

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**IMPORTANCIA DE LA EXPERTICIA COMO MEDIO DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

**Autora: Marisol Fermín Mendoza
Asesora: María Mercedes Fernández**

Barquisimeto, Septiembre de 2009

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**IMPORTANCIA DE LA EXPERTICIA COMO MEDIO DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

**Trabajo Especial de Grado para optar al Grado
de Especialista en Derecho Procesal**

**Autora: Marisol Fermín Mendoza
Asesora: María Mercedes Fernández**

Barquisimeto, Septiembre de 2009

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la Ciudadana Abogado Marisol Fermín Mendoza, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: Importancia de la Experticia como Medio de Prueba en el Proceso Civil Venezolano; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los 22 días del mes de Septiembre de 2009.

Abog. María Mercedes Fernández
C.I. 9.542.241

ÍNDICE GENERAL

	pp.	
RESUMEN	vi	
INTRODUCCIÓN	1	
CAPÍTULO		
I. LA EXPERTICIA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL		9
Antecedentes Históricos	9	
Concepto de Experticia	16	
Naturaleza Jurídica de la Experticia	18	
Características de la Prueba Pericial	21	
Objeto de la Experticia	23	
Requisitos de la Experticia	26	
Formas de Valoración de la Experticia	31	
Silogismo Lógico de la Sentencia	36	
Función de la Experticia	40	
II. LA ACTUACIÓN DEL PERITO PARA LA ACTUACIÓN DE LA EXPERTICIA		43
Conceptualización del Perito	43	
Funciones del Perito	44	
Responsabilidad del Perito	45	
Derechos y Deberes del Perito	47	

Límites en la Actuación del Perito	49
El dictamen Pericial	52
III. VINCULACIÓN DE LA EXPERTICIA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL	56
Medios de Prueba	56
La Experticia como Medio de Prueba	61
La Experticia como Medio de Prueba en el Proceso Civil	68
Aspectos Jurisprudenciales	70
IV. LA SANA CRITICA COMO ELEMENTO VALORATIVO DE LA EXPERTICIA	74
Nociones Generales	74
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	93
Conclusiones	93
Recomendaciones	96
Referencias Bibliográficas	97

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**IMPORTANCIA DE LA EXPERTICIA COMO MEDIO DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

Autora: Marisol Fermín Mendoza
Asesora: María Mercedes Fernández
Fecha: Septiembre, 2009

RESUMEN

El presente estudio por tratarse de una investigación documental de corte monográfico a nivel descriptivo, y por estudiar la norma jurídica específicamente las referidas a la experticia, se encuentra en el tipo dogmático jurídico; cuyo propósito es determinar la importancia de la experticia como medio de prueba en el proceso civil venezolano, utilizando para el desarrollo de la investigación técnicas propias de este tipo de estudio, tales como: presentación resumida de textos, lectura resumida de textos, fichas, subrayado y observación documental, entre otros instrumentos que permitirán examinar las instituciones estudiadas, teniendo presente que la experticia como medio de prueba representa un instrumento de gran importancia, puesto que busca formar la convicción del juez, aportando al proceso máximas de experiencias; en la actuación del perito existen varias limitantes que se deben tener en cuenta, este medio de prueba se debe valorar bajo reglas de la sana crítica, derivando de este análisis el convencimiento del juez, teniendo presente que no es obligatoria la apreciación del dictamen, pero si su motivación, por lo que se deduce que en ningún momento tiene carácter vinculante; lo obligatorio en esta figura es la motivación que debe realizar el juez en cas de no apreciar el dictamen de los peritos, porque si omite esta obligación estaría incurriendo en silencio de prueba. Se concluye que la experticia como medio de prueba en el proceso civil puede aportar resultados que conducen al juez a lograr al convicción sobre un hecho en particular, siendo la sana crítica de gran importante al momento de que el juez, según su máxima de experiencia, pueda tomar en cuenta los resultados obtenidos y de esta manera cumplir su función de medio de prueba en el proceso civil.

Descriptores: Experticia, Medio de Prueba. Proceso Civil

INTRODUCCIÓN

El proceso civil venezolano como una institución de trayectoria e importancia representa el nacimiento de elementos que hacen posible sus fines, como son los medios de prueba, puesto que contienen gran importancia en la vida jurídica, siendo inminentes en la aplicación eficaz del Derecho, sin estos sería irreparable la violación de una norma jurídica por ser imposible la demostración del hecho; además sin ellos el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para la protección social, teniendo como consecuencia la extinción del orden público como institución jurídica.

Es importante señalar, que en la estructura del Código de Procedimiento Civil (1987), se pueden apreciar etapas establecidas para este proceso, tal como se evidencia en el Libro segundo, Título Segundo de la referida ley, que hace mención sobre el procedimiento ordinario, específicamente la Instrucción de la Causa, notando claramente que en esta fase se establece la estructura probatoria del proceso.

Es evidente, que en su contenido se encuentran las causas generadoras de los fines de esta etapa, como lo son los medios probatorios como indica el Código de Procedimiento Civil Venezolano (1987), refiriéndose a los medios de prueba, su promoción y evacuación, en el

artículo 395, primer aparte que dice: “son medios de prueba admisible en juicio aquellos que determine el Código Civil y el presente código y las leyes de la República”. Se entiende por medios de pruebas legales a los elementos o instrumentos señalados por la ley, utilizados por el Juez y las partes para obtener la verificación de un hecho. Cabe destacar, que al pronunciar medios de pruebas no se hace referencia a la prueba, porque esta última siempre debe existir expresando un motivo de certeza, a diferencia de los medios de pruebas que se utilizan para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en un proceso.

Es oportuno mencionar, que dentro del marco normativo y doctrinal se encuentra la experticia, que constituye un medio de prueba atendiendo al señalamiento de Rengel-Romberg (1996, 383), quien indica que:

La experticia es un medio de prueba consistente en el dictamen de personas con conocimientos especiales, científicos, artísticos, técnicos o prácticos, con el fin de cooperar en la apreciación técnica de cuestiones de hechos sobre las cuales debe decidir el Juez, según su propia convicción.

En consecuencia, la experticia es medio de prueba indirecto destinado a formar la convicción del Juez y el esclarecimiento de hechos, representando una forma especial dentro de los medios ordinarios; es cierto que no posee la cualidad de la mayoría de los medios ordinarios establecidos por la ley, no obstante puede ser promovida y evacuada por las partes,

además tiene la función de esclarecer y formar la convicción del sentenciador lo que le otorga un carácter esencial en los medios probatorios.

Por esta razón, la experticia constituye un medio probatorio desarrollado en virtud de un encargo judicial solicitado por las partes y acordado por el Juez, realizado por terceros ajenos al proceso, especialmente dotados de conocimientos especiales, mediante la cual plantea situaciones de hechos determinados para formar la convicción del Juez, teniendo en cuenta que el dictamen realizado por los peritos en principio, no es vinculante para él.

Surge entonces la necesidad de esclarecer y desarrollar de manera fundada y precisa el carácter que representa este medio probatorio, por ser una forma especial de verificación de hechos sin causar obligatoriedad, en su mayoría para la apreciación de los elementos que se presentan, tal y como se evidencia en el Código Civil (1982), Libro Tercero, Título III, Capítulo V, Sección VI, específicamente en su artículo 1427, que señala: “Los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos, si su convicción se opone a ello”. Es notable que en la referida norma no existe obligatoriedad.

En este orden de ideas, es importante indicar que este medio de prueba es valorado por el sentenciador bajo las reglas de Sana Crítica, las cuales

van ha manifestar la veracidad del dictamen realizado por los peritos permitiendo de acuerdo a los parámetros legales, la aplicabilidad, el valor y el carácter obligatorio que tiene esta prueba en el momento de ser apreciada por el Juez.

De allí, surge la necesidad de realizar un estudio analítico y sistemático de la experticia para precisar el carácter vinculante que ésta tiene en el proceso y a su vez, precisar su importancia para tener presente su valor probatorio y por otra parte, establecer dentro de la actuación del perito los parámetros con que éste debe actuar, para que así exista la correcta verificación de los hechos; debido a esto se puede decir que resulta inminente el estudio de los parámetros del mencionado medio de prueba para analizar su obligatoriedad frente al sentenciador.

Por las consideraciones anteriores se hace necesario desarrollar la experticia a través de un estudio analítico y sistemático el cual permitiría conocer la importancia de este medio probatorio, así como también precisar el alcance y la actuación de los expertos, quienes hacen posible la efectividad de la experticia, además se detalla la valoración de la experticia permitiendo así definir la obligatoriedad de esta prueba para observar en que supuesto es vinculante para un Juez.

Es por ello, que materializar una investigación con esta perspectiva, constituye un aporte que permite tanto a los litigantes como a los jueces tener, dentro del proceso las situaciones en las cuales es de obligatoria apreciación el dictamen pericial, como también los parámetros que deben establecerse para la correcta realización de la experticia y a su vez tener presente la forma según la cual el sentenciador debe valorarla atendiendo a los sistemas de valoración. Igualmente, esclarecer el elemento valorativo que forma la convicción al momento de la apreciación, denominado sana crítica, que representa un punto de gran interés dentro del estudio doctrinal, por ser de suma importancia para la valoración de los medios probatorios.

Además, dentro del proceso civil venezolano, y en la mayoría de los procesos del mundo, se presenta la experticia como medio de prueba especial, con la finalidad particular de facilitar al sentenciador la apreciación de hechos objeto de la controversia, por no tener estos los conocimientos en todos los campos de saber humano, es por ello que se hace necesario determinar el valor y la obligatoriedad de esta prueba al momento en el cual el juez debe sentenciar.

Con relación a lo antes planteado se expresa que la experticia, por ser una prueba indirecta, realizada por terceros ajenos al proceso, en principio no es vinculante para el Juez, si su convicción se opone a ello, tal como lo

señala el Código Civil en el artículo 1427. Debido a esto, se puede expresar que es necesario analizar la magnitud y obligatoriedad que posee el dictamen realizado por los peritos en los diversos supuestos en los cuales se presenta la experticia como medio de prueba en el proceso. Es evidente que resulta necesario mostrar la importancia de esta Institución como lo es la experticia, para mejorar el desarrollo del proceso civil y así intensificar el estudio de ella, teniendo como finalidad dar a conocer la función que tiene, y así establecer su necesaria presentación para la determinación de la veracidad o falsedad de ciertos hechos que se presenta en el proceso, los cuales requieren de un conocimiento especial.

En este orden de ideas es importante señalar que la experticia se puede presentar en diversas etapas del proceso de una forma similar como se presenta en la instrucción de la causa; por lo tanto es necesario determinar los efectos que produce en los diversos supuestos y de esta manera analizar el resultado que se produzca, para ser valorada por el juez, quien permite la experticia complementaria realizada por una persona jurídica .

Igualmente, se debe tener presente la experticia, por ser necesaria para verificar hechos de interés en el desarrollo del proceso y establecer nuevos conocimientos al juez en determinados supuestos, pudiendo servir como

instrumento auxiliar en la reconstrucción del hecho controvertido, por lo tanto, esta función esclarecedora y su inmensurable aporte, cuando ha sido correctamente verificada, le atribuye la jerarquía de auténtica auxiliar de justicia y eso explica el especial tratamiento que merece en el orden de las pruebas y la necesaria situación para determinar el alcance de su presentación.

Por consiguiente, siendo la experticia un medio probatorio que busca esclarecer el entendimiento del juez; existe la necesidad de especificar el modo de su apreciación como medio de prueba al momento de ser valorado, puesto que si el Juez no tiene el correcto entendimiento de una situación planteada y el perito sustancia dicho hecho de la forma más idónea y correcta siendo verificado el dictamen motivador de la experticia, este debe ser estudiado cuidadosamente para establecer el valor probatorio que representa dicho medio probatorio.

Es así que este estudio se presenta de la siguiente manera, en el Capítulo I, se refiere la experticia como medio de prueba en el proceso civil, el Capítulo II, explica lo concerniente a la actuación del perito para la realización de la experticia, en el Capítulo III, se comenta la vinculación de la experticia como medio de prueba en el proceso civil, el capítulo IV, contiene lo referente a la sana crítica como elemento valorativo de la experticia. En el

Capítulo V, se muestran las conclusiones a las que llegó la autora, y se finaliza con las referencias consultadas para el desarrollo del estudio.

CAPÍTULO I
LA EXPERTICIA COMO MEDIO DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL

Antecedentes Históricos

Es importante expresar que la experticia es procedente para verificar ciertos hechos señalados en el proceso y que son de interés para el cumplimiento de los fines del mismo, además por ser un medio de prueba importancia que ha repercutido notablemente en las legislaciones del mundo como también en Venezuela.

En este mismo orden de ideas, Borjas (1979), manifiesta que la experticia se presenta desde el Derecho Romano como un medio de obtener el convencimiento del Juez, y así formar una opinión sobre los hechos analizados por los peritos, esta presentaba las características de una prueba aunque no se le daba esa cualidad. En el Derecho Romano este medio de prueba adquiere mayor aplicación en el período de Justiniano, por lo que se utiliza como medio de comprobación de ciertos casos específicos, como la determinación del embarazo de una mujer o la fijación de linderos de dos o más predios.

En este mismo orden de ideas, Borjas (1979), señala que la experticia en los tiempos medievales tuvo un amplio desarrollo, gracias a las doctrinas impuestas en la rota Roma y el célebre tribunal creado por Juan XXII. Como resultado de lo expresado se puede decir, que este medio probatorio se ha utilizado desde la antigüedad para formar la convicción de los magistrados, a través del criterio razonado y fundamentado, de personas expertas y calificadas con conocimientos especiales en cierto arte.

En relación con este señalamiento, Devis (1993), expresa que después de estar muy avanzada la edad media, reaparece la peritación por obra de los italianos, en principio para establecer la causa de la muerte y el cuerpo del delito, por personas que se consideraban jueces para el punto de su estudio, luego en el Derecho común se presenta como especie de testimonio y posteriormente se reconoce su naturaleza debido a la evolución a la que fue sometida dicho medio de prueba.

Resulta oportuno señalar, según Devis (1993), que en el Derecho Canónico se reconoce la peritación al lado del testimonio sin diferenciarlos. En el proceso inquisitorio se difundió la práctica de la peritación primero en Italia y luego en toda Europa, en Francia fue consagrada expresamente en la ordenanza de Blois. En 1579, al inicio de la era de las codificaciones es verdaderamente cuando empieza a tener consagración formal en los códigos

de procedimiento como en el antiguo código penal francés y en el penal austríaco de 1803, como también en el penal Prusiaco; luego se generalizó en todos los códigos civiles y penales europeos del siglo XIX y XX.

En referencia a las indicaciones anteriores, Borjas (1979), considera oportuno señalar que el Código de Procedimiento Civil Pontificio de 1817, también consagró esta institución, posteriormente figuró en los Códigos de Procedimiento Civiles y Penales de América Latina donde la consideran como un medio de prueba.

En Venezuela, Rengel-Romberg (1996), explica que este medio de prueba se presenta por la influencia de las legislaciones europeas, primeramente en el Código de Procedimiento Civil de 1836 conocido como el Código de Aranda por su autor y creador sin tener este texto normativo, mayores modificaciones hasta la promulgación del Código de Procedimiento Civil (CPC) de 1987.

Ante esta situación plateada, se puede expresar que al adoptarse en el proyecto del Código de Procedimiento Civil, las modificaciones que se proponían en el proyecto de Ley de Reforma parcial del Código de Procedimiento Civil, presentado por el Ejecutivo Nacional en el año de 1959, como lo explica la Exposición de Motivos del Código vigente, lo que se

pretende entre otras cosas, es garantizar la intervención del Juez en los casos de apreciación y juramento de los expertos, o en los casos de incumplimiento de sus funciones. Además, se aspira que el Juez controle las notificaciones de los expertos, y precise los supuestos de faltas absolutas o temporales de estos.

Por las consideraciones anteriores y atendiendo al señalamiento de Duque (2000), es importante precisar las reglas que se presentan para cumplir los objetivos anteriormente señalados como resultado de la modificación que presentó el vigente Código, entre las que se tienen en primer lugar, que al admitirse la experticia y fijarse por el tribunal la hora para efectuar el nombramiento, las partes deberán presentar en ese acto la constancia de que el experto que van a designar, aceptará el cargo (artículo 454, CPC); en segundo lugar, la intervención del Juez para su incorporación al acto, al permitírsele de oficio nombrar a otros en su lugar (artículo 458, último aparte); también la imposición a las partes de la carga, de presentar los expertos al tribunal el tercer día después de su designación, sin necesidad de notificación para que presente el juramento de desempeñar bien y fielmente el cargo (encabezamiento del artículo 458, CPC).

Además, también está la obligación de designar un nuevo experto dentro de las veinticuatro horas siguientes, en caso de que haya sido

objetado el experto nombrado por no llenar las condiciones requeridas y el Juez haya acordado su sustitución. Cuando la parte que incumba nombrar el experto no lo haga dentro del lapso señalado, el Juez lo nombrará en el lugar de la parte. Igualmente, se prevé que el Juez sustituya al experto designado cuando las partes lo soliciten (artículo 453, CPC); en la experticia de oficio, actualmente el Juez está facultado para designar uno o tres expertos de acuerdo a la importancia de la causa y a la complejidad de los puntos sobre los cuales deben examinar (artículo 455, CPC).

Asimismo, la regulación expresa, en el nombramiento de los expertos en los casos de litisconsorcio, cuando los integrantes no se acuerden en relación con su nombramiento, aquí los asistentes al acto del nombramiento proponen nombres de expertos y el Juez procede a insacular los nombres y a mencionar al que resulte elegido por la suerte. Igualmente, se regula al nombramiento de los expertos cuando uno solo de los litisconsortes concurre al acto, permitiendo que este designe al experto (artículo 456, CPC).

De igual forma, la regulación de los efectos procesales de la inasistencia al acto de nombramiento de los expertos, opera así: (a) Si alguna de las partes no concurriera al acto, el Juez designa el experto que le correspondía designar a la parte faltante y la del tercer experto; y (b) si no concurriera ninguna de las partes, se considerara desierto el acto (artículo

457, CPC). El Juez podrá prorrogar el lapso dentro del cual los expertos deben presentar el resultado de la experticia cuando éstos así lo soliciten y él lo crea conveniente según las razones aducidas (artículo 461, CPC); inmediatamente después de juramentados previa autorización del Juez, los expertos pueden practicar las diligencias de la experticia cuando su objeto y naturaleza así lo permitan. En este caso dictaminará acto continuo (artículo 462, CPC).

Es innovador la consagración de la libertad profesional de los expertos, en el sentido de que éstos procederán libremente en el desempeño de sus funciones, pero no pueden destruir o inutilizar las cosas cuyo examen se le ha confiado sin la autorización del Juez (artículo 465, CPC); los expertos están obligados a hacer constar en autos, juntos o por intermedio de cualquiera de ellos y por lo menos con veinticuatro horas de anticipación, el día, la hora y el lugar que se dará comienzo a las diligencias, sin perjuicio de que la asistencia de las partes convalide lo actuado, cuando no se de tal circunstancia (artículo 466, CPC), esta formalidad en consecuencia, por ser convalidable su omisión, no es de orden público y el Juez no esta obligado a anular lo actuado, conforme a lo previsto en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

Además, se establecen multas para el experto que no cumpliera con el encargo sin causa legítima; esta multa la impondrá el Juez de acuerdo a la gravedad de la falta sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el experto negligente (artículo 469, CPC).

Otro de los derechos relativos a la experticia que disfrutaban ahora las partes, es solicitar al Juez en el mismo día de la presentación del dictamen o dentro de los tres días de despacho siguientes, que se ordenen a los expertos ampliar o aclarar el dictamen en los puntos señalados con precisión y brevedad; a este respecto el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil (1987) señala, que de encontrar el Juez fundada la solicitud, así lo acordará sin recurso alguno y en este caso, señalará un término prudencial que no podrá exceder de cinco días. Resulta interesante esta característica de las experticias, que este código, coloca a disposición de las partes que difiere del recurso de impugnación, recurso que es más propio de las experticias que tienen por objeto determinar el justiprecio, al que se refiere el artículo 561 del mencionado código, las cuales tienen carácter vinculante.

Cabe destacar, que en Venezuela, el Código Civil también dispone la experticia como un medio probatorio, puesto que esta figura se encontraba inmersa en el anterior Código Civil de 1863, suponiendo que por influencia del Código de Aranda, encontrándose sus reglas vigentes y sin modificación

hasta la reforma de 1922, la cual se mantiene vigente en lo referente a la experticia, presentó elementos que pudieron representar una influencia para la reforma del Código de Procedimiento Civil en 1987, que había sido promulgado en 1916.

Por las consideraciones anteriores se puede expresar que en Venezuela existe unanimidad en las reglas sobre la experticia en materia civil y por consiguiente, los textos que la regulan se complementa, logrando así una mejor realización de este importante medio probatorio.

Concepto de Experticia

Se ha dicho que la experticia no es propiamente un medio de prueba sino un procedimiento especial para traer al proceso un conocimiento especial sobre un hecho. Carnelutti (1979), le negaba el carácter de medio de prueba, mientras que Lessona (1979), si lo admitía. Mediante ella se verifica un hecho o se aportan elementos de indicio necesarios para su apreciación.

Es por ello, que cuando en el proceso se requieren de conocimientos especializados, puede recurrirse a quienes por su estudio, experiencia y formación los poseen. Estos conocimientos pueden ser de naturaleza

científica, técnica, artística o práctica. Al respecto, el Código Civil (1982), en su artículo 1422, expone: “Siempre que se trate de una comprobación o de una apreciación que exija conocimientos especiales, puede procederse a una experticia”.

Es así, que la experticia según Rivera (2007, 529), puede definirse como, “el medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia, por tener conocimientos especiales acerca de ella, hace para que sean apreciados por el juez”.

Por tanto, la experticia sólo se efectúa sobre hechos que no pueden ser apreciados personalmente por el Juez a través de la inspección judicial, y sólo pueden ser determinados mediante instrumentos técnicos y aplicación de conocimientos especiales, como sería el caso de una muerte por envenenamiento, el origen de una obra de arte, análisis de sangre para la determinación de rastros, calidad de materiales en una construcción, relación de causalidad entre un hecho y un daño, entre otros.

El dictamen pericial resulta de trascendental importancia para la demostración del resultado típico de muchos delitos, como es el caso de drogas, falsificaciones, lesiones personales, aborto y otros; así como también

para determinar conductas, problemas psíquicos, demencia, entre otros. Dependiendo de la ciencia están los métodos a aplicar, sin embargo, cada uno de ellos tienen principios generales.

En síntesis, la experticia es un procedimiento que requiere de ciertos conocimientos, de acuerdo al hecho que se esté investigando, para poder establecer de manera eficiente aquellas circunstancias, pruebas o cualquier otro indicio que permita llegar a la verdad que se busca.

Naturaleza Jurídica de la Experticia

Ha sido motivo de innumerables discusiones y estudios profundos entre los procesalistas, establecer la naturaleza jurídica de la experticia, lo que ha generado diversas teorías que buscan explicar el origen y la esencia de este elemento procesal.

En este sentido, Rengel-Romberg (1996, 367), agrupa las diversas posiciones en dos teorías para realizar una explicación más concreta al momento de determinar la naturaleza jurídica; en la primera teoría sostiene que "la experticia no es un medio de prueba sino que sirve para valorar pruebas o suplir al Juez reglas de experiencias jurídicas y técnicas, que no entra en su normal de experiencia" (p. 368). Este planteamiento se considera

en desacierto, puesto que la experticia es considerada un medio de prueba, por su cualidad de demostrar la certeza o falsedad de un hecho de importancia en el proceso.

Diferente es la situación que se presenta en la segunda teoría establecida, al señalar que: "La experticia es un medio de prueba valorable libremente por el Juez, según las reglas de la sana crítica" (p. 368). Verificando este criterio y existiendo una inclinación a esta teoría, la experticia constituye un medio de prueba y así lo considera el legislador al incluirla en los medios probatorios de que pueden valerse las partes.

Según lo citado anteriormente, se observa que la experticia constituye indiscutiblemente un medio de prueba, por lo que las disposiciones señaladas lo confirman, permitiéndole al Juez comprobar hechos. Por lo tanto la experticia por aportar conocimientos sobre determinados hechos incluye nuevos indicios que pueden ser determinantes para la convicción del sentenciador. En este mismo orden de ideas, Rengel-Romberg (1996, 383), aduce que:

La experticia es un medio de prueba y lo justifica con tres aspectos:

- a) Por su función tendiente a la formación de la convicción del Juez sobre los hechos de la causa.
- b) El dictamen de los expertos es una declaración representativa, emitida por escrito; de allí que la experticia es un medio de prueba

indirecto porque la opción no la tiene el Juez por si mismo sino mediante el dictamen escrito de los peritos.

c) Las personas designadas como peritos, deben poseer los conocimientos que son deficientes en el Juez para una precisa percepción y apreciación de los hechos.

Según lo señalado, se verifican los rasgos característicos que indican que la experticia es un medio probatorio, ya que con esto se provoca la convicción judicial; es decir, convencer al Juez de la existencia o inexistencia de ciertos hechos procesales; resulta oportuno acotar, que además de los señalamientos anteriores, la experticia como medio de prueba busca demostrar la falsedad o veracidad de ciertos hechos controvertidos; e incluso la ley se refiere a esta como un medio probatorio.

En síntesis, la experticia en el proceso lo que pretende es lograr establecer un medio de prueba que permita obtener una convicción sobre un hecho en particular, debido a que las características del mismo requiere de la participación de un experto, en este caso, para ayudar al juez a llegar a su propia convicción.

Característica de la Prueba Pericial

Dentro de la estructura de la experticia surgen una serie de características las cuales definen, analizan y permiten precisar los elementos que la forman. Al respecto, Devis (1993, 304), expresa que:

La pericia rinde los siguientes rasgos característicos: a) Es una actividad humana; puesto que consiste en la intervención transitoria en el proceso de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un dictamen; b) Es una actividad procesal, porque debe ocurrir en el curso de un proceso; c) Es una actividad de personas especialmente calificada en razón de sus conocimientos o técnicas; d) Exige un encargo judicial previo; e) Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, ni exposiciones abstractas que no incidan en la verificación la valoración o la interpretación de los hechos del proceso; f) Es una declaración de ciencias y; g) Es un medio de prueba.

Resulta oportuno expresar que la experticia es un medio probatorio personal, ya que sólo las personas son capaces de conocer, tener percepciones y transmitir sus conocimientos. Además, estas personas deben estar calificadas en razones de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte, tal y como lo indica el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil (1987), el cual señala que: "El nombramiento de expertos, bien sea hecho por las partes o bien por el Juez, no podrá recaer, sino en personas que por su profesión industrial y/o arte tengan conocimientos prácticos en la materia a que se refiere la experticia".

En este mismo sentido, Cabrera (1994, 116), expresa que: "La experticia es la aportación al proceso de máximas de experiencia especializada, es decir, conocimientos artísticos científicos o técnicos especiales". Esto se plantea, debido a que en el conocimiento humano se presentan vacíos o deficiencias los cuales son subsanados en el proceso con las experticias. Esta posición es compartida por Stein (1979, 83), al manifestar que:

Las máximas de experiencias por ser reglas generales extraídas de la experiencia, entran en el proceso en las premisas mayores generales no jurídicas del silogismo en que consiste la sentencia. De ella pueda servirse el Juez por su saber privado, pero si carece de este puede servirse de los peritos con sus conocimientos técnicos científicos o prácticos.

Como puede observarse, el peritaje es el medio de prueba que suministra la experiencia y los conocimientos no poseídos por el Juez sobre hechos determinados que necesitan ser probados y que el dictamen elaborado por el perito, sí crea la convicción del Juez y produce una máxima para hechos similares que surjan posteriormente.

En este orden de ideas, Cabrera (2000, 117), señala que: "La experticia es un medio de prueba indirecta ya que es el perito quien conoce de los hechos del proceso en virtud de encargo judicial". Esta característica dentro de la experticia es importante resaltarla, debido a que el dictamen pericial es

precisamente elaborado por los peritos, quienes no tienen un conocimiento directo sobre los hechos controvertidos que se quieren probar y los alegados dentro del proceso, ya que estos entran al proceso por sus conocimientos especiales.

Objeto de la Experticia

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, la experticia es importante en el desarrollo de un proceso, puesto que ésta sirve para verificar hechos de interés dentro del mismo, cuya verificación requiere especiales conocimientos, por lo que con ella se le suministran al Juez motivos para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, que por su naturaleza requiere de dicho medio de prueba para ser mejor apreciados.

Por otra parte, es importante señalar que la experticia realizada de manera independiente no se puede considerar como un medio de prueba, en este mismo sentido, Bello-Lozano (1997, 460), explica que: “La experticia no constituye por sí sola un medio de prueba cuando es realizada extrajudicialmente, sino un procedimiento de la verificación de un hecho ofrecido como prueba o destinado a la aportación de elementos de inicio necesarios para su apreciación”. Es así, que la experticia se presenta como

medio de prueba cuando es promovida por las partes o el Tribunal, y se efectúa sólo sobre puntos de hechos que se presentan en el proceso.

A este respecto se puede observar que el objeto de la experticia debe versar sobre los hechos y expresa que esta se efectuará de oficio, en los casos permitidos por la ley, puesto que no es la regla, o a petición de partes, o del Tribunal, quienes deberán expresar los puntos sobre los que debe versar la experticia. Es oportuno señalar, que la experticia realizada de oficio no representa un medio de prueba, ya que esta característica la tendrá cuando sea promovida a petición de parte, recordando que los medios de prueba buscan demostrar la veracidad o falsedad de ciertos hechos; en la experticia de oficio, el Juez es quien la ordena no para demostrar la veracidad o falsedad del hecho sino para aclarar sus dudas acerca de los hechos controvertidos.

En este sentido, La Roche (1997, 440), refiere que: "Los expertos verifican hechos, determinan sus características y modalidades, calidades, relaciones con otros hechos, causas que los produjeron y sus efectos". Lo que permite analizar la extensa actividad que representa el objeto de la experticia. Por tanto, este autor propone que:

La experticia no sólo sirve para determinar el alcance de algunos hechos, sino que también puede tener por objeto la percepción de

ellos si a tal fin se hace necesario una pericia o instrumentos especiales que sólo sabe manejar un experto.

Por esto, lo que refuerza este criterio impuesto al respecto, la experticia se puede realizar sobre la interpretación del dictamen de otros expertos, tal como lo señala el artículo 1426 del Código Civil (1982), el cual indica que: "Si los tribunales no encontrarán en el dictamen de los expertos claridad suficiente, podrán ordenar de oficio nueva experticia por uno o más expertos, que también nombrará de oficio".

En este mismo sentido, el Código de Procedimiento Civil (1987), establece en el artículo 514, ordinal 4º, que: "Se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos". Por lo tanto, se evidencia según estas disposiciones que la experticia no constituye un medio probatorio cuando no es promovida por las partes.

Por otra parte, el Derecho no puede ser materia de experticia que por su aplicación es un acto de jurisdicción y de la completa esencia de la función judicial; por eso es importante definir el significado de hecho, como objeto de la peritación. Al respecto Devis (1993, 299), señala que: "El concepto de hecho como objeto de la peritación, debe tomarse de referencia a la prueba en general, teniendo en cuenta que deben tener características

técnicas, artísticas o científicas". Aquí se expresa que los hechos no deben ser comunes a la percepción del ser humano o hechos evidentes; entendiendo por hecho, según Osorio (1996, 343), que establece: "Es aquella acción que origina derechos, obligaciones y responsabilidades de toda índole de interés procesal".

Requisitos de la Experticia

En la experticia existen una serie de condiciones o supuestos que van a definir su existencia, eficacia y validez, entre estas se tienen:

1. Requisitos para la existencia Jurídica del Dictamen.

Para que exista jurídicamente la prueba pericial se requiere de varias formalidades como lo indica, Devis (1993,322), al mencionar como requisitos de existencia las siguientes estipulaciones, las cuales deben ser:

a) Un acto procesal; b) Consecuencia de un encargo judicial; c) Un dictamen personal; d) Debe versar sobre hechos y no cuestiones de puro derecho; e) Un dictamen de un tercero, aunado a estos para que exista peritaje es menester que el dictamen forme parte de un proceso es decir, debe ser un acto procesal.

En consecuencia se exige este requisito para su existencia jurídica y se desconocen los conceptos técnicos que se desarrollen fuera del proceso,

cuando quieran introducirse como una experticia realizada extraprocesalmente. En referencia al señalamiento indicado, se evidencia que el dictamen debe ser el resultado de un encargo judicial; tal como lo expresa, De Santo (1997, 60), al señalar:

El peritaje como una actividad procesal se desarrolla en virtud del encargo procesal, por personas distintas de las partes del proceso, específicamente calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos, ajenos al común de la gente, como al campo científico del derecho que es del camino del Juez.

Es por ello que, el dictamen realizado por el perito debe estar precedido de un encargo judicial, el cual se va a realizar mediante autos decretados y notificados de manera legal. En referencia a la exigencia de que el dictamen debe ser personal, el autor antes citado señala que: "El dictamen debe consignar conceptos personales del perito, ya que si este se limitara a exponer las opiniones de otras personas, por caracterizadas que sean, existirá un relato informe, pero no un peritaje judicial" (p. 61). Es evidente que en el dictamen se debe estatificar la opinión del experto, sin embargo, puede realizar consultas con otros peritos a fin de discutir los puntos dictaminados, con el motivo de obtener una conclusión bien fundamentada.

Resulta oportuno señalar, que la experticia debe realizarse obligatoriamente sobre hechos controvertidos, así como también deben

versar sobre hechos las conclusiones estampadas en el dictamen, en este sentido, De Santo (1997, 61), agrega que:

La pericia tiene un doble aspecto: Primeramente verificar hechos que requieren conocimientos, técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de las gentes, y por ultimo, suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializadas de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlos con el fin de que lo entienda mejor y pueda apreciarlo correctamente.

Es importante resaltar, que la experticia ha de versar sobre cuestiones manifestadas en el conflicto, ventiladas en el proceso que resulten controvertidos y requieren conocimientos especiales, puesto que las cuestiones de derecho quedan excluidas, cuya apreciación incumbe al Juez en el momento de dictar sentencia.

Reiterando lo expresado, el dictamen debe ser obra de un tercero ajeno al proceso como lo explica, Devis (1993, 324), al expresar que: "Este requisito significa que el perito no debe ser parte principal o coadyuvante, ni intervinientes en el proceso en el cual se designó". Obviamente, las partes de un proceso no pueden ser peritos de su propia causa, así como tampoco puede serlo algún sujeto del proceso en el que se presenta la experticia, por notorias razones de parcialidad y por existir un impedimento absoluto.

2. Requisitos para la validez del Dictamen.

El dictamen realizado por los peritos puede existir jurídicamente y sin embargo, puede estar sujeto a nulidad; Para evitar esto es necesario que cumpla con una serie de requisitos que ratifican la validez del dictamen, al respecto, Devis(1993, 329), presenta ciertas condiciones para la validez del mismo en las que destaca:

a) La ordenación de la experticia en forma legal; b) La capacidad jurídica del perito para desempeñarla; c) La debida posesión del perito; d) La presentación o exposición del dictamen en forma legal; e) Que sea un acto consistente, libre de condición, violencia, dolo, cohecho o seducción; f) Que no exista prohibición legal de practicarla; g) Que los estudios del dictamen hayan sido hechos personalmente por el perito; h) Que los peritos no hayan utilizado medios ilegítimos o ilícitos para el desempeño de su cargo; i) Que no exista una causa de nulidad general del proceso que vicie la peritación y el requisito de la deliberación conjunta, cuando los peritos son varios.

Por consiguiente, el dictamen carecerá de toda su validez si incurre o transgrede algunos de los requisitos y exigencias indicadas, como en el caso de que el decreto sea ordenado por el Juez en forma irregular. En cuanto a la capacidad del perito, esta puede ser transitoria; es obvio que el dictamen del perito incapaz es nulo, por lo que debe tomar posesión del cargo y juramento para otorgar mayor garantía y seriedad

En lo referente al dictamen, este debe ser presentado de manera legal, por escrito, firmado y además dese ser auténtico, el perito es quien debe realizar personalmente todos sus asuntos, aun cuando puede consultar con otros expertos previo asesoramiento; otro de los requisitos para que tenga validez el dictamen, es el de utilizar legítimamente todos los medios, teniendo la libertad para elegir los instrumentos a utilizar para la consecución de su propósito.

3. Requisitos para la eficacia probatoria del dictamen

En este sentido, se expresa que el dictamen para que tenga eficacia probatoria, además de existir jurídicamente y no adolecer de nulidad, debe también reunir requisitos de fondo, tal como lo señala De Santo (1997, 66), al indicar que:

a) El dictamen debe ser un medio conducente respecto al hecho a probar; b) El hecho, objeto del dictamen debe ser pertinente; c) El perito debe ser competente e imparcial; d) El dictamen debe estar libre de objeciones por error grave y debe estar debidamente fundado; e) Las conclusiones deben ser claras, firmadas y lógicas al expresar sus fundamentos; f) Las conclusiones del dictamen deben ser convincentes y no absurdas o imposibles; g) El dictamen no se debe desvirtuar por otras pruebas; h) El perito no debe haberse retractado y debe rendirlo oportunamente, i) El dictamen debe circunscribirse a los puntos planteados.

Ante lo expuesto, es evidente que el peritaje es por su naturaleza un medio que permite probar hechos; debido a esto el perito debe ser un verdadero experto para desempeñar el cargo y fundar debidamente el dictamen, exponiendo al Juez los antecedentes de orden técnico que tomó en cuenta para buscar la convicción del Juzgador.

Formas de Valoración de la Experticia

La valoración de las pruebas se presenta como el elemento final de los medios de pruebas en el proceso, al culminar el camino al cual están orientadas, con el fin de incidir en el ánimo del Juez para formar su convicción; la valoración de las pruebas no es otra cosa que la actividad psicológica del Juez en la formulación de las premisas silogísticas en la cuál se aprecian los resultados de los medios probatorios que permitirá la fijación de los hechos y la aplicación de la consecuencia jurídica de la norma para el caso concreto.

Es interesante que los resultados de la ciencia y la tecnología se apliquen en la experticia, pero a su vez este importante hallazgo lleva consigo elementos que se deben precisar para no tener consecuencias lamentables que se pueden conocer a través de la experticia; tal como lo señala Devis (1993, 41), al expresar que: "por un sometimiento incondicional

a los estudios científicos y técnicos, puede perder el Juez su libertad de apreciación del elemento probatorio de aquellos que se le suministren, produciendo una moderna y nueva prueba tasada". Debido a esto, se le otorga al Juez una amplia libertad para apreciar el mérito probatorio del dictamen pericial y se le permite una libre valoración o apreciación sin ser obligatorio para él.

En este mismo sentido, Cabrera (2000, 207) expresa que: "El dictamen de los peritos esta sujeto a la valoración por la sana crítica tal y como se desprende del artículo 1427 del Código Civil ...", lo que evidencia que la experticia en un medio de prueba que no se encuentra dentro de la tarifa legal para valorar las pruebas.

Resulta oportuno señalar, que el Juez esta obligado por el principio de exhaustividad ubicado en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil a valorar y analizar todas las pruebas del proceso, pero no a apreciarlas, lo cual en los casos de que sean analizadas por la sana crítica dependerá del contexto probatorio y la confiabilidad que proporcione este instrumento para que el Juez la tome o la deseche.

En consecuencia, la actividad probatoria es una labor de demostración de los alegatos de cada una de las partes, pero la convicción del Juez es la

que determina la eficacia de la prueba, en este sentido, Duque (2000, 367), establece que:

Esta convicción puede ser libre, graduarse o someterse a una labor de raciocinio. En primer lugar se señala un sistema de la libre convicción; el Juez procede libremente según su conciencia, a estimar o desestimar los medios de pruebas; en el segundo caso, en el sistema de la tarifa legal, el Juez sólo puede darle a la prueba el valor matemático previamente definido en la ley, por esta razón la inclinación es hacia la libre apreciación, pero como los jueces no son infalibles, se ha preferido entre la libre apreciación y la prueba legal, el tercer sistema, o sea, el de la sana crítica.

En este mismo orden de ideas, las corrientes doctrinarias sostienen que al lado del sistema de la sana crítica, se mantenga el principio de la prueba legal de determinados medios de pruebas como lo establece el Código de Procedimiento Civil (1987), en el artículo 507 el cual dispone que: "A menos que exista una regla expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica". Esta se aplica en el proceso a aquellas pruebas que no tienen legalmente graduado su valor probatorio.

Esta opinión de los expertos en la que deducen su juicio a través de sus conocimientos especiales, la experticia, además de ser un medio probatorio, es un consejo o asistencia intelectual en la apreciación que debe hacer en la prueba el Juez sentenciador, considerado este medio de prueba como

materia de experiencia técnica antes que de experiencia común, la experticia le procura al juzgador la comprensión de lo que representan las percepciones e inducciones extraídas de la apreciación técnica de los respectivos hechos procesales para ser condensadas en el dictamen pericial y le proporciona fácil, eficazmente y de inmediato el conocimiento de cuestiones de hecho extrañas a las de derecho del proceso que no pueden ser resueltas por el Juez.

En criterio señalado por Cabrera (1994, 148), establece que: "Resulta claro que la falta de conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia del dictamen, colocará al Juez en difícil situación cuando deba realizar su propia valoración", no se debe olvidar que la figura del Juez está revestida de los más comunes y esenciales conocimientos del ser humano, aunado a la lógica y complementándolo con las máximas que este posea.

Debido a lo antes señalado, el juzgador puede oponer su convicción al dictamen pericial, no debe ser arbitraria, infundada, sino bien basada en los principios generales aceptados en materia de crítica. Además, es lógico que de los motivos de la sentencia deben surgir conjuntamente los motivos de la contradicción de los expertos.

Cuando el legislador exige la motivación, se refiere a los puntos que deben ser motivados, ya que no todas las afirmaciones requieren ser demostradas. Por otra parte, también ha establecido que para considerar una experticia carente de motivos, se precisa que esté en lo absoluto desprovista de razonamientos que sean tan vacuos o inconsistentes que no merezcan el carácter de tales.

En consecuencia, la experticia se puede desechar si el juzgador no encuentra en ella la claridad suficiente, sin embargo podrá ordenarse de oficio una nueva experticia, en la cual pueden los nuevos expertos pedir a los anteriores los hallazgos que juzguen convenientes de revisar; tal y como señala el artículo 1.426 del Código Civil (1982), que expresa:

Si los tribunales no encontraren en el dictamen de los expertos la claridad suficiente, podrán ordenar de oficio nueva experticia por uno o más expertos, que también nombrarán de oficio, siempre en número impar, los cuales podrán pedir a los anteriores expertos las noticias que juzguen convenientes.

Es importante señalar que de no haber ordenado el Juez la nueva experticia por insuficiencia de la primera, podrá dictar en la oportunidad legal auto para mejor proveer acordando que se amplíe o aclare la experticia practicada ya en el proceso.

En función de lo antes mencionado, el Juez asigna el valor probatorio a la experticia a través de los instrumentos permitidos y señalados por la ley, en este caso la sana crítica y las conclusiones derivadas del dictamen que no obligan la decisión del Juez, pero este debe dictar siempre sentencia en la cual se debe valorar todos los medios probatorios que han sido evacuados en el proceso sin importar si los aprecia o no.

Silogismo Lógico de la Sentencia

En el proceso civil y en todo proceso el fin y su esencia se cumple con una decisión o sentencia definitiva, que debe contener una serie de requisitos tanto legales como materiales y lógicos, como resultado de esto, muchos autores señalan que en la sentencia se presenta un silogismo, entendido según Aristóteles (citado por González, 1996, 139) así:

Como una actividad mediata, puesto que de un juicio se llega a una conclusión, a través de otro juicio que sirve de mediador, es la forma más perfecta del razonamiento deductivo; en el silogismo existen tres juicios entrelazados que permiten, una vez unidos por los dos primeros, la vigencia del tercero, es decir, el juicio silogístico se compone tres proposiciones: proposición mayor: el concepto que tiene mayor extensión, proposición menor: el concepto de menor extensión y término medio: el que tiene una extensión intermedia.

Ante la situación planteada, se puede resaltar que al analizar el principio de silogístico, se quiere resaltar la intervención de aquellos

elementos que se encuentran tanto en el género como en la especie y se suponen ignorados siendo producto del análisis de dos premisas que tendrán como resultado una tercera, producto del razonamiento lógico.

Significa entonces, que con el principio silogístico se busca afirmar que aquello que se encuentra en el género, está también en la especie, es decir, que la relación que se supone ignorada, entre dos conceptos que puede ser descubierto gracias a una doble relación previamente conocida que une esas ideas a una tercera que no implica un razonamiento solo deductivo sino que representa una inferencia de razonamiento inductivo.

En este mismo orden de ideas, para encontrar un verdadero pensamiento silogístico se debe presentar la subsunción, que consiste en establecer la dependencia entre dos conceptos como la que existe entre especie y género. En una sentencia, ésta se debe presentar como la subsunción de los hechos al Derecho tal y como afirma Couture (citado por González, 1996, 285), quien explica que: "la subsunción de los hechos al Derecho es el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley".

En referencia a lo antes señalado, es importante definir el significado de silogismo jurídico para analizar este elemento como integrador del fallo, en este sentido González (1996, 139) señala que:

Según los filósofos del derecho el silogismo jurídico es el razonamiento de aplicación de los preceptos de derecho, para lo cual idearon un procedimiento silogístico conformado por tres premisas: premisa mayor: esta constituida por la norma genérica, premisa menor: por el juicio que declara realizado el supuesto de aquella y la conclusión: por la que se imputa a los sujetos implicados en el caso las consecuencias de derecho.

En lo referente a la valoración de la experticia en la sentencia, este se encuentra dentro del silogismo realizado por el Juez ya que, para que una prueba sea analizada por el sentenciador debe pasar por este proceso analítico adaptándola a las premisas antes mencionadas, se tiene que la premisa mayor sería el análisis o la ubicación del precepto legal o la ubicación de la norma para el hecho estudiado, y la premisa menor sería el análisis lógico que realiza el Juez sobre los hechos, en este caso el dictamen pericial, a través de la sana crítica y la conclusión vendría a ser la apreciación que el Juez haya realizado sobre la experticia efectuada, que se materializará en la motivación que el Juez debe hacer sobre la apreciación del medio de prueba independientemente de que la tome o no.

En este mismo sentido, se sostiene que ambas premisas o elementos procesales, de las cuales se extraen su fundamento, van realizando su

trayecto entrelazado y es sólo al llegar al momento definitivo del proceso, que es la sentencia, donde se deben distinguir para precisar los elementos con los cuales se va a sentenciar. En forma memorable Calamandrei (citado por González, 1996, 141) considera que:

El trabajo del Juez consiste en la calificación de los hechos comprobados, es decir, en buscar cuál será entre las miles de hipótesis previstas por la ley, aquella a la cual corresponde la hipótesis comprobada, dice además, que este es el famoso mecanismo lógico en virtud del cual toda sentencia puede esquematizar un silogismo: la premisa mayor es la ley, la premisa menor, el hecho; basta que el hecho coincida con la previsión de la ley para que la conclusión surja por sí sola.

Es evidente entonces que el Juez va a crear su convicción sobre los hechos y para llegar a la definitiva del fallo debe realizar ese proceso de razonamiento lógico; pero además antes de analizar esto, debe realizar su razonamiento sobre los diversos hechos, incidencias o cualquier elemento que se presente en el proceso, analizándolos y fundamentando su análisis de estos supuestos en la motivación que deba realizar en la sentencia. Esto permite decir que si existe una experticia el Juez esta obligado a valorarla, y obligado a motivar su decisión sobre tal apreciación.

En consecuencia, González (1996, 142), siguiendo a los mencionados autores, señala como resultado de la actividad silogística que el Juez efectúa

una subsunción de los hechos al derecho y distingue varias etapas en el raciocinio judicial, las cuales son:

a) la apreciación y calificación de los hechos trascendentales; b) la declaración de verdad y certeza de los hechos trascendentales; c) la declaración jurídica del hecho específico concreto; d) la aplicación del derecho al hecho y; e) la determinación del efecto jurídico.

En síntesis, en este proceso lógico jurídico el Juez realiza un estudio analítico de todas las circunstancias y elementos que se presentan en el proceso, como también de las disposiciones legales impuestas que indicarán la manera como debe decidir, lo que permitirá que el juzgador sentencie de la forma más correcta y clara para el entendimiento humano, a través de instrumentos como el que se asigna para la valoración de las pruebas en determinados supuestos como es la sana crítica, que no son más que reglas lógicas y de sentido común.

Función de la Experticia

Es importante señalar que los expertos al elaborar o efectuar una experticia deben determinar las causas y efectos de los hechos y las razones de orden técnico que se pueden presentar en la experticia y aquellas que puedan pasar por desapercibidas a primera vista.

Ante la situación planteada, la experticia ante todo, busca el esclarecimiento de hechos y las situaciones que se presentan durante el proceso, en este sentido, Rengel-Romberg (1996, 306), establece que: "La pericia tiende a la formación de la convicción del Juez sobre hechos de la causa en la enunciación de proposiciones que sirven para la verificación de las afirmaciones de las partes entorno a los hechos de la causa"; esas proporciones presentadas por el perito al Juez, son las que le van a permitir hacer la verificación de las afirmaciones de las partes y formar la convicción del Juez, se pueden referir como máximas de experiencias producidas por la experticia.

Resulta oportuno señalar, que en la experticia se plantea un doble aspecto relacionado a la función procesal, el cual se va a determinar debido a los conocimientos especiales, técnicos, artístico y científicos que se requieren, y de los hechos que son objeto de la experticia, en relación a lo expresado, Carnelutti (1979, 17), advierte que:

Ese doble aspecto de la función que desempeñan los peritos en el proceso, cuando al referirse a este, lo califica de instrumento de percepción de hechos o para integrar la capacidad del Juez o el conocimiento de la regla que este ignora y al mismo tiempo le reconoce el carácter de instrumento para la deducción cuando la aplicación de las reglas de experiencia exigen ciertas aptitudes o preparación técnica que el Juez no tiene, por lo menos para que se haga con seguridad y sin esfuerzos anormal.

Es evidente entonces, que la actuación del perito se hace necesaria, ya que desempeña una función esencial dentro del proceso la cual va a permitir que exista una justa decisión, por haberse presentado la opinión de un experto, aunque el Juez no la haya tomado para la redacción de su fallo.

En síntesis, en la actuación del perito, este se desempeña en diversas funciones específicas que van a determinar su actuación o función general, como lo es realizar un encargo judicial en el plazo y límite de tiempo establecido, representando las garantías del contradictorio y examinando los hechos a realizar las apreciaciones de las diversas circunstancias ilustrando al Juez sobre los hechos comprobados.

CAPÍTULO II

LA ACTUACIÓN DEL PERITO PARA LA REALIZACIÓN DE LA EXPERTICIA

Conceptualización del Perito

Es importante resaltar, que el perito es el principal sujeto en la realización de la experticia, al respecto, Cabrera (1994, 130), expresa:

El perito es el tercero, auxiliar del Juez, que en razón de sus conocimientos técnicos, artísticos y especiales que aquel no posee es encargado por el tribunal para realizar las actividades necesarias con su opinión fundada y expresada en el dictamen, el cual, le permitirá al Juez interpretar en mejor forma los hechos relevantes del proceso.

Como puede observarse, los peritos tienen conocimientos especiales sobre una ciencia o en algún arte a que se refieren los hechos cuestionados, por lo que así logran una conclusión bien razonada y fundamentada de manera que el Juez la tome en cuenta y verifique para complementar su experiencia; en este mismo sentido, Guasp (citado por Bello-Lozano, 1997, 465), considera que: "Son las personas que sin ser partes, emiten, con la finalidad de provocar la convicción judicial en un determinado sentido, declaraciones sobre actos que ya habían adquirido índole procesal en el momento de su conocimiento."

Igualmente, Chiovenda (citado por Bello-Lozano, 1997, 465), señala que: “Los peritos son personas llamadas a exponer al Juez, no sólo observaciones de sus sentidos e impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deben sacarse objetivamente de los mismos y aquellos que los den por existentes”.

Lo señalado indica, que la colaboración del perito puede ser de diversas clases, como la de una simple comunicación al Juez; en consecuencia la actividad del perito es de ayuda en la aplicación de principios y formación de experiencia.

Funciones del Perito

Es importante resaltar que el perito cumple con una serie de funciones que determinan sus actuaciones, en este sentido, Cabrera (2000, 128) sostiene:

La experticia debe ser realizada por encargo judicial dentro de los límites y el plazo fijado por el tribunal y debe realizarse respecto las garantías del contradictorio; la realización de la diligencia deberá ser comunicada a las partes y al tribunal; las partes con sus abogados y asesores técnicos podrán hacer durante las diligencias las observaciones que estimen pertinente; los peritos en caso de ser varios deberán practicar unidos la diligencia.

En lo antes expresado, se evidencia las funciones del perito para un mejor desempeño en el contenido, enmarcándose en la ley de forma obligatoria; en otro sentido; Bello-Lozano (1997, 449), señala que entre las facultades pueden señalarse las siguientes:

Como los peritos suplen los conocimientos técnicos, la falta de aptitud del Juez para comprobar o apreciar un hecho, resulta superfluo expresar que aquellos conservan absoluta independencia en la elección de los medios a utilizar para su cometido y dirección de las operaciones para la mejor realización de su cometido están facultados los peritos para recabar informes de personas que conozcan los hechos por examinar; los peritos no pueden examinar otras cuestiones que las establecidas por las partes.

Es evidente, que en la experticia el perito es autónomo para la realización del dictamen y esta autonomía le permite consultar con otros técnicos para una mayor exactitud de los hechos que son determinados para la elaboración de la pericia y así ofrecer el conocimiento más acertado al sentenciador.

Responsabilidad del Perito

Es importante indicar que, en la actuación de los expertos y en el desempeño de sus funciones, existen ciertas responsabilidades en la que puede incurrir este auxiliar de justicia. En este sentido, De Santo (1997, 124), señala que las responsabilidades del perito son:

a) Responsabilidad Penal: Por dolo que se configura cuando el perito afirma o niega falsamente hechos circunstancias o calidades y oculta hechos o circunstancia que harían modificar sus conclusiones (reticencia dolosa) o manifestar haber verificado determinados experimentos sin que sea verdad o afirma una conclusión sin poseer la certeza de ella.

b) Responsabilidad Procesal: su reemplazo, si no acepta el cargo o no concurre en el plazo fijado, multas pecuniarias en la misma hipótesis, perdida o disminución de sus honorarios cuando el dictamen resulta ineficaz o nulo, por vicios de forma o defectos de fondo imputables al perito inhabilitado para desempeñar funciones de perito y supresión de su nombre de las listas oficiales en los caso de dolo de culpa grave en el ejercicio de su cargo y denuncia reiterada al desempeñarlo.

c) Responsabilidad Civil: el perito responde civilmente por los daños y perjuicios que originen a los litigantes con dolo o culpa al cumplir el encargo además de la multa que se le imponga por comprender la demora injustificada; esta responsabilidad se fundamenta en los principios generales en materia contractual cuando el perito es designado por una de las partes y respecto de éstas.

Por consiguiente, el perito en su calidad de auxiliar de justicia tiene obligaciones y de éstas obligaciones derivan responsabilidades como el deber de rendir explicaciones a las partes, ya que de no hacerlo traería como consecuencia daños y perjuicios por su mala actuación. Entonces, se pondría reclamar o imponer al perito la obligación de reparar o responder por los perjuicios y daños de los actos realizados de acuerdo a la ley.

Derechos y Deberes del Perito

Resulta oportuno señalar que el perito tiene los derechos que se le suministran de acuerdo a la ley y los que son concedidos por las partes. En este mismo sentido, De Santo (1997, 114), señala que los derechos del perito, que no sea funcionario público, se pueden enmarcar primero en derechos patrimoniales: el perito desempeña una actividad profesional, que debe ser remunerada, aunque se encuentre sometido al deber legal de aceptar esa designación.

El perito puede obtener directamente de la parte interesada, o por orden del Juez, que sea necesaria para los gastos de su labor antes de comenzar; derecho a la libertad: para investigar las instrucciones impartidas por el Juez deben circunscribirse a determinar el objeto del peritaje sin

intervenir en los métodos, estudios, investigaciones y experimentos que deban realizarse para llegar a un dictamen preciso y seguro.

Además de lo antes señalado, poseen derecho a que se le faciliten los medios necesarios: el perito puede exigir que se le suministren los medios necesarios para su investigación que se le entreguen las cosas muebles que van ha examinar; se le permite el estudio corporal de personas sobre cuya salud deba dictaminar y la entrada al inmueble objeto de su estudio; dentro de este derecho se encuentra el derecho de tener acceso al expediente para conocer las otras pruebas que sobre los mismos se hayan practicado.

Por las consideraciones anteriores, es importante destacar que el perito debe tener todo los derechos antes mencionados para cumplir con su labor de una forma eficaz y además gozar de absoluta libertad para su investigación, así como también, que se le suministre el dinero para los gastos y a percibir una remuneración por su labor.

En cuando a los deberes, se observa claramente que el perito debe cumplir una serie de obligaciones para realizar efectivamente su labor; con referencia a lo señalado, Devis (1993, 368), expresa que los deberes del perito esencialmente son los siguientes: Aceptar el cargo, prestar juramento salvo que posea título habilitante, practicar personalmente las operaciones

necesarias para su dictamen, bajo el control del Juez y la forma establecida por la ley procesal, obrar y opinar de buena fe, fundamentar su dictamen y rendirlo en forma clara y precisa, guardar el secreto profesional cuando el caso lo requiera.

Después de las consideraciones anteriores, el perito al asumir el cargo deberá realizar un dictamen claro, completo, preciso y convincente que deberá contener una explicación clara y bien fundamentada, basándose en sus conocimientos científicos y artísticos para lograr de esta manera la convicción del Juez.

Limites en la Actuación del Perito

La experticia por ser una actividad realizada por un tercero, quien debe poseer conocimientos especializados, ya que la intervención del experto depende de la destreza y dominio que tenga sobre estos conocimientos, va a permitir realizar un análisis mas precisos sobre los hechos que deben ser estudiados en la peritación, presentándose al mismo tiempo una serie de parámetros que van a establecer las limitaciones para los intervinientes de la peritación.

En este sentido De Santo (1997, 157), expresa que: "La experticia estará a cargo del perito, agregando que las partes, los técnicos y sus letrados podrán presenciar las operaciones técnicas, que se realicen y formular las observaciones que se consideren pertinentes", debido a esto es importante señalar que además del perito puede existir la intervención de otros sujetos.

Cabe destacar que el perito, en cuanto a los medios que utiliza para ejecutar las diligencias, es absolutamente independiente; la circunstancia de que el peritaje sea un acto del perito no quiere decir que las partes y sus asesores no intervengan en las medidas previas o preparatorias del dictamen, pero no en el acto propio del razonamiento del perito, así como en la fase conclusional; debido a esto las partes podrán hacer al perito las observaciones pertinentes y colaborar con el suministro de cualquier elemento informativo.

En este mismo sentido, De Santo (1997, 160), señala que:

Las partes están autorizadas a asistir a la realización de la pericia, salvo en la etapa de la deliberación, sin embargo para que se le cite, deberá hacer saber en los autos y al perito su interés en presenciar la pericia.

Es importante destacar que las partes por ser los sujetos con mayor interés en el proceso, se le otorga el beneficio de presenciar e intervenir en la actuación de los peritos para así tener una mejor información y conocimiento de los actos realizados, en otro sentido, el autor antes citado establece que otro de los intervinientes en la pericia como sujetos de la misma son los consultores técnicos, ya que la labor del consultor técnico esta íntimamente relacionado con la pericia a practicar en el expediente; de allí que pueda presenciar las operaciones técnicas que realicen y formulen las observaciones que considere pertinente pero no puede intervenir en la elaboración del dictamen.

Debido a esto, el perito puede acudir al asesoramiento de otros especialistas para la mejor realización del fondo del dictamen y así procurar aportar una conclusión mejor fundamentada al Juez; reiteradamente De Santo (1997, 163), expresa que los peritos tienen el deber de tomar conocimiento directo y personal sobre los hechos que han de informar a los jueces y si necesitan ser ilustrados por los especialistas en las ramas auxiliares de la misma ciencia, deben procurar hacerlo por medio de quien le merezca su confianza.

En este mismo sentido, el perito debe formar su propia conclusión mediante la aplicación de sus conocimientos, pero además debe buscar el

conocimiento más acertado por medio de otros expertos, en caso de ser necesario, los cuales tendrán la responsabilidad de emitir su opinión de acuerdo al criterio del perito.

Resulta oportuno señalar que, el Juez también representa una figura como sujeto de la pericia por ser el encargado de decretarla y a su vez nombrar los expertos en el caso de la experticia de oficio, tal y como se evidencia en el Código de Procedimiento Civil (1987), en su artículo 453 último aparte, que expresa:

El nombramiento de los expertos, bien sea hecho por las partes o bien por el Juez no podrá recaer sino en personas que por su profesión, industria o arte, tenga conocimientos prácticos en la materia a que se refiere la experticia.

Es importante resaltar que el Juez va a tener una participación directa o no, dependiendo de que la experticia sea decretada de oficio o a petición de parte, razón por la cual debe estar en todo momento en conocimiento de este procedimiento.

El Dictamen Pericial

Después de que los peritos realicen el estudio de los hechos objeto de la experticia deben elaborar un dictamen, en este sentido Santana (1983,

113), establece que: "El dictamen es lo que presentan los expertos como resultado de su labor y debe ser escrito, debe estar debidamente suscrito y contener sus opiniones, además de expresar los motivos, en las afirmaciones necesarias".

Es importante señalar que cuando el legislador exige que el informe de los expertos sea motivado, se refiere solo a los puntos que necesariamente deben ser justificados. En lo referente a la motivación Bello-Lozano (1997, 449), establece:

El dictamen, so pena de nulidad debe ser motivado siendo lógica la disposición porque su objeto primordial es ilustrar el criterio del juzgador, por lo tanto no es su fin llegar a conclusiones y postulados magistrales sino a la explicación de los razonamientos y motivos que condujeron a tales conclusiones y le sirvieron de apoyo.

En consecuencia de lo anteriormente establecido, la motivación de una experticia, se debe constituir por el cúmulo de razones que han impulsado a los peritos a inclinarse en determinada conclusión. Para que pueda considerarse una experticia careciente de motivos debe estar desprovista en absoluto de razonamiento antes de la conclusión o que sea tan inconsciente que se rechacen entre si.

Asimismo, expresa La Roche (1997, 465), en lo referente al dictamen que este debe ser documentado por los expertos y se divide en tres partes:

a) Descripción de los hechos y objetos que fueron examinados por los peritos, en orden al cometido de la experticia.

b) Los métodos o procedimientos técnicos utilizados para analizar la fuente de la prueba los cuales han de presuponerse en toda experticia, ya que esta es la prueba que requiere conocimientos o aparatos especiales para la percepción de los hechos o lo determinado de sus causas o efectos los versados deben motivar sus apreciaciones, y no tienen que dar la razón de cada razón pero si debe haber argumentación que justifique en el orden lógico las conclusiones.

c) Motivado el dictamen los expertos consignaran en su parte final el corolario subsecuente, el veredicto pericial que constituye la declaración de verdad del hecho investigado y valorado científicamente.

Analizando lo expresado en la realización de la experticia los peritos deben realizar un dictamen en el cual debe manifestar los resultados y las conclusiones del estudio o el análisis que realizaron los peritos siendo motivado obligatoriamente el dictamen.

Además, indica el autor antes citado, que "debe existir certeza de que provienen de los expertos y no de terceros extraños" (p. 466). En este

sentido, el dictamen es autenticado según el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil (1987), en el aparte único, que establece "el secretario suscribirá también con el Juez los actos de contestación, recusación, declaraciones aceptaciones, experticias y demás a que deban concurrir las partes o terceros llamados por la ley". Esto quiere decir que el secretario con la firma, las autenticará dando fe de que los dictámenes se presentaron en la fecha indicada, además el Código de Comercio (1955), en el artículo 1107 ratifica lo expresado al señalar: "El informe de los expertos, suscrito por ellos, será consignado, en la secretaria por diligencias que firmará con el secretario".

CAPÍTULO III
VINCULACIÓN DE LA EXPERTICIA COMO MEDIO
DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

Medios de Prueba

En el idioma castellano, según la Real Academia Española (2007, 1477-1478), medio es definido como una "cosa que puede servir para un determinado fin"; asimismo, la expresión "por medio de" tiene asignado el siguiente sentido: "valiéndose de la persona o cosa que se expresa"; etimológicamente del latín *medius*, significa "método o instrumento para lograr algo".

Trasladando estos significados al tema en estudio, es posible expresar que los medios de prueba, según Meneses (2008), son:

Los elementos que sirven para cumplir los fines procesales de la prueba judicial en el marco de un debido proceso legal; donde pueden considerarse las personas y cosas que poseen información útil sobre hechos, y que la ley considera idóneas para el desarrollo de la actividad de prueba y la producción del resultado probatorio en un juicio; son los datos empíricos que sirven para comprobar las hipótesis fácticas planteadas por las partes en una causa.

Tomando en cuenta las explicaciones de Bentham (2005, 22), se puede señalar que los medios probatorios corresponden a la *evidence*, que este autor describe como un medio encaminado a un fin; como un “medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho”; además de ser un artículo del conocimiento humano útil para un determinado curso de acción, a través del cual una persona busca un objetivo particular que ha tenido a la vista.

Siguiendo este razonamiento, se tiene que los medios de prueba se distinguen de las fuentes probatorias, en primer término, por estar ubicados en el marco del proceso judicial, pero además por dirigirse siempre a conseguir un fin dentro del referido escenario. Como señala Bentham (2005, 209), *evidence* es, en cualquier caso, “un medio destinado a un fin”, mientras la fuente de prueba necesariamente “es de algo”, el medio probatorio es “para algo”.

Por tanto, todo medio constituye un modo de llegar al fin, al resultado. En este caso, el fin de la prueba es lograr esclarecer un hecho controvertido, una situación dudosa; o un delito, en cuanto a su existencia, o el modo en que se cometió, para encuadrarlo en la precisa figura delictiva. Los medios de prueba consisten en la incorporación legal de los elementos de prueba (cosas o personas) a un proceso judicial, con las garantías suficientes para

que los medios de prueba sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la alta responsabilidad de juzgar.

En cuanto a la ubicación procesal, Los medios de prueba se sitúan en el área del proceso, al ser el conjunto de elementos que se aceptan en una causa para acreditar las afirmaciones de hecho en torno a las cuales debaten las partes ante el tribunal. Por ello, consisten en una figura de contexto judicial; está orientada hacia los fines del proceso jurisdiccional; su utilidad se define en pos de ello y, la regulación jurídica de su idoneidad debe estar inspirada en dicha dirección. De ahí, definiciones como las de Sentís (1999, 89), según la cual los medios de prueba son los "elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir convicción en el juzgador", o los instrumentos destinados a "proporcionar al juez conocimiento sobre los hechos de que depende el derecho que debe declarar en la sentencia".

Ahora bien, tal como se puede apreciar, esta noción se encuentra estrechamente relacionada con la concepción general de prueba judicial, en especial con la opinión que se tenga en cuanto a la finalidad de la misma. Al respecto, se encuentran dos corrientes fundamentales, que por lo demás, coinciden con las precitadas definiciones dadas por la doctrina y jurisprudencia. Para Tarrufo (2000, 349), "son las perspectivas

cognoscitivistas y argumentativas de la prueba procesal, que respectivamente colocan el acento en la finalidad epistemológica de la prueba y en el objetivo persuasivo de ésta". Para las primeras, los medios probatorios deben tender a suministrar conocimiento de los hechos, mientras que para las segundas, dichos elementos deben enderezarse a entregar antecedentes argumentativos en lo tocante a los hechos de la causa.

En este orden de ideas, es oportuno hacer referencia a la postura de Twining, citado por Meneses (2008, 98) en lo concerniente al concepto de *evidence*, que para el análisis se equipara al término medios de prueba. Este autor señala, que aquélla constituye una materia multidisciplinaria referida al "razonamiento inferencial"; que es una palabra de relación usada en un contexto de argumentación y, en lo medular, que el operador jurídico puede realizar inferencias de la *evidence*, "con el fin de probar o refutar una hipótesis o *probandum* u otra proposición que forma parte de un argumento". Estas ideas indican que el aspecto argumentativo no es del todo indiferente a los medios probatorios.

Tomando en consideración las explicaciones anteriores, se puede decir que los medios de prueba constituyen datos empíricos que poseen información relevante sobre los hechos de la *litis* y que, al mismo tiempo, se sitúan en un escenario de argumentación procesal de las partes y de

justificación del tribunal en cuanto a la determinación de la cuestión fáctica. En otras palabras, los medios probatorios podrían definirse por sus cualidades cognoscitivas, de las cuales las partes pueden hacer uso para convencer al juez, y éste puede emplear para fundar su fallo.

Para sustentar lo anterior, los medios de prueba según Rivera (2007, 35), son los “camino o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en la pequeña historia que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos que transportan los hechos al proceso”. Esta es una definición esencialmente jurídica.

Por su parte Gozaini (2005, 323), propone una definición donde los medios de prueba, son los “instrumentos procesales susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos”. De esta definición puede deducirse que son medios de prueba la experticia, la documental, la testimonial, entre otros.

Basado en todo lo anterior, el Juez no puede decidir las cuestiones a su antojo sino basado en la ley y en las pruebas, como consecuencia del principio de defensa en juicio. Las partes pueden colaborar en la resolución

del conflicto planteado aportando las pruebas que posean. Estas pruebas se incorporan al proceso y ya no pertenecen a las partes que las introdujeron. Si un testigo aportado por una de las partes para su defensa, luego declara en su contra, la parte que aportó esa prueba, que ahora no le conviene, no puede retirarla.

En síntesis, en el Derecho Civil, se trata de conflicto entre particulares, donde éstos tienden a dilucidar cuestiones controversiales, y serán esos mismos contendientes, actor y demandado, los que deberán aportar las pruebas pertinentes para aseverar sus dichos. La prueba no es el hecho en sí que se pretende probar, sino que los diferentes medios de prueba que irán creando en el juez la convicción de lo acontecido.

La Experticia como Medio de Prueba

La doctrina ha sostenido que el perito es un auxiliar del Juez y el dictamen un medio probatorio, de manera que sería un verdadero contrasentido que el Juez tuviera que aceptar ciegamente las conclusiones de los expertos. Tal es el caso de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), en su artículo 92, donde se estatuye que los jueces no están en la obligación de seguir el dictamen de los expertos, en caso de que su

convicción se oponga a ello, en cuyo caso se razonarán los motivos de su convicción, lo que coincide con el artículo 1427 del Código Civil vigente.

De allí, que el Juez debe examinar el dictamen de los expertos en conjunción con todos aquellos elementos probatorios en autos, y en caso de convencerlo, este puede tenerlo en cuenta al momento en que realiza la construcción de la decisión final.

Rivera (2007, 263), expone que la jurisprudencia de Venezuela mantiene el criterio que la experticia en el proceso civil no es un verdadero medio de prueba, sino que es un auxiliar, por lo que el Juez está facultado para apartarse del dictamen de los expertos. Pero, este rechazo no puede ser arbitrario, sino que debe estar fundamentado en la exposición del Juez, quien con razones lógicas, científicas, técnicas o apoyadas en máximas de experiencia, le conduzcan a apartarse del dictamen de los expertos.

Al respecto, Denti, citado por Parra (2001, 448), afirma que las relaciones nacionales han puesto de relieve cómo el problema central de la prueba pericial, destinado a asumir aspectos de gravitación creciente en el mundo actual, está constituido por las relaciones entre la valoración del juez y la del perito en la constatación del hecho.

En consecuencia, puesto que al perito se le exige cumplir una operación lógica que difiere de la del juez sólo en cuanto a las reglas científicas que van más allá de los conocimientos del hombre medio, habría que preguntarse sobre la posibilidad que tiene el juez de controlar el juicio del perito.

La respuesta dada unánimemente por los ordenamientos modernos es que el juez tiene libertad de valoración frente a los resultados de la peritación, y puede por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las cuales ha llegado el perito. Los ordenamientos procesales contemporáneos repudian el valor vinculante de la peritación para el juez y reconocen a éste, si bien con la variedad de significados que el criterio asume en los diversos sistemas jurídicos, la libertad de valoración de la obra del perito.

Además, este control de la peritación por parte del Juez viene a expresar la necesidad de garantizar que, el aporte al proceso de los conocimientos científicos suceda de tal manera que haga posible la comprensión y el consenso de los grupos sociales, en los cuales y para los cuales el proceso se celebra.

Frente a esto, se presentan algunos problemas que, indudablemente, con base en la libertad de valoración para el juez no se alcanzan la verdad ni la justicia, mucho menos la seguridad jurídica. Si se parte del supuesto de si el juez podrá apartarse de un dictamen realizado por expertos de un laboratorio confiable, por ejemplo, el reconocimiento de la cocaína, según muestra recogida científicamente, mediante el empleo de un cromatógrafo de gases, o de la cromatografía en capa fina o delgada, prueba esta que es de certeza por ser específica y de gran sensibilidad, no así el narcotest, y la prueba de Scott que son orientativas. Asimismo, hay que ver si un juez es capaz de apartarse de un dictamen anatomopatológico, que expresa que la muerte de una persona fue mediante el suministro intravenoso de una sustancia letal de un tipo específico.

En estos casos, por un lado, se trata de la aplicación de una prueba científica para identificación y, en el otro, se trata de una determinación causal, en donde la relación está implicada por la necesidad; es decir, el fenómeno muerte se produjo por una causa determinada, que de no haber existido no se hubiese producido. Por tanto, hay que apreciar si el juez podrá decidir de forma distinta a lo que al científico no le está permitido. Al contrario, el juez trabaja sobre hechos y, por tanto, en el examen de los mismos está sometido a las reglas de contrastación existentes, en otras

palabras, las científicas, y aquellas vulgares cuando no se encuentran contradichas por estas.

Por ello, no es discutible en los casos que se establezcan nexos causales, ya que deberá determinarse si la causa que se predica tiene el carácter de necesaria o suficiente. Allí no hay duda posible del dictamen pericial. Allí no hay duda posible al dictamen pericial. Si la muerte se produjo por una causa determinada científicamente, disparo al corazón por ejemplo; está determinada sin duda y por aceptación científica social, causa genérica, donde se está ante una determinación causa-efecto. Hay un conocimiento, que en abstracto es universal y pertenece al consenso de la comunidad científica, en cuyo caso, apartarse de ese dictamen resultaría una arbitrariedad y un resquebrajamiento de la seguridad jurídica.

Al respecto, Rivera (2007), explica que el problema verdadero radica cuando hay conocimientos científicos insuficientes, por ejemplo, si un fenómeno se explica por un factor específico, pero resulta que el mismo fenómeno aparece y no está presente el factor que lo ocasiona, o cuando simplemente los elementos de conocimiento no aparecen lo suficientes para afirmar la relación de causalidad. En estos casos, no sirve el dictamen para determinar concretamente la conexión, puesto que no se puede determinar si

el caso concreto cae entre el 90% positivo o 10% negativo. Aquí la prueba pericial abre la posibilidad de emplear la prueba indiciaria.

En consecuencia, si hay dudas hay otras vías que pueden implementarse. Puede darse la ampliación sobre puntos ya examinados o nuevos puntos conexos, el juez puede hacerlo y si no le satisfacen y los asuntos permanecen confusos, puede rechazar el dictamen u ordenar se realice otra experticia.

Ahora bien, conforme a la concepción imperante en el ordenamiento jurídico venezolano, el sistema de valoración es la sana crítica (artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, 1987; y artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, 2008), lo que significa que en el proceso civil se dan excepciones cuando la ley fija tarifa, y en el penal no existe ninguna prueba a cuyo resultado quede vinculado el juzgador, por eso tampoco se da vinculación en el caso de la prueba pericial. El juez queda libre frente a las conclusiones de los expertos, pero queda obligado a las reglas de la sana crítica.

En efecto, el juez está considerado por ley como *peritus peritorum*, no en el sentido de atribuirle una capacidad técnica superior a la de los expertos, lo que sería manifiestamente contradictorio y que haría necesario el

peritaje; sino en cuanto tiene la capacidad de valorar las conclusiones de los fines del proceso. En su momento de valoración, deberá por tanto, hacer una averiguación subjetiva en el proceso o afecciones.

Con relación a la valoración objetiva, esta trata de valorar los métodos y procedimientos empleados, su aceptación en la comunidad científica, si los expertos se han servido en sus exámenes de elementos seguros, si hay verificación y contrastación, si hay repetición, si hay conexión lógica entre las premisas y las conclusiones, si el informe es preciso, concreto, coherente y firme en sus argumentaciones o contradictorio, incoherente, dubitativo, si las conclusiones son hipótesis o tesis, entre otras.

En síntesis, aun cuando el juez pueda apartarse del dictamen pericial, no podrá descalificarlo desde el punto de vista científico, técnico o artístico; fundándose en sus conocimientos o deducciones personales, ya que el Juez no produce conocimiento científico. De allí que valorar según la sana crítica un dictamen no supone arbitrariedad, sino someterse a las reglas de la lógica, del sentido común, del pensar reflexivo y de las máximas de experiencia.

Por tanto, cuando el juez se aparte de las conclusiones de los expertos, deben provenir sus fundamentos en elementos demostrativos sólidos, que la

opinión de los expertos se encuentra reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencias. *Contrato sensu* cuando las conclusiones de los expertos concuerdan con los principios lógicos y las máximas de experiencia, la sana crítica aconseja acoger el dictamen pericial.

La Experticia como Medio de Prueba en el Proceso Civil

Es importante señalar que la experticia se trata necesariamente de una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características, modalidades, cualidades y relaciones con otros hechos, las causas que los produjeron y efectos que de él se derivan. Por lo que se deduce de manera clara, la importancia de esta institución debido a su función tendiente a la formación de la convicción del Juez sobre hechos de la causa, y por sus caracteres especiales y principios que la rigen, así como la diferencia de los otros medios probatorios. En lo referente a la experticia, Devis (1993, 287), señala que:

La experticia es una actividad procesal desarrollada, en virtud de un encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al Juez argumentos o razones para la información de su convencimiento respecto a ciertos hechos, cuya percepción o entendimientos escapa a las aptitudes del común de las gentes.

En consecuencia, este instrumento representa un elemento de gran importancia en el proceso por esclarecer los hechos que son susceptibles de la simple percepción humana y el común de la gente. En este mismo sentido, De Santo (1997, 35), considera que:

Quando la comprobación de los hechos controvertidos requiere conocimientos técnicos ajenos al saber, específicamente jurídicos del Juez este debe ser auxiliado, en la aclaración de estos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria.

Lo anteriormente expuesto evidencia lo indispensable de la experticia dentro de un proceso, ya que va a complementar deficiencias del saber humano poseídas por el Juez, incidiendo en gran medida en su labor cognoscitiva, coadyuvando en la convicción del sentenciador permitiendo así el esclarecimiento de hechos o causas trascendentes en el proceso.

Según Borjas (1979, 337), "la experticia es un medio probatorio por medio de la cual se solicita el dictamen de especialista sobre determinados hechos cuya comprobación y apreciación exige adecuados conocimientos". Igualmente, afirma que existe una necesidad de acudir a ella en la precisión de la opinión razonada de personas expertas en cierto arte, ciencia o profesión, cuando se presente falta de conocimientos requeridos al efecto e impidan a los interesados o a los funcionarios verificar circunstancias de hechos de necesaria dilucidación.

Este medio de prueba aporta un criterio o reconstruye las causas del suceso controvertido, establece sus efectos, mediante el aporte de conocimientos especiales, por la vía de la deducción o inducción, cuando sea la forma más idónea para la verificación del hecho; es uno de los instrumentos más usuales por el Juez para lograr la reconstrucción de hechos controvertidos, ya que el perito debido a sus conocimientos especiales aporta elementos de juicios necesarios para cumplir el fin del proceso.

El Juez conoce el derecho, sin embargo le es necesario conocer sobre algunas ciencias o cuestiones de arte técnico, mecánica y numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia. En este sentido Devis (1993, 292), señala que "en presencia de una cuestión científica, artística ó técnica, el Juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para verificar hechos o determinar sus condiciones especiales".

Aspectos Jurisprudenciales

Es importante señalar que en sentencia del 7 de Agosto de 1996, de la extinta Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Político Administrativa con ponencia de la magistrado Cecilia

Sosa Gómez en el caso DIANCA se establece que: Los expertos no defienden, ni atacan los intereses en conflicto, ya que ellos son auxiliares de Justicia que deben exponer criterios objetivos sobre la materia que verse el peritaje, es así que basta con la opinión de la mayoría de los expertos en el dictamen que suscribirán todos, para que la experticia sea valida, siempre que cumpla con las formalidades establecidas por la ley.

Resulta oportuno señalar, que en sentencia del 11 de Febrero de 1988 en la antigua Corte Suprema de Justicia, actualmente el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala de Casación Civil, caso J Morín contra Renta Motors C.A, se establece que: Nuestra ley procesal no exige que la capacidad técnica del perito conste de título que lo faculte para el ejercicio de la respectiva profesión, industria o arte; o que el experto se halla matriculado en determinado registro con probatoria de su agilidad en la materia cuyo conocimiento deba poseer.

Resulta oportuno señalar, que en sentencia del 14 de agosto de 1991, de la Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia; en la Sala Político Administrativa se establece: En la práctica de las experticias, los peritos en lo que se refiere a sus aspectos técnicos proceden libremente de acuerdo a lo establecido en el artículo 465 del Código de Procedimiento Civil, es así, que si lo creen conveniente pueden auxiliarse de

especialistas para un mejor cumplimiento de sus funciones; siempre y cuando no exista impedimento legal.

Es importante señalar, que en sentencia del 7 de Octubre de 1993, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se establece que: Según el artículo 1427 del Código Civil "Los Jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos si su convicción se opone a ellos", disposición técnica que habrá de administrarse junto al artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, según el cual "A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba el Juez deberá apreciarlas según las reglas de la sana crítica", esto trae como consecuencia que la experticia por ser un medio de prueba sin una norma específica para su valoración, esta sujeta a ser valorada, bajo reglas de la sana crítica, adecuando los parámetros legales con las máximas de experiencias, realizando así un análisis lógico del dictamen, para crear su convicción.

Resulta oportuno señalar, que en sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia del 9 de Agosto del 2000, con ponencia del magistrado Omar A. Mora D. En el juicio de Harold J. Franco A contra Aerobuses de Venezuela C.A. se señala que: Conforme a lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, los Jueces deben analizar y juzgar todas y cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas

que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cual es el criterio respecto a ella.

Es importante resaltar, que en sentencia del 14 de Agosto de 1996 de la extinta Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Político Administrativa, en el caso constructora Mandez, C.A contra centro Simón Bolívar C.A, con ponencia de la doctora Cecilia Sosa Gómez: se expreso que: La experticia será valida siempre y cuando exista en el dictamen la opinión razonada y la firma de la mayoría de los peritos y en el caso de que uno de ellos no realice su actuación por falta que no sea absoluta, el dictamen será valido y el tribunal impondrá las sanciones pertinentes.

En síntesis, tal como se puede apreciar, la experticia como medio de prueba es apreciada como válida en el proceso, siempre que aporte criterios que permitan al juez tener en cuenta sus resultados y observaciones al momento de crear su convicción para dar su opinión sobre un caso en concreto, donde por las características del hecho se requería de la asistencia de un experto ajeno al proceso.

CAPÍTULO IV
LA SANA CRÍTICA COMO ELEMENTO VALORATIVO
DE LA EXPERTICIA

Nociones Generales

En el proceso lógico dialéctico de la sentencia, y desde su inicio, el Juez debe atenerse a las disposiciones que regulan su actuación para sentenciar, en las cuales se le otorga la facultad de valorar el mérito de la prueba según las reglas de la sana crítica, tal como lo señala el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil (1987), que establece: "A menos que exista una regla legal expresa, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica".

En este mismo sentido, el anterior texto normativo en el artículo 12, en el final del primer párrafo, señala esta facultad otorgada a los jueces al expresar que, "el Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hechos que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia".

Analizando lo anteriormente expuestos, se puede decir que el Juez tiene el poder de realizar un examen lógico de las pruebas para valorarlas

utilizando sus conocimientos generales, siempre y cuando no exista norma expresa en la ley.

Es importante señalar, que cuando se indica sana crítica, se entiende según Couture (citado por Duque, 2000, 370) como, "las reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variable con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que deba apoyarse al sentencia". Debido a esto en la valoración de las pruebas o en la apreciación del Juez este debe realizar deducciones lógicas utilizando el razonamiento y los conocimientos comunes, por que sino se estaría apartando de ella.

Igualmente, Duque (2000, 369), señala que "la sana crítica supone reglas de lógica, de experiencia, sociales o de costumbres que permitan a los Jueces estimar o apreciar una realidad", atendiendo a lo expresado se observa que la fuente de la sana crítica es la experiencia que se materializa a través del razonamiento y el sentido común. En consecuencia, Couture (citado por Rengel-Romberg, 1996, 416), estableció que:

La sana crítica es lógica y experiencia. Lógica: porque estas reglas consisten en un sentido formal, en una operación lógica, pero la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia porque la elaboración del Juez puede ser correcta en sentido lógico formal y la sentencia ser errónea si han sido elegidas erróneamente las premisas o alguna de ellas; y experiencia: Porque las máximas de experiencias contribuyen tanto a los principios lógicos como a la

valoración de la prueba pues el Juez no es una maquina de razonar sino esencialmente un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales.

En este orden de ideas, Sentís (1999, 52), al hacer una visión general de la sana crítica, considera que este concepto todavía requiere análisis y estudio, el motivo es que:

Se identifica por algunos con la lógica; por otros con el buen sentido extrayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en la experiencia y en la observación; otras veces es la lógica crítica aplicada al proceso; el buen sentido; coincide con las reglas del correcto entendimiento humano; con la crítica o el criterio racional; se confía a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces, debiendo en cada caso examinar las circunstancias que lo rodean.

Por su parte, Devis (1993, 98-99), rechaza la distinción entre sana crítica y libre convicción, puesto que la libertad del juez no lo exime de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social. Además, la sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan lo mismo, es decir, libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio del juez, sean aplicables al caso.

Es por ello, que en opinión de Fábrega (2000, 336), la sana crítica implica que:

1) Las pruebas deben obrar, válidamente, en el proceso, esto es, haberse practicado con arreglo a las disposiciones legales.

2) La apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y dejarse constancia de ellos en el fallo.

3) Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios que obran en el expediente. El examen en conjunto requiere obviamente, análisis del valor probatorio de cada medio en sus particularidades.

4) La apreciación del juez está sujeta a control del supervisor.

En este orden de ideas, un análisis racional de los sistemas de la libre convicción y la sana crítica, pueden llevar a dos apreciaciones diferentes. Siguiendo a Sentis (1999), uno es que los dos son sistemas externos, es decir, o bien maniatan al juez o le dan absoluta libertad; ambos de alguna manera atentan contra la verdad histórica, puesto que hay valoración prefijada o demasiado subjetivismo. El otro, es que el sistema de la sana crítica es intermedio, usa la lógica y las reglas de la experiencia a las pruebas aportadas al proceso, observándolas en conjunto con las pretensiones y actuaciones de las partes.

De allí, que Fábrega (2000, 340), coloca las siguientes características al sistema de la sana crítica:

a) El juez debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y la experiencia.

b) La prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo a las formalidades legales.

c) Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los otros y examen en conjunto.

d) Para que sean apreciadas las prueba, se requiere que revistan los elementos esenciales y que sean incorporadas válidamente al proceso.

Analizando lo antes mencionado las reglas de sana crítica son lógica y experiencia lo que exalta la idea de que las máximas de experiencia van inmersas dentro de la sana crítica. Ya que estas rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano para buscar la verdad en el proceso.

En este mismo orden de ideas, Duque (2000, 369), estableció que:

Hay que combinar este orden lógico con la conclusión a que llegue después de observar lo que normal o comúnmente ocurre, o sea, las máximas de experiencias, lo que ocurre normalmente y que

toda persona media puede formular. Por esta razón estas máximas son normas de valor y de carácter general, pero por extraerse de la observación de lo que normalmente ocurre, en numerosos casos, son susceptibles de aplicación a todos los hechos o sucesos de la misma especie.

En consecuencia, se entiende que al referirse a la sana crítica, se debe tener presente las máximas de experiencia, ya que estas, van a ser los elementos comunes que van a permitir el razonamiento lógico de los hechos que representan a la experiencia formando una especie de antecedentes de ese comportamiento o situación. Es importante señalar según Stein (1973, 84), que las máximas de experiencias se pueden entender:

Como reglas generales traídas de la experiencia, y que entran en el proceso en las premisas, mayores generales no jurídicas del silogismo en que consiste la sentencia. De ella puede servirse el Juez por su saber privado, pero si carece de este, puede servirse de los peritos con sus conocimientos técnicos, científicos o prácticos.

Además, las reglas de la experiencia están vinculadas directamente a la aplicación del sistema de la sana crítica, o quizás por ser ellas elementos integrantes de este sistema. Frecuentemente, se hace alusión en el sistema de la sana crítica a la combinación de la lógica con las reglas de la experiencia; las primeras, de alguna forma han sido sistematizadas a través de los métodos inductivo y deductivo, las reglas de la inferencia, los métodos de Stuart Mill, el método dialéctico, entre otros; pero cuando se llega a las

reglas de la experiencia se encuentra un vacío, siendo difíciles de definir y precisar, pero no hay duda que ellas existen y son de aplicación en la cotidianidad.

Según Rivera (2007, 851), las reglas de la experiencia, “son instrumentos fundamentales para esclarecer el fenómeno de la credibilidad y la certeza”. Sin ella no hay fundamento para construir el concepto de credibilidad ya que ésta está enraizada en la experiencia que el individuo y la sociedad sufren a diario y son generalizadas en reglas. Las reglas de la experiencia pueden considerarse una herramienta característica de toda actividad judicial. Contra ellas se contrastan los hechos que se consideran creíbles en el sentido judicial.

Hay que tener presente que el ser humano se relaciona con el mundo a través de los sentidos. Por medio de ellos le llegan al operador central (cerebro) informaciones variadas que le van generando una percepción, y en la medida de su culturización va armando una comprensión. Todo eso es un proceso de socialización, en donde el ser humano va aprendiendo saberes y la manera de desempeñarse frente a diversas situaciones. En este proceso percepción-comprensión-proyección se capturan hechos conceptos y relaciones que la memoria retiene y conserva, lo que permite acumular

experiencia y utilizarla en nuevas situaciones, para evitar el peligro y mantener estable su medio social.

El ser humano es historia en dos sentidos, uno, porque en él se va sintetizando la experiencia del pasado; el otro, porque él va afinando esas experiencias y esas relaciones mundo, que le van dando nuevas experiencias. Por supuesto, el ser humano tiene sus propias experiencias que confronta con la experiencia de los demás y las particulares de sus semejantes, y de allí extrae nuevas formas que le dan un saber de comunicación social y una manera de comportarse y supervivir. Por eso, se puede inferir que la experiencia es enseñanza que se adquiere con el uso, la práctica o sólo con el vivir.

Estas reglas de la experiencia se aplican en diversas áreas de la actividad humana. Explica Parra (2001), su aplicación en el Derecho de la siguiente manera:

El juez-ser humano, en la valoración de la prueba debe emplear las reglas de la experiencia; es decir, eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. En otras palabras, lo que se llama en el mundo del proceso reglas de la experiencia, no se más que una aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee.

Tomando en cuenta lo expresado por este autor, las reglas de la experiencia están conformadas por la práctica social e individual que ha sistematizado las relaciones, sus observaciones, las comprensiones y conductas que se dan en la realidad mundo-sociedad. Por tanto, es un proceso práctico-práctico, pero también teórico-práctico cuando hay sistematización técnica o científica.

Específicamente sobre las reglas de la experiencia, Stein (citado por Parra, 2001, 852), explica que:

Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

Además, este autor propone que las máximas de experiencia también, como todas las proposiciones obtenidas mediante el audaz salto de la inducción, de aquella certeza lógica. No son más que valores aproximativos respecto de la verdad, y como tales, sólo tienen vigencia en la medida en que nuevos casos observados no muestren que la formulación de la regla empleada hasta entonces era falsa.

Es por eso que Parra (2001, 853), explica que las reglas de la experiencia tienen un papel importante en el proceso, que se puede expresar de la siguiente manera:

- a) Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo puede o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros.
- b) Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (indicios) y a los cuales se refiere así: ...Los indicios son hechos, es decir, acontecimientos, o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se pueden concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba.
- c) En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. Una tercera e independiente función de las máximas de experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad del hecho.
- d) En la formación de la sentencia.
- e) Para integrar definiciones legales. Precisar el uso de determinados términos, como buena fe, entre otros.

Es así, que se tiene que la aplicación de las reglas de experiencia en la sana crítica, se pueden sintetizar en lo que enseñan Guasp y Aragoneses (1977, 363), como “los criterios normativos (reglas, pero no jurídicas), que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir juicios de valor (estimar, apreciar), acerca de una realidad”.

Rivera (2007, 853), expresa que tanto la anterior Corte Suprema de Justicia como el actual Tribunal Supremo de Justicia venezolano, han tomado estas líneas doctrinarias sobre las reglas de la experiencia y cita

como ejemplos de ellas lo siguiente: “El sol sale por el este, un cuerpo abandonado al vacío, cae, los frutos maduran en el verano; en Venezuela se conducen automóviles por la derecha, las personas ancianas caminan con lentitud, las aves emigran en el invierno...”.

En síntesis, la concepción de la sana crítica según Parra (2001, 64), presente las siguientes reglas:

- a) Pautas que se elaboran (para juzgar), utilizando como materiales el ambiente creído en el proceso en cuestión (pequeña historia del proceso), las máximas de experiencia y si es el caso las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial).
- b) Sana (objetiva, sincera).
- c) Crítica: juzgar de conformidad con las reglas de la lógica, para lo cual debe narrar y hacer discurso (informar).

Además, el autor antes citado sostiene el criterio aplicable al sistema judicial venezolano, que las sentencias son ricas en citas de autores y de jurisprudencia, pero en cambio muestran en el enjuiciamiento de los hechos un raquitismo. Asimismo, agrega que “si no existe un discurso sobre los hechos, no podrá haber control popular. Ya que sobre ellos se puede ejercer un dominio accesible e igualitario de ese control” (p. 68).

Incluso, esto es lo que se llama crítica, es decir, narrar y hacer uso del discurso para convencer (se informa), o sea, que se debe dar cuenta. Por

eso, para determinar la certeza que le es inherente a la conclusión como fase final del proceso mental, hay que concatenar el hecho indiciario con la regla de la experiencia.

De allí, que el talento del Magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyado en las reglas de la experiencia y en los procedimientos que se forman para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan el caso. La teoría de la prueba, pues, no es otra cosa en el fondo que la expresión de las reglas de la experiencia.

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), en su artículo 507, establece una regla general de apreciación de pruebas, que se sustenta en la sana crítica, al disponer: “A menos que exista una regla general legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”.

Aunado a lo anterior, las normas constitucionales que protegen el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho de prueba en correspondencia con las normas procesales que informan sobre la verdad y la justicia como valores a perseguir en el proceso, llevan a que el juez observe con un criterio amplio el problema de la valoración y apreciación de

las pruebas, en el sentido que debe privar la sana crítica sobre la tarifa legal. Todo esto en el contexto del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil (1987), que dispone: “Los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del juez respecto a ellas”.

La norma citada encuentra plena correspondencia con los principios del debido proceso y con lo pautado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. El juez debe dar cuenta detallada de su proceso de convicción en base a los hechos probados existentes en autos. Si no es así, la parte desfavorecida en la sentencia tendría disminuida su defensa, pues, no tendría sustento para impugnar la decisión de alzada. De allí que Rivera (2007), no comparte el criterio fijado por la anterior Corte Suprema de Justicia en fecha 18 de junio de 1963, Sentencias N° 3790, cuando expone que:

No están obligados los jueces, para acoger las declaraciones de un testigo, a describir en la sentencia paso a paso, las operaciones intelectuales que a ello los han conducido. Conforme a la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia, presumir que el sentenciador, al estimar la prueba testimonial aplicó las reglas que para su valoración prescribe el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, por el hecho de no hacerlo constar así de manera expresa, equivaldría a desnaturalizar el precepto, haciendo nugatoria la facultad de apreciación de que se hallan investido conforme al mismo, los jueces de instancia.

El proceso racional de sentencia implica, más cuando se aprecia el testimonio que debe seguir el procedimiento que marca el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, que el juez reconstruye lo sucedido con base a los hechos probados, luego tiene que narrar cómo fue atando los cabos para llegar a su convicción.

Pierre (1999), cita otra decisión de la anterior Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de diciembre de 1990, que si bien admite la necesidad de la argumentación no se muestra rigurosamente exigente al respecto, cuestión que hoy día violaría el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los Tratados Internacionales sobre derechos humanos que consagran la obligación de las sentencias motivadas.

Dicha sentencia expone que:

... En la motivación de esta denuncia exagera el formalizante al querer el fundamento y que el juez debe llegar hasta la minucia de describir toda la fase de su proceso mental, a la manera como describen sus manipulaciones y alquimias los laboratorios. No hay derecho, y ninguna norma así lo consagra, de exigir al juez que, valiéndose de un procedimiento semejante, pueda admitir o desechar a un testigo, describiendo paso a paso las operaciones de su intelecto; una labor semejante, además de tediosa, restaría dignidad y elevación al criterio jurídico y extralimitaría las exigencias del denunciado artículo 508 del Código de Procedimiento Civil. Pero tampoco puede ser la labor del juez tan incompleta y vaga que no convenza racionalmente de su exactitud y obligue sólo a creerle bajo palabra de honor, porque toda sentencia debe bastarse a sí misma para su defensa.

De allí, que el deber del juez de motivar la sentencia tiene un correlato con el derecho del justiciable de conocer por qué se le sentencia. Se trata de un aspecto del debido proceso que configura para el ciudadano un derecho. No sólo se ampara en el debido proceso, sino que forma parte de la tutela judicial efectiva. El justiciable tiene que saber exactamente por qué la sentencia obra en su contra, puesto que este conocimiento le permite fundamentar la impugnación de la decisión y solicitar su anulación o corrección.

Siguiendo la doctrina nacional, Duque (2000, 296), expone que hay dos formas de infringir lo estauido en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil con relación a las reglas de la sana crítica, estas son:

a) este caso se daría si el juez prescindiera de las reglas de la sana crítica para interpretar y valorar la prueba y lo hiciera según su libre convicción en cuyo caso violaría la norma de derecho que lo obliga a aplicar la sana crítica y no su libre criterio para apreciar las pruebas. La violación de la norma en referencia, puede ser controlada mediante la apelación y el recurso de casación. El juez de alzada puede conocer tanto de los hechos como el derecho en virtud del poder de revisión que le da la admisión de la apelación y en este sentido, puede examinar si el juez de la causa utilizó las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas.

También cabe aquí conforme al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil en su primer y segundo aparte. Si el juez no apreciara las pruebas según las reglas de la sana crítica, la Casación podría extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos mismos. Se piensa que si el juez al aplicar una máxima de experiencia, incurre en dar por probado un hecho con pruebas que no están en autos o establece indicios inexistentes, también se configuraría un supuesto previsto en el artículo 320 del mismo Código.

b) La otra forma se daría cuando al aplicar las reglas de la sana crítica, incurriera en errores sobre los puntos examinados. Este error puede ser controlado por el juez de la alzada para examinar las cuestiones de hecho en las que se basó el de la causa para decidir. En cuanto al recurso de casación, dado que la regla de la sana crítica es a su vez, una máxima de experiencia, la infracción de dicha norma de casación cuando ocurre una violación de una máxima de experiencia según el artículo 313 en su ordinal 2º, el cual admite que se puede fundamentar este recurso en la violación de una máxima de experiencia.

Vale la pena destacar que en el campo penal si está claro que el sistema aplicable es de la sana crítica. Específicamente, el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal (2008), establece: “Las pruebas se

apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”, tal como lo dispuso recientemente el Tribunal Supremo de Justicia

Resulta oportuno reiterar que los peritos producen o crean experiencia en el Juez y este por poseer la lógica y el razonamiento expande sus conocimientos, en este Sentís (1999, 85), señala, "el perito siempre suministra al Juez máxima de experiencia, solo cuando el Juez le encarga percibir en representación suya hechos que necesitan ser probados, informa también sobre estos últimos".

En consecuencia de lo antes expresado es importante manifestar la importancia de la experticia ya que representa un instrumento en el proceso que permite la aclaración de hechos y circunstancias que son desconocidas o dudosas para el Juez, creando la experiencia suficiente en el sentenciador para una próxima situación similar fundamento del valor probatorio de la experticia.

En este sentido, es pertinente hablar sobre que se fundamenta el mérito probatorio de la experticia antes de analizar el del dictamen; al respecto, Devis (1993, 321), establece:

El fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una percusión concreta para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones de que ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada motivada y conveniente.

En razón de lo antes mencionado la experticia se produce a través de un procedimiento señalado por la ley específicamente el Código de Procedimiento Civil, en el cual se realiza la escogencia de personas capacitadas o dotadas de esos conocimientos que se requieren para analizar el hecho; aunado a la labor controladora que tiene el Juez, debido a estos parámetros se establece una presunción que permite que la experticia tenga eficacia probatoria cumpliendo los requisitos que se exigen por la ley.

Es importante señalar que, Dei Malatesta (citado por Devis, 1993, 321), resume las razones que hay para aceptar la fuerza probatoria de la peritación en dos presupuestos, "que el perito no caiga en error y el presupuesto de que no tiene intención de engañar y que el contenido del dictamen servirá para inspirar mayor o menor fe sobre la existencia de las cosas objeto del mismo".

Aludiendo a lo señalado; por el conocimiento que poseen los peritos y por su calificación para percibir los hechos se le otorga esta eficacia, ya que, ofrece una gran confianza por estar calificado para verificar con exactitud los hechos, dependen del Juez apreciar el dictamen y crear su convicción sin estar obligado a aceptarlo, ya que este medio de prueba no es vinculante para él.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La revisión bibliográfica y los estudios consultados, así como el análisis realizado al tema objeto de estudio, permitieron llegar a las siguientes conclusiones:

La experticia, debe ser considerada como el medio probatorio personal que busca la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos, de allí que el peritaje es una actividad procesal desarrollada por encargo judicial. En el Derecho venezolano, la experticia es el medio de prueba consistente en el dictamen de personas con conocimientos especiales (científicos, artísticos, técnicos o prácticos) designadas por las partes o por el juez, con el fin de cooperar en la apreciación técnica de cuestiones de hecho sobre las cuales debe decidir el juez según su propia convicción.

De allí, que el perito o experto es la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial

saber o experiencia. Aun cuando los peritos más corrientes en los tribunales y en la Administración Pública son los que tienen conocimientos médicos, caligráficos, contables, químicos, balísticos, pueden serlo también quienes, aun no teniendo títulos habilitantes, poseen conocimientos sobre cualesquiera otras materias de las infinitas que pueden interesar a un pleito civil.

Por tanto, el o los expertos se convierten en valiosos auxiliares o asesores para el que discierne justicia, al contribuir a formar el criterio de los jueces en los aspectos o materias que no tienen por qué conocer, aún cuando los jueces y tribunales no están obligados a sujetarse al dictamen de los expertos. Lo contrario constituirá despojarse del poder de juzgar que la Ley concede a los jueces y magistrados. Estos expertos ejercen su misión previo juramento. En consecuencia, el informe o dictamen de peritos se convierte en el medio por el cual se trae la prueba al expediente, sea administrativo y judicial.

Hay que recordar que de conformidad con la Constitución vigente, los expertos o peritos van a constituir en parte del sistema judicial tal y como lo regula el artículo 253 constitucional.

En este sentido, la experticia como medio en el proceso civil se convierte en una herramienta de gran utilidad para establecer aquellos aspectos que pudieran generar controversia entre las partes, y susceptibles de ser analizados por personas calificadas, dando la oportunidad al juez de decidir sobre el asunto.

Sin embargo, el juez está en el deber, según su máxima de experiencia de valorar el resultado de dicha experticia, por lo que la sana crítica debe ser ante todo el criterio que lleve al juez a dar su apreciación final de los resultados obtenidos.

En definitiva, la experticia es un elemento de gran importancia en el proceso civil, puesto que como medio de prueba podrá ser utilizado siguiendo las normas y reglamentos legales para lo cual ha sido solicitada.

Recomendaciones

Proponer que la experticia como medio de prueba en el proceso civil sea apreciada en todos y cada uno de sus resultados, tanto en la habilidad del experto como en el aporte al proceso, permitiendo a las partes llegar a un acuerdo en cuando a la utilización de la misma, y al juez para establecer un criterio que pudiera influir en su decisión.

Proponer a los abogados civiles, jornadas sobre la experticia en dicho proceso, donde se pudieran establecer criterios apreciándolo como medio de prueba válido en todo proceso civil.

Evaluar los resultados de los procesos civiles donde la experticia ha sido utilizada como medio de prueba para determinar su eficacia, y al mismo tiempo proponerla como un medio de prueba de gran utilidad en el proceso civil.

Promover otros estudios sobre la materia, donde concurren diferentes especialistas, tanto en el área jurídica como en el área científica, para así contrastar opiniones y llegar a conclusiones que abran paso a otras investigaciones sobre la materia.

A. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bello-Lozano, H. (1997). **La Prueba y su Técnica**. Caracas: Mobil Libros.
- Bentham, J. (2005). **Tratado de la Prueba Judicial**. (Vol. I). Argentina: De Palma.
- Borjas, A. (1979). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano**. (Tomo III). Caracas: Librería Piñango..
- Cabrera R., J. E. (1994). **Revista de Derecho Probatorio**. Caracas: Jurídica ALVA.
- Cabrera R., J. E. (2000). **Control y Contradicción de la Prueba Legal y Libre**. Caracas: Editorial Jurídica ALVA.
- Carnelutti. (1979). **La Prueba Civil**. Buenos Aires: De Palma.
- Cázares, H y Christen, M. (2000). **Técnicas Actuales de la Investigación Documental**. México: Editorial Trillas.
- Código Civil Venezolano. (1982). Gaceta Oficial N° 2990 (Extraordinaria). 1982.
- Código de Comercio de Venezuela. (1955). Gaceta Oficial N°475 (Extraordinaria). 21 de diciembre de 1955.
- Código de Procedimiento Civil Venezolano. (1987). Gaceta Oficial N° 3970 (Extraordinaria). 1987.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2008). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.002. Agosto 26, 2008).
- Corredor, R. (2000). **Prueba Documental y Pericial (Compilación de Varios Autores)**. Bogotá: Jurídica Bolivariana.
- Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (1993, Octubre 07). Sentencia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1988, Febrero 11). Caso J. Morín contra Renta Motors, C.A.

- Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. (1996, Agosto 7).
Caso DIANCA.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. (1991, Agosto 14).
Sentencia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. (1996, Agosto 14).
Caso constructora Mandez, C.A contra centro Simón Bolívar C.A,
- De Santo, V. (1997). **La Prueba Pericial**. Buenos Aires: Universidad.
- Devis E., H. (1993). **Teoría General de la Prueba Judicial**. (Tomo II).
Colombia: Temis.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (1986). Monte Video.
Editorial Obra Grande S.A.
- Duque, R. J. (2000). **Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario**. (Tomo I). Caracas: Fundación Pro Justicia.
- Fábrega, J. (2000). **Teoría General de la Prueba**. (2da Ed). Bogotá:
Jurídicas Gustavo Ibañez.
- González, J. (1996). **La Sentencia Civil Como Declaración De Voluntad**.
Caracas: Editorial Paredes.
- Gozaini, O. (2005). **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires:
Ediar.
- Guasp, J. y Aragoneses, P. (1977). **Derecho Procesal Civil**. Madrid: Ednes.
- La Roche, R. (1997). **Código de Procedimiento Civil**. (Tomo III). Caracas:
Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Lessona, C. (1979). **El Proceso Civil**. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). Gaceta Oficial de la República
Bolivariana de Venezuela, 37.504 (Extraordinario), Agosto 13, 2002.
- Meneses P., C. (2008). **Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil**. [Documento en línea]. Disponible en:
<http://www.ecielo.cl/scielo>. Consulta: Enero 2009.

- Osorio, C. (1996). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Parra Q., J. (2001). **Manual de Derecho Probatorio**. Bogotá: Librería del Profesional.
- Pierre T., O. (1999). **Jurisprudencia: Años 1985 - 1999**. Caracas: Bibliográfica Jurídica.
- Real Academia Española. (2007). **Diccionario de la Lengua Española**. España: Autor.
- Rivera M., R. (2007). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano. Civil, Penal, Oral, Agrario, Laboral y LOPNA**. Caracas: Jurídica Rincón.
- Rengel-Romberg, R. (1996). **Tratado De Derecho Procesal Civil Venezolano**. (Tomos III Y IV). Caracas: Organización Gráficas Capriles.
- Santana, M. (1983). **Pruebas**. Caracas: Paredes Editores.
- Sentís M., S. (1999). **La Prueba**. Buenos Aires: Ejea.
- Stein, F. (1979). **Conocimiento Privado del Juez**. Bogota: Temis.
- Tarrufo, M. (2000). **Consideraciones sobre la Prueba Judicial**. Madrid: Colex.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2000, Agosto 09). Sentencia 198-00.

B.