

La Prueba Pericial

Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial¹

Por Martorelli

Sumario: I.-Introducción. II.-La pericia como medio de prueba. Rol e imparcialidad del perito. Dictamen pericial.III. -Valoración del informe pericial en la decisión judicial. IV.- Palabras de cierre.

I.-Introducción

El inicio de un proceso judicial en donde se plantean hechos controvertidos, las partes interesadas deben acercar al expediente todos los medios de prueba que intentan valerse para alcanzar la pretensión que persiguen. Como el juez no tiene un conocimiento directo de los hechos, la ley le posibilita conocerlos por medio de estas herramientas legales denominadas medios de prueba.

Siempre que no hubiere conformidad entre las partes respecto de los hechos alegados o existieren hechos controvertidos, el juez debe decretar la apertura a prueba o recibir la causa a prueba (art.358, CPCCEBA). Abierta la etapa de prueba, se deberán realizar todas las diligencias necesarias para que el juez pueda, a través de estos medios, conocer y apreciar indirectamente los hechos.

Los medios de prueba pueden definirse como las herramientas legales para la comprobación de la verdad de aquellos hechos controvertidos, del cual se pretende hacer valer un derecho dentro de un proceso. Dentro de dichos medios se encuentra la prueba pericial.

La pericia como actividad consiste principalmente en "la aplicación de los conocimiento del experto a un supuesto concreto, emitiendo un parecer, evacuando una opinión o facilitando una información"(Flores, 2005:128). La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos, que se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos

cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente. "lo que distingue a la pericia del resto de los medios de prueba es que la pericial intenta

1

lograr la convicción del tribunal respecto de hechos técnicamente complejos, o sobre aspectos especializados de hechos determinados" (Idem:132).

La prueba pericial se enmarca, dentro de lo que se denomina la prueba científica, la que goza de un alto poder de fiabilidad. La valoración que el juez efectúa del informe de peritos se realiza conforme a las reglas de la sana crítica, y sin que por ella esta prueba deba prevalecer sobre el resto de las pruebas allegadas al proceso, valorándose la misma en su conjunto.

En este trabajo me propongo abordar los aspectos concernientes a la prueba pericial y su valoración para el arribo de la decisión judicial.

II.-La pericia como medio de prueba. Rol de imparcialidad del perito. Dictamen pericial

1.-la prueba pericial como actividad procesal

En todo proceso con hechos controvertidos, las partes para poder lograr su pretensión ofrecen diferentes medios de prueba, contemplados en la ley y los códigos de procedimientos, como armas para conseguir convencer al juez del litigio. Un efectivo acceso a la justicia está dado por procurar una igualdad de armas entre los litigantes. Por tanto, el "acceso" no significa, únicamente, reconocer cada vez en mayor medida los derechos sociales fundamentales, sino que constituye la columna vertebral de todo el derecho procesal civil de hoy en día (Capelletti, 1983:21).

Es decir, que, en la indagación de los hechos controvertidos, la prueba es un aspecto esencial de la función jurisdiccional, y de la vida del proceso.

Dentro de los medios de prueba receptados por nuestros códigos de rito, para poder lograr una apreciación consciente y razonable de los hechos por parte del juzgador es casi imposible sin la aplicación de algún conocimiento técnico o científico. Y la forma más común de acercar este conocimiento al órgano jurisdiccional es a través de la prueba pericial. Es por ello que los sistemas procesales contemplan la participación de profesionales o técnicos, concedores y estudiosos en profundidad de un tema, que pueda aportar su saber al órgano judicial para establecer una verdad (idealmente objetiva), ya sea por el uso de pruebas técnicas o por medio de la experiencia, que determinan un hecho.

A través de la doctrina se ha señalado que el peritaje es la actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del magistrado (Falcón, 2003:4). El perito es el tercero, calificado y

capacitado técnicamente idóneo, quien es llamado a dar su opinión y dictamen fundado en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyo esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad, técnica o arte, del cual es ajeno el juez.

2.-El rol del perito y la garantía de imparcialidad

La cuestión del rol que desempeña un perito en el marco de un proceso, se radica en que los mismos proporcionan sus conocimientos técnicos como consecuencia de su preparación profesional, ellos no han presenciado el suceso ni tienen referencias de ello, sino que son meros portadores de un conocimiento científico o artístico puestos al servicio de la justicia, no tiene que transcribir observaciones concretas del suceso objeto de investigación.

Es por esto que los peritos deben ser titulados, es decir, deben poseer un título oficial habilitante, que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Sólo cuando la pericia se refiera a materias no comprendidas en títulos profesionales oficiales se admite el informe de peritos no titulados, que habrán de ser nombrados entre “personas entendidas” en la materia de que se trate. Lo dicho es relevante, porque a la prueba de peritos están asociados una serie de problemas que no se presentan cuando se trata de la aplicación de otros medios de prueba y a los que debe buscarse solución siempre considerando el objetivo final de la institución, su valoración.

Carnelutti (1990) hacía alusión a la importancia que revestía el hecho de distinguir los peritos de los testigos, estableciendo que el testigo solo relata, refiere, narra hechos; en tanto que el perito expresa juicios debido a algún conocimiento propio de su profesión y que el juzgador desconoce, considerando además que el perito es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso; el uno y el otro proporcionan al juez noticias, pero el origen de estas es diverso: la ciencia del perito se forma en el proceso, y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez y el segundo sin encargo alguno. (565)

La prueba pericial se encuentra regulada en los artículos 457 y siguientes del Código de Procesal Civil, en donde se enmarca legalmente el rol de dicho medio de prueba, el sistema de nombramiento de los peritos, aceptación de su cargo y la forma en que deben evacuar el informe pericial.

La imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso, que afecta la actitud del juez con las partes, incidiendo específicamente en la forma en que el juez ejerce su obrar a los casos que se le someten. La exigencia de un actuar imparcial también se hace extensiva a todo aquel que de una u otra forma intervenga en el proceso, es decir, a los testigos, a los peritos. El perito debe mantener su independencia de criterio y el

dictamen ser imparcial. Los vínculos personales con las partes y el interés económico que pueda tener en el resultado de la causa, son motivos serios para dudar de la sinceridad del perito. Lo que se busca a través de la garantía de la imparcialidad, es que no se desvirtue en el proceso su figura de tercero, evitando que por determinadas circunstancias, pueda llegar a dictaminar la cuestión favoreciendo a una de las partes, dejándose llevar por sus vínculos de parentesco, amistad, enemistad, interés en el objeto del proceso o estrechez en el trato con uno de los justiciables, sus representantes o sus abogados, siendo causales de recusación, remoción u apartamiento (conf. Art.462,463,468 y concordantes CPCCEBA).

La finalidad de la prueba de peritos, consiste en acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso, con la particularidad, de que el objeto de la prueba pericial es hechos que no son del común saber de las partes o del juez, de modo que el perito, mediante su informe o dictamen, proporciona al tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia.

Se garantiza el mínimo necesario de imparcialidad científica, objetiva, que debe concurrir en el trabajo de examen y emisión del dictamen pericial, cuando el perito actúa conforme con los criterios válidos y vigentes en la disciplina que se trate y los aporta al órgano judicial para su valoración.

3.-El dictamen pericial

La etapa del dictamen implica la exteriorización de la actividad del perito a través de un escrito donde vuelca todo su saber en la materia para la cual se lo solicita. Se denomina dictamen pericial o simplemente pericia, a la presentación judicial del perito en la que responde al cuestionario efectuado en el proceso y emite su opinión fundada como profesional, en los casos en que le hubiera sido solicitada.

El dictamen pericial puede dividirse en tres partes: 1) el Encabezamiento (con el objeto, el destinatario y la presentación del profesional); 2) el Cuerpo del escrito (con el detalle de las diligencias periciales, incluyéndose el dictamen), y 3) el Párrafo final (con el petitorio y el cierre de estilo). Asimismo, si resultase conveniente, el perito puede adicionar párrafos aclaratorios y anexos que formarán parte del dictamen. Para cumplir dicha diligencia tendrá que llevar a cabo actividades para a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, explicando sus causas y efectos; b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos.

A éstas actividades se le debe agregar una etapa previa, en la cual el perito organiza las tareas que llevará a cabo para cumplimentar las funciones encomendadas.

El profesional en la materia deberá preparar, redactar y presentar el escrito judicial que contenga el resumen de las actividades procesales cumplimentadas y de los procedimientos técnicos realizados de conformidad con la normativa vigente a los puntos de pericia requeridos.

En primer lugar, el dictamen pericial debe cumplir las normas exigidas para todos los escritos judiciales (art. 118, CPCCEBA) y en caso de dictámenes presentados por los peritos de listas resultan aplicables, las reglas señaladas para los escritos judiciales (Pto. 21, Ac. 2524). El informe pericial contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión (art. 472, CPCCEBA).

Es por ello que constituye un requisito sustancial que el perito sea experto e idóneo para el desempeño de su encargo, para poder lograr la eficacia probatoria de su dictamen. El juez debe determinar concretamente los puntos (puntos de pericia) sobre los cuales ha de versar el dictamen si es de oficio, y si procede a propuesta de parte (perito de parte) podrá remitirse a los puntos que éstas indiquen para demostrar o probar su pretensión. El hecho objeto de la pericia debe tener relación con la causa y la pericia debe ser útil para probar ese hecho controvertido, como también otros casos que tengan características similares. Esto significa que el dictamen debe ser conducente, pertinente y significativo.

En documento pericial el perito debe seguir un orden de exposición lógico y homogéneo, propio de una metodología o saber científico para que las partes y el juez se introduzcan en el tema en una forma razonada. De esta manera, las conclusiones será una consecuencia lógica de las motivaciones expuestas por el perito. A tal fin, éste debe presentar toda la actividad realizada de una manera ordenada, utilizando una estructura adecuada para la especialidad y los usos judiciales.

El dictamen por simismo debe poder satisfacer los requerimientos de las partes y del juez, esclarecer todos los aspectos técnicos vinculados con la causa y en tal sentido ayudar a dilucidar los hechos controvertidos. En el mismo debe consignarse la firma y sello del profesional interviniente dando cumplimiento a lo receptado por los ordenamientos procesales y reglamentos administrativos (art. 118 inc. 3º, CPCCEBA y Pto. 2, Ac. 2514).

III.-Valoración del informe pericial en la decisión judicial

1.-La Valoración del dictamen

El dictamen pericial no es vinculante para el juez; o sea, no lo obliga y tiene libertad a la hora de valorarlo, pudiendo abstenerse de considerarlo, mediante decisión debidamente fundamentada.

Si el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son absurdos o

imposibles, está autorizado a rechazarlo, si luego de una crítica rigurosa, razonada y de conjunto, las conclusiones del dictamen son dudosas o inciertas o no concordantes con las que arrojan otras pruebas de igual o superior valor, no se puede tener plena eficacia probatoria y no debe tener en cuenta el dictamen del perito. Por el contrario, si el juzgador considera que, los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, de equidad, de validez, de eficacia, que para el caso pueden exigirse, y no existen otras pruebas mejores o iguales en contra, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad.

Para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia el dictamen del perito oficial es idóneo per se para formar convicción y que su opinión debe prevalecer, en principio, sobre la del perito de control o perito de parte, que como tal ha sido designado para defender los intereses de quien lo propone, premiando la objetividad y fundamentación científica y técnica y/o empírica del dictamen, por encima del sujeto que la haya emitido. La aptitud epistemológica de la opinión nos suministra un estándar valorativo, una guía imprescindible para establecer su valor probatorio.

Si el juez basa su decisión en la pericia oficial, no debe agregar ninguna fundamentación a la misma. En cambio, para apartarse de la pericia oficial el magistrado tiene que dar a saber cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen su decisión. Esta valoración queda en la libre convicción del juzgador, siempre bajo las reglas de la sana crítica racional.

En palabras del Dr. Soria, ministro de la SCBA, viene a recordarnos que las opiniones periciales deben encontrarse tan fundadas desde la perspectiva científica, técnica o artística de que se trate, como las sentencias desde el punto de vista jurídico:

La idoneidad subjetiva del perito, el haber obtenido un grado universitario, técnico u artístico no es motivo suficiente para que los jueces deban acatar su opinión; a opinión experta se sostiene en su aptitud epistemológica y no en la autoridad que emana de la calificación técnica de quien la emite (Provenzani, 2013: S/P).

2.-Los Sistemas de Valoración

En este marco, y siguiendo la tradición doctrinaria, los sistemas de valoración son construcciones teóricas que regulan la forma de indagación de los hechos dentro del proceso, que se manifiestan en la determinación de las formas y los medios por los cuales se puede arribar a una cierta verdad de los hechos y el modo de valorar esos medios.

Metodológicamente es más acertado hacer una triple distinción entre los sistemas de valoración, -prueba legal o tasada, un sistema de íntima convicción, y de libre valoración o sana crítica- que no necesariamente se presentan de manera “pura” en cada legislación, por lo que es concebible que se presenten características de sistemas

diversos en un mismo procedimiento; o que distintos sistemas de valoración puedan coexistir en distintos procedimientos, dentro de una misma legislación.

Sistema de prueba legal o tasada: Este sistema se caracteriza por “la producción de reglas que predeterminan de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba” (Taruffo, 2002:387). El legislador no sólo determina cuáles son los medios probatorios que se podrán rendir en el proceso, sino que también establece de manera previa el valor que cabe asignar a cada uno de ellos, reduciendo de esa forma la labor del juzgador. Es propio de los sistemas inquisitivos.

Sistema de íntima convicción: A diferencia del sistema de prueba legal, éste se caracteriza por la inexistencia de toda norma legal tendiente a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba y que no impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado.

Sistema de libre valoración o sana crítica: Este sistema supone la autonomía del juez al momento de valorar la prueba, pero siempre sujeto a límites interpuestos por las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.

3.-Sistema de la Libre Valoración o Sana Crítica y su fuerza probatoria

El carácter racional de este sistema radica en las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, entendidas como criterios de valoración racionales -únicos aptos para fundar el juicio sobre el

hecho-se encuentran esencialmente asociados al sistema de libre valoración de la prueba. Son justamente estos lineamientos los que sirven de guía y límites para la función probatoria que realiza el juez en el proceso y los que permiten diferenciar a la libre valoración de la mera arbitrariedad subjetiva (Taruffo, 2002: 401).

Se debe entender por máximas de experiencia como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independiente del caso concreto a decidir en el proceso y de sus circunstancias singulares, ganadas mediante la experiencia, pero autónomas respecto a los casos particulares de cuyas observaciones se tratan, las cuales pretenden valer para otros casos (Taruffo, 2002: 26) Son conclusiones extraídas de casos anteriores a través de la experiencia y de una metodología inductiva que comparten caracteres comunes.

En referencia a las reglas de la lógica, el maestro M. Taruffo, las define como los conocimientos intrínsecamente universales que deben siempre aplicarse en el curso del desarrollo procesal (Taruffo, 2002: 26). Quiere decir que las conclusiones se puedan extraer lógicamente de las premisas utilizadas, y su valoración tengan la suficiente coherencia interna y permita arribar a la verdad de los hechos.

Al tratar a los conocimientos científicamente afianzados como criterios de racionalidad, quiere decir que son leyes científicas, que provienen del procedimiento inductivo y la

observación empírica. Estas leyes cobran relevancia al encontrarse fundamentadas por un método propio e independiente a un razonamiento inductivo realizado por un juez a partir de los conocimientos que él mismo domina. Las leyes científicas son independientes de los casos concretos y de las observaciones llevadas a cabo por el juez, mientras que las máximas de experiencia pueden no sólo ser utilizadas, sino también construidas por el órgano juzgador en base a sus propias observaciones.

Según lo prevé el art. 474 CPCCBA, la prueba será apreciada por el juez con aplicaciones de las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la competencia de los peritos, uniformidad o disconformidad de sus opiniones, principios científicos en los que se fundan. Es decir, la libertad con que cuentan los jueces para apreciar el dictamen y apartarse del mismo, no implica reconocer en ellos absoluta discrecionalidad.

Cierto es que por más categórica y unánime que sea el dictamen, carece de fuerza vinculante para el juez, salvo el supuesto excepcional del dictamen de los peritos psiquiatras en el juicio de insania cuando los tres expertos coincidan en la capacidad - que no podrá ser desestimado por el juez-el apartamiento de las conclusiones de los expertos deben encontrar apoyo en razones serias, fundadas, demostrando que la opinión de los peritos se halla reñida con los principios lógicos o máximas de experiencia, o bien que existan en el proceso otras constancias probatorias provistas de mayor eficacia para acreditar los hechos controvertidos.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa "Martínez, Néstor Fabián c/ Farinella, Norberto s/ diferencias salariales" ha sostenido que

...el perito no puede tener otra misión que la de asesorar al juez en punto a la apreciación de los hechos para que se requiere el conocimiento especializado de una ciencia o industria: todo aquello que rebase esa función auxiliar, resulta carente de valor de convicción... (SCBA, L 67909 S 11-5-1999)

Este sistema de valoración de la prueba en el proceso, es el modelo de valoración que mejor se relaciona con un concepto de proceso judicial racional y moderno, con el fin de arribar a la verdad de los hechos controvertidos y que permite el control de las decisiones jurisdiccionales.

IV. Palabras de cierre

El juez requiere cada vez con mayor frecuencia el aporte que en determinadas materias pueda ofrecerle un experto en el tema, sobre algún conocimiento científico o técnico que sirvan para establecer la verdad sobre ciertos hechos controvertidos. El peritaje constituye un auxilio a la administración de justicia, ya que el perito actúa como un intermediario que facilita noticias sobre el estado de una cosa y en donde no se proporciona prueba alguna (Carnellutti, 2000: 73). Por ello todos los sistemas procesales contemplan la participación de profesionales o técnicos, conocedores en profundidad

de un tema, que puedan servir al órgano judicial para establecer una verdad, ya sea por medio de la experiencia o de pruebas técnicas, que determinan un hecho.

La labor pericial comprende las fases de examen, deliberación y conclusión, dichas fases deben ser practicadas personalmente por los peritos y su eficacia probatoria surgirá del dictamen fundado fruto de la deliberación plural y razonada. Según se halla encomendado la tarea a más de un perito o peritos de parte o que la actividad ha sido realizada por el perito oficial.

En este sentido se ha dicho que, si el juez basa su decisión en la pericia oficial, no debe agregar ninguna fundamentación a la misma. En cambio, para apartarse de la pericia oficial el magistrado tiene que dar a saber cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen su decisión. Esta valoración queda en la libre convicción del juzgador, siempre bajo las reglas de la sana crítica racional.

El dictamen no debe ser solo la opinión de un experto, sino que debe hallar un sustento científico, de modo tal de suministrar al juez o tribunal los elementos conducentes al sostén de las conclusiones, mediante la utilización de palabras claras y convincentes que permitan su comprensión y razonamiento.

La fuerza probatoria de la pericia y su valoración, está establecida por el art. 474 CPCCBA, el juez o tribunal no está obligado a ceñirse estrictamente a las conclusiones del dictamen, siendo el mismo no vinculante, pero no significa que pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del experto, para lo cual deberá dar razones de entidad suficiente. (...) así como la aceptación de las conclusiones no supone la declinación de sus facultades, el apartamiento del juez frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por el art. 474 CPCCBA; y del mismo modo así como el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertirá al perito-auxiliar del juez –en autoridad decisoria dentro del proceso, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad, constituye para el juzgador el límite a su ejercicio de ponderación de la prueba (Hitters, SCBA, Ac 71624 15-3-2000).

El magistrado debe fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que le permitan apartar la opinión del experto. Debe demostrar que el dictamen se halla sujeto a los principios lógicos o máximas de la experiencia o que existen en el proceso existen otros elementos probatorios que dan mayor convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

Por último, se puede decir que el perito oficial o perito de lista, es una figura esencial, como auxiliar técnico del juez; ya que beneficia a las partes en el acceso a la justicia, dando la posibilidad de que ambas puedan acceder al medio de prueba pericial en igualdad de condiciones para poder lograr la pretensión a través de los hechos sujetos al

examen pericial. La función del juez como la de todos los operadores del derecho, no es más que un desafío constante por la búsqueda de la verdad de los hechos controvertidos traídos por las partes al proceso con el fin de alcanzar el valor justicia.

Bibliografía

FLORES, P. (2005). *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.

CAPPELETTI, M Y GARTH, B. (1983). *El acceso a la Justicia*, ed. Col. Abog. La Plata, Buenos Aires.

FALCÓN, E. (2003). *Tratado de la prueba*, t. 2. Astrea, Buenos Aires.

PROVENZANI, C. (2013). "Prueba pericial y motivación" en *La Ley*, Thomson Reuters, Buenos Aires.

TARUFFO, M. (2006) *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, Madrid, España.

CARNELUTTI, F. (2000) *La prueba Civil*. Ed. Depalma, Buenos Aires.