

, 24 de enero de 1995

Licenciado
ARISTIDES ROMERO JR.
Contralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor:

Pláceme ofrecer respuesta a su consulta identificada N°075-95-DAG-DEAE, fechada 10 de enero de 1995, y recibida en esta Procuraduría el día 17 de enero del año en curso, que en lo medular contiene lo siguiente:

"Como es de su conocimiento los dictámenes de auditoría de fraude, transmitidos a través del informe de antecedentes son tomados en la Fiscalía como una prueba pericial; situación esta que es demandada por los abogados de la defensa, cuando los peritos no cuentan con la idoneidad respectiva.

En varias ocasiones nuestros auditores han sido llamados por los fiscales o por funcionarios de la dirección de Responsabilidad Patrimonial a requerimiento de las partes interesadas para preguntar y repreguntar sobre el peritaje en forma separada sin que hasta la fecha se nos haya señalado en qué artículo del Código Judicial, se basan los abogados defensores para practicar esta diligencia."

De inmediato externamos a Usted nuestro criterio sobre el particular, previas las siguientes consideraciones:

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, contiene la siguiente definición de Prueba Pericial:

"PRUEBA PERICIAL. La que surge del dictamen de los peritos (v.) personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y

siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos.

...

4. Diligenciamiento. Las partes y sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen oportunas. Deben los peritos cuando sean tres, practicar conjuntamente la diligencia y luego conferenciar a solas entre sí. Concretan su dictamen, según la importancia del caso, de palabra o por escrito; en el primer caso, en forma de declaración; y en el segundo, por informe, que necesita ratificación jurada ante el juez.

5. El informe. El pericial es uno solo si existe conformidad entre los peritos; pero se formulan dictámenes separados si surge discrepancia entre los diferentes opinantes en el caso. (CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, pág. 502, 21ª edición).

Jairo Parra Quijano, en su obra Manual de Derecho Probatorio, comenta referente a la Prueba Pericial, lo siguiente:

"Hemos precisado que si no se explica el dictamen, no puede ejercerse, en debida forma, el derecho de contradicción, ya que ¿con base en qué razonamiento podría enjuiciarse el dictamen?, sobre todo si se tiene en cuenta que a menudo las partes no manejan esos conceptos de tipo técnico, científico y artístico teniendo que recurrir a expertos que las asesoren, y éstos necesitan conocer los fundamentos del dictamen para poder asesorar, eficientemente a las partes. La asesoría está permitida y se consagra en el numeral 7º del artículo 238 del C. de P. C., institución que se explicará más adelante.

El artículo 267 del C. de P.P., preceptúa: '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.

Cuando se designen varios peritos conjuntamente practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones pertinentes para emitir al dictamen ...', y el 510 del C. de J. P. H. establece: 'El dictamen de los peritos ha de expresar clara y precisamente las razones en que se funda. Cuando haya más de un perito, juntos practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones conducentes para emitir al dictamen...'. (PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Tercera edición, pág. 359).

Nuestro Código Judicial vigente, Libro III, Capítulo IV, "Del Modo de Practicar Las Pruebas", Sección 3ª, en su artículo 2257 consagra lo siguiente:

"ARTICULO 2257: Los peritos serán examinados juntos, cuando deban dictaminar sobre unos mismos hechos y contestarán a las preguntas y repreguntas que las partes les formulen."

Lo anterior al referirse al examen de los peritos; en cuanto a la práctica de reconocimiento el artículo 2258 reza así:

"ARTICULO 2258: Si para contestarlas considerasen necesarias la práctica de cualquier reconocimiento harán este acto continuo en el local de la misma audiencia si fuere posible."

Las normas transcritas son claras al respecto, y establecen al referirse a la prueba pericial, "que los peritos serán examinados juntos", cuando tengan que emitir su dictamen sobre unos mismos hechos, lo mismo dispone para la práctica de reconocimiento. (El subrayado es nuestro).

Queremos señalar en adición a lo anterior, que la redacción del artículo 2257 no ofrece confusión, por ende mal puede alegarse la necesidad de su interpretación.

En nuestro ordenamiento jurídico, no existe disposición legal alguna que permita se varíe lo dispuesto en los artículos 2257 y 2258 del Código Judicial, referente al exámen de los peritos y a la práctica del reconocimiento de la prueba pericial.

Por consiguiente al presentar Usted la situación de que "en ocasiones a los auditores de la Contraloría General de la República, al actuar como peritos se les interroga en forma separada", es evidente que se transgrede lo consagrado en el artículo 2557 del Código Judicial vigente, que señala que tienen que ser examinados en conjunto.

Antes de concluir consideramos oportuno citar el artículo 958 del Código Judicial cuyo tenor literal es como sigue:

"ARTICULO 958: Cuando el Juez o las partes deban designar peritos, los escogerán del cuerpo de peritos.

Los nombres de las personas que integren el cuerpo de peritos figurarán en listas que serán publicadas y las cuales serán formados por la Corte Suprema de Justicia.

Cada dos años se integrarán las listas con personas de reconocida honorabilidad y pericia; y en frente de cada nombre se expresará la rama de la especialización.

Los empleados públicos no podrán actuar como peritos en los casos en que el Estado sea parte o tenga interés."(El subrayado es nuestro).

A propósito de esta disposición, vigente actualmente, debido a la ausencia de la lista de peritos que debe confeccionar la Corte Suprema de Justicia, se sigue utilizando a los empleados públicos en las diligencias judiciales, a riesgo de su impugnación legal.

Para finalizar queremos señalar que al surgir situaciones que infringen lo que consagran los artículos 2257 y 2258 del Código Judicial, las mismas pueden ser advertidas por los apoderados judiciales en el proceso.

En espera de haber satisfecho su solicitud, le reitero mi consideración más distinguida.

LIGDA. ALMA M. DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION