de la norma comentada, el principio de la doble instancia no es absoluto, pues la mayoría de los procesos se resuelven en única instancia. Así lo ha dicho la Corte Constitucional cuando en la Sentencia C-411/97 afirma que “El principio de la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto. Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela. Por otra parte, la misma Constitución Política se ha ocupado en definir ciertos juicios como de única instancia, pues los ha confiado a las corporaciones que tienen la mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción”.

**Objetivo General**

Objetivo general: Realizar un análisis sistemático y estructurado de jurisprudencia, doctrina nacional e internacional de los avances legislativos de la contradicción en la prueba pericial para hallar la sub-regla que permita establecer garantías fundamentales que permitan la correcta aplicación del derecho

**Objetivos Específicos**

- Identificar los fundamentos jurisprudenciales a favor de la oralidad y de los principios que deben regir la valoración de la prueba.
- Describir los fundamentos doctrinales que diferentes expertos aportan para la comprensión de los nuevos roles que se desprenden de la oralidad procesal para los operadores jurídicos en lo que a las pruebas se refiere.
- Analizar la incidencia de la implementación de la oralidad en los sistemas procesales colombianos y las diferentes posiciones que la doctrina y la jurisprudencia aportan al debate que se ha generado en torno a ella.

**Referente**

Se considera que la doble instancia es un principio integrador del debido proceso, en estrecha relación con los derechos de defensa y contradicción porque posibilita el ejercicio contra las decisiones judiciales. “El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.” (Corte Constitucional, C-339 de 1996). José G. Hernández amplía este concepto diciendo que “no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos..., sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se le imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características” (Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992). También ha dicho la Corte Constitucional que “el debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales” (Corte Constitucional Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001). También es importante recordar la opinión de la Corte Constitucional que completa el concepto cuando dice que “El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.” (T- 078 de 1998). Nissimblat entiende el debido proceso como un derecho que estructura el camino jurídico para la transición o paso de normas que son sancionadas por el congreso; y este se configura en el punto de apoyo o filtro que determina lo que es justo para un Estado Social de Derecho (2011). Dentro de este contexto y en materia de la Contradicción de la Prueba Pericial se ha suscitado una discusión que tiene su origen en la reforma del Código de Procedimiento Civil contenido en el texto de la Ley 1395 del 2010. En esta Ley se deroga parcialmente el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil que habla de la Contradicción del Dictamen Pericial, quedando así la redacción del mismo: “En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen pericial por error grave”. Desde la regulación anterior, la jurisprudencia había considerado que la objeción por error grave sólo prospera en ocasiones excepcionales y por ello la había circunscrito a los eventos en que el peritazgo recae en un objeto distinto de aquel que debía; o cuando el dictamen recae sólo sobre una parte, debiendo recaer sobre el todo o cuando el dictamen, por ejemplo. Lo que sucede realmente es que el examen no se realiza exactamente sobre el objeto para el que se ha decretado y por lo tanto no debe tenerse en cuenta. Por lo tanto no se puede decir que el perito se equivocó, sino que simplemente emitió su opinión sobre un objeto diferente. Esta nueva versión eliminó la posibilidad de la objeción del dictamen pericial y con esta polémica reforma al Código de Procedimiento Civil, dio pie para la interposición de 34 Demandas de Inconstitucionalidad y así se dio comienzo al debate de tipo Constitucional, bajo la premisa de que se están sacrificando valores constitucionales como el derecho a la igualdad, a la defensa y al debido proceso. La Corte Constitucional se pronunció por primera vez sobre el problema a través de la Sentencia C-124 de 2011, en la que declaró exequible un aparte del artículo que elimina la posibilidad de objetar el dictamen pericial en los procesos verbales y de menor cuantía. La demanda de constitucionalidad que cuestionó la prohibición de objetar el dictamen pericial consideró que la medida fue irracional y desproporcionada. El demandante advirtió que la restricción de esa posibilidad causaría un efecto contrario al que buscaba la Ley 1395 del 2010, porque como en ella se anota, los procesos no se agilizarían, sino que se dilatarían, porque las partes tendrían que acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho de contradicción. En este caso explica la Corte para sustentar su posición que “el dictamen pericial, en tanto medio de prueba, está sometido al menos a tres tipos de controles judiciales: la solicitud de aclaración o complementación del dictamen, la objeción del mismo por error grave y la valoración judicial a lo largo del proceso y en especial, el momento del fallo, siempre en el marco de la contradicción en la audiencia.” Y en este caso, el apartado de la Ley 1395 del 2010 demandado, sólo estaría eliminando uno de esos tres controles, manteniendo los otros dos, los cuales pueden ser cuestionados, incluyendo los asuntos constitutivos de error grave. Ello según la Corte, resulta compatible con las garantías de contradicción y de defensa propias del debido proceso. También en este sentido se expresa el Procurador General de la Nación, quien mediante el concepto 5026 de Octubre 6 de 2010, solicitó a su vez la inexecutable de la expresión acusada. Es la opinión del Ministerio Público que la finalidad del dictamen pericial es la de suplir las carencias que en materia de conocimientos tiene el juez y los abogados, respecto a ciertos asuntos que no corresponden a su oficio. Ello significa que no se garantiza la protección de los derechos de contradicción y de defensa, ya que es muy probable que a pesar de que exista un error, éste no sea advertido de manera inmediata durante la audiencia, y con ello se afectaría tanto la actitud probatoria del dictamen como los derechos que se citan (Sentencia C-124 de 2011). Más exactamente dice el Procurador General “... suprimir la oportunidad de que las partes puedan objetar el dictamen pericial, valga decir, que con la ayuda o asistencia de otros expertos puedan señalar en éste errores graves, que son los únicos que pueden justificar la objeción, como lo precisa la Corte en la Sentencia C-876 de 2005, afecta su derecho de defensa y el principio de debido proceso. || Esta afectación puede resultar trascendente, pues en no pocos casos la definición del litigio suele depender del dictamen pericial. El privar a las partes de la oportunidad de desvirtuar, de la mano de expertos, la opinión errónea de un perito, las deja indefensas en el proceso, pues el juez no tiene ningún elemento de juicio calificado sobre la materia del dictamen y está supeditado a creer en la opinión del perito si ella es errónea. || La expresión demandada vulnera el derecho de defensa de las partes y, por ende, del debido proceso, y también el principio de primacía del derecho sustancial, pues con el loable propósito de dar celeridad al proceso, se permite consolidar un dictamen erróneo, que puede no corresponder a la realidad, o que puede falsearla, y que puede ser crucial en un proceso.” (Sentencia C-124 de 2011). Más adelante, la Ley 1564 de 2012, o Código General del Proceso, mantendrá vigente la controvertida norma al disponer en el artículo 228 que: “En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave”. En consecuencia aún persisten las posiciones opuestas como la de este estudio que insiste en reconocer en su contenido una violación al debido proceso que en consecuencia, hace indispensable buscar la fórmula que recupere el ejercicio pleno del derecho. Ahora bien, con la nueva ley el proceso colombiano adopta el sistema oral y una de las ventajas más importantes que tiene la oralidad es la de agilizar y dinamizar la contradicción porque este sistema implica un amplio espacio para permitir la verdadera discusión entre las partes. Sin embargo, esta ventaja resulta claramente reducida, no sólo al preservar la forma escrita en el peritazgo, sino también evitando, salvo la excepción prevista, que el perito esté presente en la audiencia para controvertir allí mismo su actuación.

## Metodología

El método que se aplicara será el de la libre interpretación científica porque se tendrá en cuenta las fuentes formales y reales del derecho, así se considerara aspectos de orden doctrinal sobre los sistemas de valoración de las pruebas relacionadas con los dictámenes periciales. El nivel de investigación es explicativo, se trata justificar las razones en las que el juez se fundamenta para valorar los dictámenes de los peritos en calidad de auxiliar -experto en un campo de la ciencia la técnica o del arte para contribuir a establecer la validez y confiabilidad de la prueba allegadas al proceso, su valoración, derivadas del dictamen pericial en las audiencias orales de los procesos civiles

### Resultados Esperados

La jurisprudencia constitucional ha concluido que el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa en lo que respecta al diseño de los procedimientos judiciales. Esto es así en tanto la Carta Política no prevé un modelo particular sobre la materia, de modo que corresponde al Congreso, legitimado en el principio democrático representativo, regular esa materia a partir de los criterios que considere más convenientes. Sin embargo, como sucede con toda atribución de competencia en el Estado Democrático, existen límites sustantivos que contienen y dan forma al poder congresional de fijar esos procedimientos. 2El primer grupo de limitaciones refiere a aquellas cláusulas constitucionales que determinan tanto los fines esenciales del Estado, en general, como los propósitos propios de la administración de justicia, en particular. Así, en relación con los segundos, no resultarán admisibles formas de procedimiento judicial que nieguen la función pública del poder judicial, en especial la imparcialidad y autonomía del juez, impidan la vigencia del principio de publicidad, privilegien otros parámetros normativos distintos al derecho sustancial, impongan procedimientos que impiden el logro de una justicia oportuna, o hagan nugatorio el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la función jurisdiccional (Art. 228 C.P.). El segundo grupo de restricciones está relacionado con la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, exigibles de toda actuación pública o de los particulares. Esto implica que las normas procedimentales deben estar dirigidas a cumplir con propósitos admisibles desde la perspectiva constitucional, ser adecuados para cumplir con esas finalidades y no interferir con el núcleo esencial de derechos, principios o valores superiores. Finalmente, el tercer plano de limitaciones refiere a la vigencia de los derechos fundamentales intermediados por el trámite judicial, especialmente el derecho al debido proceso. En tanto el procedimiento judicial encuentra su justificación constitucional en la obtención de decisiones justas que resuelvan los conflictos de la sociedad, el mismo debe garantizar que las garantías que la Carta confiere a las partes no sean menoscabadas. Específicamente, el proceso judicial debe permitir el logro efectivo de los distintos componentes del derecho al debido proceso, como son los principios de legalidad, contradicción y defensa, de favorabilidad en los casos que resulte aplicable, de presunción de inocencia para los trámites propios del derecho sancionador, etc. Estas garantías se suman a otras, vinculadas a distintos derechos fundamentales, como son la igualdad de trato ante autoridades judiciales, la vigencia de la intimidad y la honra, la autonomía personal y la dignidad humana, entre muchas otras” (Sentencia C-124 de 2011). A pesar de lo expuesto por la Corte, hay dos conceptos en esta demanda dignos de tener en cuenta. Por una parte está lo expresado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, quien representada por el Dr. Cesáreo Rocha solicita la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 25 de la Ley 1395 de 2001 apoyándose en lo siguiente: “...el sistema probatorio colombiano está levantado sobre los principios de contradicción y publicidad de la prueba y en el caso específico del dictamen pericial, los jueces no pueden darle a una prueba el mérito de convicción si ella ha nacido a la vida jurídica ajena al principio de contradicción y publicidad de la prueba. Por lo tanto, el mérito de convicción si ella ha nacido a la vida jurídica” (Sentencia C-124 de 2011). Ello quiere decir que el valor probatorio de la experticia depende, como también lo dice la Academia de Jurisprudencia, “de la compatibilidad con dichos principios”. Al eliminar la etapa procesal en este caso, la norma se opone a la Carta Política, en especial al debido proceso. El derecho al debido proceso “implica la existencia de unas garantías mínimas con las cuales cuenta el ciudadano y las partes, que constituyen un límite a la libertad configurativa del legislador para crear, modificar los procesos y actuaciones judiciales entre las que se encuentran presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra” (Sentencia C-124 de 2011). La contradicción se manifiesta en dos ámbitos. Por una parte se considera un principio básico de la estructura del proceso, sirviendo como guía para toda la actuación procesal. Por otra parte la contradicción es “un principio de orientación legislativa, un derecho fundamental configurado dentro del catálogo de garantías como derecho a la defensa, cuyo contenido esencial se identifica con los derechos de conocimiento de la acción, de acceso al proceso, de adquisición de la condición de parte, y de libre actuación procesal en defensa de los derechos” (2005, 104). De todo ello se infiere que la contradicción es un valor que se hace sentir en todo el proceso, teniendo especial implicación en el trámite o en cualquier materia. Por eso dice Couture (1951) el proceso de la prueba no es otra cosa que la manifestación del contradictorio. Así como no se concibe el proceso sin debate, tampoco se puede concebir que una parte produzca una prueba que no tenga una estricta fiscalización del juez y de la otra parte. La regla que se produce a espaldas del contrario es ineficaz. Por ello el conjunto de normas del procedimiento probatorio es también un conjunto de garantías para que la contraparte pueda también realizar su acción fiscalizadora. La idea predominante en este asunto es que frente a toda prueba existe una oposición o injerencia de aquella otra parte a quien pueda perjudicar.

### Conclusiones

Para concluir de la información obtenida hasta la fecha sería importante recordar , lo expuesto por Capelletti en la parte introductoria de su obra: “Jugaban sobre la base de deposiciones que nunca habían oído con las propias orejas, y respecto de partes que nunca habían comparecido ante sus ojos... En el estilo uniforme de secretaria de las actas, iban perdiéndose todos aquellos matices y todos aquellos imponderables. Se puede aventurar la paradoja de que siendo los poetas los únicos que saben decir por escrito la verdad, este carisma no suele ser propio de cualquier redactor de actas judiciales”. Al respecto se considera imperativo establecer criterios razonados del porque el hacer tránsito a la oralidad en materia civil resulta problemático; cuando se pasa drásticamente de un sistema escrito a uno oral, mas aun cuando se permite la valoración de la prueba y la obtención de esta a través de una contradicción concentrada. El proceso escritural nunca ha sido una herramienta de derecho secretarial, pues en su género lo que busca es la prevalencia de los derechos procesales sustanciales, garantizando plenamente el principio de publicidad, contradicción y razonabilidad de la prueba. Lo anterior no significa que defendamos un sistema escritural por excelencia, sino que apoyamos la mixtura entre oralidad- escritura que permita la justicia y la celeridad en los procesos.

### Bibliografía

Aguirrezabal, M. (2013). Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el Proceso Civil. Scielo Revista de Derecho, vol.19, No. 10.4067/S0718-97532012000100010 Arazi, E. (2008). La Prueba en el Proceso Civil. 3ed. Buenos Aire, Rubinzal. Bejarano, A. (2010). Transformando la cultura jurídica en Colombia: Una propuesta para superar las resistencias y desafíos en la implementación de la oralidad en el Proceso Civil. Cartagena, XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Disponible en <http://icdp.co/revista/articulos/37/AnaBejaranoRicaurte.pdf> Canosa, U. (2012). Código General del Proceso. Aspectos probatorios. Jueisprudencia Unirosario. Disponible en <http://jurisunirosario2012.blogspot.com/2012/08/codigo-general-del-proceso-aspectos.html> CAPPELLETTI, M. (1972). La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América. Carnelutti (1973). Instituciones del Proceso Civil. Buenos Aires, Ejea. Calamandrei, P. (1973) Derecho procesal Civil, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992 Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-411/97. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-411-97.htm> Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T- 078 de 1998. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-078-98.htm> Colombia. Corte Constitucional. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1263-01.htm> T-1263 del 29 de noviembre de 2001 Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C - 641 de 2002. Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia T - 066 de 2006 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-124/11. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-124-11.htm> Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia C-371/11. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-371-11.htm> Devis Echandía, H. (1972). Teoría general de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Zavalia, T.I Couture (1951). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Devis Echandía, H. 1969). Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte Especial. Tomo VI, De la Prueba, Clases y Medios de Prueba. Bogotá: Temis. Flores, I, (2005). La Prueba pericial de parte en el Proceso Civil. Valencia: Tirat Lo Blanch.

**Integrantes**

Documento	Tipo	Nombre	Email
1045674062	PONENTE	KAREN TELLEZ	centrodeinvestigaciones@uac.edu.co

**Instituciones**

NIT	Institución
8901025729	UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE