

PRUEBA PERICIAL

(Aspectos Lógicos, Jurídicos y Filosóficos)

Tanto vale no tener derecho,

como no poder probarlo.

BRISEÑO SIERRA, Humberto; Derecho Procesal;
Segunda Edición; HARLA; 1995; México D.F.; 1241.

I.- INTRODUCCIÓN

Actualmente se observa como, día a día, las ciencias experimentales y aplicadas, han avanzado sobre todos los ámbitos de vida humana. Y el derecho no ha permanecido ajeno a este fenómeno. Así los jueces se ven en la necesidad de tener que fallar sobre cuestiones foráneas a su sapiencia.

Ante esta circunstancia, y como consecuencia de la racionalidad del derecho de la prueba, aparece en el mundo jurídico un medio de prueba capaz de dar respuestas a este escollo, la prueba pericial.

Con el devenir del tiempo, ésta dejó de ser sólo un medio de prueba para convertirse en el medio de prueba por antonomasia y el que mayor convicción genera en el ánimo del juzgador. Consecuentemente, despertó grandes controversias en cuanto a su forma de justipreciación.

El presente trabajo tiene por norte estudiar el dicho instituto y, más específicamente, analizar, lógicamente y filosóficamente, la primacía que posee, en la praxis judicial, el dictamen emitido por el perito oficial respecto del informe del perito de control.

II.- PRUEBA PERICIAL

II. 1.- CONCEPTO

Mucho se ha escrito con miras a definir ésta institución, desde aquellas enunciaciones que la conceptuaban como una forma de asesoramiento o ilustración al magistrado hasta quienes vieron en ella un medio de prueba.

Y he aquí el primer problema a sortear: determinar la función que cumple el peritaje¹ en el proceso. Es pertinente aclarar que esta

¹ Advertirá el lector que, siguiendo las enseñanzas del doctor Adolfo Alvarado Velloso, se hace uso del vocablo peritaje y no pericia, por las razones que éste autor explica: *“Reitero que en lenguaje forense es corriente oír que el perito produce pericias, vocablo que debe ser sustituido por la palabra peritaje. En efecto: pericia es la habilidad y destreza en el conocimiento de una ciencia o el desarrollo de una actividad mientras que peritaje o peritación es el trabajo o estudio que hace un perito”*. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La Prueba Judicial (reflexiones prácticas sobre confirmación procesal), Trint Monografías, Valencia, 2006, p. 99.

discusión no es un capricho de la doctrina, sino que por el contrario tiene consecuencia en la praxis, como bien se ha reseñado: *“la solución que se adopte doctrinalmente frente a este tema, incide lógicamente en el fondo. Si la pericia es considerada como un medio de prueba, se le otorga el tratamiento que se da a estos medios, practicándose normalmente a petición de parte como elemento del derecho a la prueba; en cambio, si fuere un auxilio para completar la actividad del juez, el perito ha de ser contemplado similarmente como se contempla al juez, y tratado como un órgano integrante del tribunal de justicia, siendo solo el juez quien con independencia de la voluntad de las partes, determina la designación y la intervención del perito en el proceso²”*. Respecto a este tema se advierten dos posturas:

Por un lado, se encuentran quienes ven en la prueba pericial una especie de asesoramiento al magistrado³. Y, consecuentemente, en la persona del perito un auxiliar de la justicia, quien ayudará al juez –a través de sus conocimientos especializados- a descubrir la verdad de los hechos postulados en un proceso. Como corolario de esto, esta tesis niega el carácter de prueba al dictamen pericial. Sostienen esta tesitura, entre otros, Cernelutti, Piero Castro, Hugo Alsina.

Por otro lado -en posición que comparto-, están quienes entienden que la prueba pericial es solo un medio de prueba, de los que puede valerse el justiciable a fin de confirmar su afirmación o negación (según sea éste actor o demandado, respectivamente) hecha valer en un proceso.

En esta última postura, se inscribe la opinión del celebre procesalista Humberto Briceño Sierra, quien manifiesta que: *“la pericia es el*

² FABREGA P., Jorge; Medios de Pruebas – La Prueba en Materia Civil, Comercial, Mercantil y Penal; T. II; Plaza & James; Segunda Edición; Colombia; 2001; p. 495 y ss.

³ En la doctrina cordobesa contemporánea el doctrinario Manuel E. Rodríguez Juárez comulga con ésta tesitura, quien manifiesta: *“Naturaleza de la prueba pericial: la pericia no es específicamente una manifestación probatoria; no constituye una clase de prueba. Es una forma de auxilio al juez, de completar su capacidad –pero no de sustituir- como dice Sentís Melendo: El perito nada prueba, sino que auxilia al juez integrando su capacidad científica o técnica”*. (RODRIGUEZ JUAREZ, Manuel E.; Cuestiones Procesales; Alveroni; Córdoba; 1998; p. 105 y ss.)

medio de prueba al que se recurre, cuando para asegurar la existencia de un hecho o su simple posibilidad, se requieren conocimientos técnicos, o cuando siendo esta la materialidad del hecho, es necesario para conocer su índole, cualidad o sus consecuencias, un conjunto de conocimientos técnicos o científicos⁴.”

Pero, el razonamiento de éste autor no se detiene ahí, sino que avanza, y lo lleva a afirmar que el único medio de prueba –propriadamente dicho- es la prueba pericial, los demás podrán ser medios de acreditación, convicción o demostración, pero no de prueba.

Pero la regulación legal de este instituto en el la ley de rito cordobesa es difusa, ya que si realiza un análisis sistémico, se observará que el legislador ha regulado el peritaje como un medio de prueba (ya que lo sitúa en el capítulo IV -él que refiere a las Pruebas-, del Título III – Etapas del Juicio-, del Libro Primero –Parte General-). Empero, cuando se examina la regulación normativa, se advierte en el artículo 260, que textualmente reza: el dictamen pericial será decretado cuando cualquiera de las partes lo solicitase *el tribunal lo creyera necesario* –la cursiva me pertenece-, que se faculta al juez a petitionar el requerimiento de la prueba pericial a fin de esclarecer los hechos que conforman el *thema decidendum*. Y, en caso de hacer uso de esta facultad, puede solicitar se practique dicha prueba mediante una medida para mejor proveer (conforme el artículo 325 inciso 3, del C.P.C.C.)⁵.

De lo expuesto surge que nuestro Código Procesal adopta, para sí, una postura ecléctica, ya que el peritaje, además de ser un medio de prueba, auxilia al juez en la constatación de los hechos y la determinación de sus causas y efectos.

4 BIRSEÑO SIERRA, Humberto – Derecho Procesal – Segunda Edición – HARLA – 1995 – México D.F. – p. 1301

⁵ Institución ésta a la cual repudio por violentar el derecho a defensa, el debido proceso y el estado de inocencia. No me explayo más sobre el presente tópico por comprender que excede los límites de este trabajo y, además, por que todo lo que yo podría argüir ya ha sido solventemente expuesto por el Dr. Hguo Botto Oakley en su libro Inconstitucionalidad de las Medidas para Mejor Resolver.

No comparto la tesis adoptada por el CPC por dos razones: la primera refiere a que si el juzgador no puede determinar la causa o los efectos de un hecho controvertido, esto solo se debe a la ausente –para el supuesto de falta de producción de prueba- o deficiente –en caso de que la prueba diligenciada sea impertinente- actividad probatoria de alguna de las partes. Y, ante ésta situación, el magistrado debe hacer uso de la carga de la prueba, por ser este supuesto fáctico (es decir, ausencia de elementos de convicción) en el cual las reglas del *onus probandi* adquieren plena vigencia. El segundo motivo de mi disidencia, reposa en el entendimiento de ver al proceso como método de debate ante un tercero imparcial⁶. Tercero éste que no puede realizar la actividad que es propia de las partes (concretamente, ofrecer prueba) sin comprometer el derecho a defensa de alguno de éstos.

II. 2.- ELECCIÓN DEL PERITO

La fuente de este medio de prueba se hace patente en la persona del perito, quien puede ser designado de diversas formas⁷, según las distintas legislaciones.

Así una primera técnica confía completa y exclusivamente al juez la designación de los peritos. Mientras que una segunda forma, en cambio, confía la elección del perito a las partes, y sólo en caso de disenso le otorga esta prerrogativa al juez. Por último y como tercera técnica, se prefiere a los peritos nombrados por las partes, pero si estas no se ponen de acuerdo, se echan a suerte⁸ los peritos designados por ellas.

II. 3.- ACEPTACIÓN DEL CARGO

⁶ Ideal éste difundido actualmente por el Dr. Adolfo Alvarado Velloso, con el cual me encuentro plenamente consustanciado.

⁷ El presente tópico reviste gran trascendencia, ya que –como se explicará oportunamente- por la manera en que es designado el perito se extraen conclusiones insospechadas.

⁸ En este último sistema se enlaza el artículo 261 del C.P.C.C., ya que concede a las partes la posibilidad de designar a un perito por acuerdo, pero en caso de no ser así se lo sorteará de la lista de peritos. El aludido artículo reza: “El tribunal nombrará un perito, salvo que considere indispensable que sean más. A esos efectos citará a las partes a una audiencia, oportunidad en que éstas propondrán, de común acuerdo, la persona a designar. Si no concurrieren todas las partes o no se lograse acuerdo, el tribunal hará el nombramiento de oficio, por sorteo.”

El cargo de perito oficial debe ser aceptado por quien haya resultado designado, según los diversos requisitos que impone cada legislación⁹, pero lo que generalmente se repite en todas las legislaciones es que la aceptación debe ser hecha bajo juramento. Y es a partir de este acto de donde nacen un cúmulo de obligaciones para el perito, so pena de que su incumplimiento sea pasible de ser sancionado¹⁰.

Íntimamente vinculado a éste tema, se encuentra relacionado lo referente a la posibilidad de recusar a quien haya aceptado el cargo de perito oficial, por las mismas causales que a los magistrados. La doctrina refiere que esta facultad surge ante la posibilidad que se vea comprometida la imparcialidad del perito.

II. 4.- OBJETO DE LA PERICIA

El objeto de este medio de prueba, como todos, es la prueba de un hecho (es pacífica la doctrina al aceptar que no puede hacer uso del peritaje para cuestiones de derecho). Pero... ¿qué hechos deben probarse a través de este medio?.

Obviamente que cuando nos referimos a que hechos deben acreditarse por el peritaje, nos estamos refiriendo a hechos controvertidos, o sea, aquellos que postulados por una parte fueron desconocidos por la otra, porque, como es harto sabido, los hechos que no son controvertidos son admitidos y, por ende, no es necesaria su confirmación¹¹.

⁹ Así en la Provincia de Córdoba la aceptación del cargo debe realizarse en el plazo que fije el tribunal, por ante éste, bajo juramento y fijar domicilio procesal. Cfr. FERRER MARTÍNEZ, Rogelio; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba; T. I; Advocatus, Córdoba; 2000; p. 485 y ss.

¹⁰ Como bien se dijo las sanciones previstas en la normativa (refiriéndose al art. 280 del C.P.C.C., el agregado me pertenece): a) remoción del cargo; b) costas por las diligencias frustradas; c) Indemnización por responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados; d) sanciones administrativas y e) ausencia de regulación de honorarios. ZALAZAR, Claudia E., La Ética del Perito Oficial en el Proceso; Semanario Jurídico N° 1554; Comercio y justicia; 2006; p. 533.

¹¹ Tal como lo indica el Artículo 198 del C.P.C.C.: "El tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, abrir a prueba la causa siempre que se alegaren hechos acerca de los cuales no hubiere conformidad entre las partes...." Relacionado con éste artículo se encuentra el art. 198 del mismo cuerpo normativo: "En la contestación, el demandado deberá confesar o negar categóricamente los hechos afirmados en la demanda, bajo pena de que su silencio o respuestas evasivas puedan ser tomadas como confesión"

Es procedente el peritaje cuando la determinación de las causas y los efectos de un hecho requiere conocimientos especiales técnicos, cinéticos o artísticos, e igualmente cuando para verificar si el hecho ocurrió o no, su calificación, característica y valor económico, se requieren esos conocimientos especiales, se hace necesaria la peritación. En ocasiones puede suplirse esta prueba por la de testimonios técnicos, pero sólo cuando se trata de las percepciones que personas con aquellos conocimientos calificados hicieron de los hechos y no para probar sus causas o efectos ni su valor económico¹².

En cuanto a lo que específicamente deberá responder el perito –en cada proceso en particular- estará determinado por las partes a través de los puntos de pericia. Así nuestro código adjetivo pone en cabeza del oferente de esta prueba, en el acto del ofrecimiento, la carga de determinar los hechos a que deba contraerse, bajo pena de inadmisibilidad.

Como bien se ha sostenido: *“Es lógico que siendo la parte la que solicita el dictamen pericial, sea ella la que se encuentra en mejores condiciones para establecer cuáles son los “hechos” sobre los que debe versar. De este modo el ordenamiento procesal civil local sigue inspirado, esencialmente, en el principio dispositivo...¹³”*.

Los puntos de pericia sobre los cuales deba expedirse el perito, requeridos por un parte serán controlados -e incluso ampliados- por la otra contraria, en miras a mantener incólume el derecho a defensa e igualdad ante la ley y respetando el principio de bilateralidad. Aunque se admite que el juzgador pueda hacer uso de sus facultades para fijar puntos de pericia, disiento respecto de este criterio por entender que el magistrado, al solicitar que el perito se expida respecto de determinados puntos, estaría supliendo la actividad de las partes, ya que “saldría” a probar lo invocado por alguna de ellas y, consecuentemente, comprometería su imparcialidad.

II. 5.- PERITO DE CONTROL

¹² DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de la Prueba Judicial Anotado y Concordado por Adolfo Alvarado Velloso; Rubinzal Culzoni; T. II; 2000; Santa Fe; p. 101

¹³ FERNÁNDEZ, Raúl Eduardo; Las Pruebas Pericial, Testimonial, de Presunciones e Informativa en el Nuevo C. de P.C.; Foro de Córdoba; Advocatus; Córdoba; 1996; 104.

Tanto el Código adjetivo provincial¹⁴ como el nacional¹⁵, tienen incorporado en su normativa la figura del perito de control, figura ésta controvertida si las hay dentro del derecho procesal, ya que como se verá en su oportunidad, si bien pacíficamente se admite al perito de contralor, su actuación se encuentra limitada en base a creencias fatuas.

Podemos afirmar que el perito de control resulta una figura análoga a la del abogado y opera en el proceso a manera de este último, defendiendo los intereses de la parte que lo propuso, por lo cual debe comprendérselo en el amplio concepto de defensor-técnico¹⁶. El contralorador no es sino un tercero que la parte o las partes designan para que, como la propia denominación lo dice, controle la pericia oficial y efectúe las críticas u observaciones que corresponden a ella¹⁷.

En igual sentido y solventemente se afirmó que: *“El consultor técnico en su naturaleza jurídica se asimila más al abogado que al perito de oficio, es un asistente técnico, defensor de la parte, auxiliar de esta. No está obligado a presentar informe ni aceptar el cargo, no le alcanzan las causales de recusación y podrá ser reemplaza por la parte que lo propuso, sin que pueda el nuevo consultor retrogradar la práctica de la pericia. Su intervención es facultativa, pero una vez que participa también debe cumplir con algunas obligaciones. Que sea defensor de la parte no debe entenderse que sea un mercenario; es responsable por las omisiones en las que hubiere incurrido en su desempeño. Que tenga facultades discrecionales no le quita importancia ni está en inferioridad respecto del perito de oficio¹⁸.”*

El perito de contralor, a diferencia del oficial, cumple su actividad sin previa aceptación del cargo, pero deben ser designados dentro

¹⁴ Artículo 262 del C.P.C.C. de la Provincia de Córdoba: “Dentro de los tres días posteriores a la finalización del plazo fijado en el art. 266 las partes podrán designar un perito de control cuya única función será la de evaluar y, en su caso, criticar el dictamen pericial.”

¹⁵ Artículo 458 del C.P.C.C. de la Nación: “... Cada parte tiene la facultad de designar un consultor técnico”.-

¹⁶ Confr. PALACIO-ALVARADO VELLOSO, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, VIII – 464. Ob. Cit. por MARTINEZ CRESPO, Mario; Temas Prácticos de Derecho Procesal Civil; T. II; Advocatus; 2004; Córdoba; p. 43 y ss.

¹⁷ Confr. MARTINEZ CRESPO, Mario; Temas Prácticos de Derecho Procesal Civil; T. II; Advocatus; 2004; Córdoba; p. 44 y ss.

¹⁸ MAYO, Marcelo C., Perito de Oficio / Consultor Técnico; LL. 2001-E-1206 y ss.

de los tres días posteriores a que los peritos oficiales¹⁹. La omisión de designar al perito de contralor oportunamente, le impedirá luego al proponente pretender impugnar el dictamen oficial en base a las observaciones de un perito de control no designado en término, pues ello “rompería el equilibrio de la defensa en juicio”²⁰. Así se dijo que: *“Una vez designado se produce su incorporación (de los peritos de control) a los autos por el canal que la ley establece y podrá intervenir presenciando las operaciones técnicas que realicen los peritos y formular las observaciones que estime pertinentes, presentar su informe por separado y efectuar, otra vez, observaciones frente a las explicaciones que el perito diere a requerimiento del juez. Una vez designado. No cabe, entonces, la posibilidad de reaccionar tardíamente y, en evidente trasgresión a las formalidades que el Código impone, traer clandestinamente informe técnico en apoyo de la postura de una de las partes. Esto no implica que si no se designó consultor, quede vedado el derecho a pedir explicaciones o a impugnar la pericia. Lo que sí deviene extemporáneo –si no se nombró consultor- es el intentar apoyar la impugnación en su informe técnico”²¹*

Cuando nos preguntamos ‘quien’ es el consultor técnico indagamos su legitimación, su posición y facultades para obrar en juicio, sea respecto de los demás sujetos (juez, partes, perito), bien frente al tema litigioso, a fin de presentar al consultor técnico como *legitimus* para la ejecución de determinados actos. La legitimación para realizar actos en el proceso, en el que ha sido propuesto, se encuentra caracterizada por ser esencialmente ‘facultativa’. Su ligamen es con la parte, como principio general, frente a quien deberá responder ante eventuales omisiones o deficiencias en su asistencia²².

¹⁹ FERNÁNDEZ, Raúl Eduardo; Las Pruebas Pericial, Testimonial, de Presunciones e Informativa en el Nuevo C. de P.C.; Foro de Córdoba; Advocatus; Córdoba; 1996; p. 108 y ss.

²⁰ Ibidem; p. 109.

²¹ WETZLER MALBRÁN, Alfredo Ricardo, Inadmisibilidad del Informe Técnico Clandestino; ED; t. 152, p. 448.

²² FALCÓN, Enrique M.; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial Prueba (conclusión) Alegatos. Finalización del Proceso; Tomo III; Rubinzal Culzoni; 2006; Santa Fe; p. 375

Pero, ¿qué funciones cumple el perito de control en el curso de un proceso? Siguiendo el texto de la ley podemos afirmar que cumple con una doble función: por un lado la de control, y por el otro la de opinión.

Así lo ha entendido la doctrina: *“Las primeras (refiriéndose a las funciones de control) apuntan a preservar la regularidad y el acierto de la labor pericial con miras a beneficiar a la parte que lo designará: así, presenciar las operaciones técnicas del pleito y formular observaciones, concretarlas en audiencia, observar las explicaciones dadas por escrito por los peritos, participar en la reconstrucción de los hechos o en las demás labores... Las segundas (haciendo alusión a las funciones de opinión) se condensan en los informes que con el carácter de opinión experta pueden presentar²³.”*

Por último, debemos hacer explícita una perogrullada, la cual reside en afirmar que el perito de control representa los intereses de la parte que lo designa y por ende es parcial: no busca –ni por un momento- la “verdad²⁴” que se discute en un proceso. No debe olvidarse que la asistencia técnica, a la que tiene derecho cualquier justiciable, no se reduce a contar con un abogado para defender sus derechos, sino que implica permitir el asesoramiento en todos los temas que se disputen en el proceso, y si en éste se debaten cuestiones para las cuales es menester poseer un conocimiento científico o artístico extra jurígeno, entonces el justiciable tiene derecho a contar con un asesor. Ya el maestro cordobés, Claría Olmedo, al tratar el derecho a defensa en juicio manifestaba que: *“Se debe dar a las partes la posibilidad de hacerse asesorar durante el juicio por asistentes técnicos, mediante el patrocinio letrado y de peritos consejeros o controladores. Con ello se tiende a favorecer una más correcta expedición de las afirmaciones, producción de las pruebas y desarrollo de las*

²³ RIVAS, Adolfo Armando y BARREIRO NAVAS, Rafael Francisco; En Torno al Consultor Técnico; LL; T. 1993 – E; p. 257 y ss.

²⁴ La cual, por cierto, entiendo que no la busca ninguno de los sujetos procesales, ni el actor (ya que éste pretende que se acoja su pretensión) ni demandado (quien pretende hacer valer su resistencia) ni el juez (quien debería limitarse a aplicar el derecho objetivo en relación a los hechos confirmados por las partes, ya que actualmente so pretexto de descubrir la verdad se han avasallado derechos de los justiciables).

cuestiones, y un eficaz control para que se asegure el debido proceso. Esa asistencia letrada o técnica debe ser dejada a la elección de las partes interesadas (asistente de confianza).²⁵

En sentido coincidente se ha sostenido que: *“Muy importante es permitir a las partes que puedan asesorarse de expertos para la crítica y contradicción del dictamen, sea para objetarlo o simplemente para la crítica, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones.... La función de estos asesores es muy importante, porque el abogado carece de autoridad científica o técnica para criticar los fundamentos del dictamen²⁶”.*

II. 6.- DICTAMEN PERICIAL

El dictamen pericial, a más de cumplir con los requisitos formales que le imponen las legislaciones procesales de cada provincia, debe cumplir ciertos requisitos para ser eficaz. En tal sentido, debe ser conducente respecto del hecho a confirmar y, éste, pertinente con el objeto de la controversia; debe contener explicada motivación; las conclusiones deben ser claras, asertivas, convincentes; no deben ser jurídicamente imposibles, sin exceder los límites del encargo judicial; tampoco debe existir otro medio confirmatorio que desvirtúe el dictamen²⁷.

Como se bien se ha señalado: *“Los requerimientos del informe pericial deben seguir una argumentación propia, es decir, un proceso cognitivo especializado que se realiza mediante la articulación de inferencias diagnósticas concatenadas con los datos de la causa judicial, coherentes, exhaustivas, basadas en la razón suficiente y con conocimiento idóneo sobre el caso que se trata para llegar así a conclusiones fundadas²⁸”*

Por su parte, el perito de contralor no realiza un dictamen propiamente dicho como lo hace el perito oficial, sino que su informe se

²⁵ CLARÍA OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal; T. I; Desalma; 1982; Buenos Aires; p. 80.

²⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de la Prueba Judicial Anotado y Concordado por Adolfo Alvarado Velloso; Rubinzal Culzoni; T. II; 2000; Santa Fe; p. 101

²⁷ Confr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La Prueba Judicial (reflexiones prácticas sobre confirmación procesal), Trint Monografías, Valencia, 2006, p. 9103 y ss.

²⁸ MERLO, Lilita; Personalidad y Medio Social: Su Abordaje a Través del Dictamen Pericial; Semanario Jurídico; N° 1626; p. 397 y ss.

limita únicamente a apoyar las conclusiones a la que arriba éste, o bien a disentir, y en éste caso, a explicitar donde radica el yerro del peritaje oficial.

III. VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

El quid del presente capítulo reside en analizar si el dictamen pericial realizado en un proceso, es vinculante o no para el juez. Y, además, ¿qué valor tiene el dictamen pericial realizado por el perito de control discrepando del efectuado por el perito oficial?

III. 1.- VALORACIÓN DEL DICTAMEN DEL PERITO OFICIAL

El primer tópico refiere a si el juez es libre a la hora de decidir o debe seguir lo dictaminado por el perito, apartándose del dictamen pericial.

La doctrina es unánime en este punto, ya que entiende que el juzgador es libre de apreciar el dictamen pericial según las reglas de la sana crítica racional, sin estar obligado a seguir lo prescripto por el perito.

En este sentido se ha expuesto: *“aun cuando algún autor ha considerado conveniente que el dictamen tenga fuerza obligatoria para el juez (retornándose así un poco al concepto histórico de que la pericia es un juicio de hecho emitido por una persona considerada como juez del punto) la mayoría de la doctrina y la legislación coinciden en que la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo, observando en esa fundamentación las reglas que gobiernan el pensamiento humano: lógica, psicología y experiencia común. Este es el sistema que adopta nuestro C.P.P. (art. 410). Es decir, el dictamen pericial no vincula al tribunal. Se dice comúnmente para expresar esta libertad de juicio que el juez es **peritus peritorum**²⁹.”*

Coincidentemente se afirmó que: *“es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos, sea que lo convenzan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos,*

²⁹ CAFFERATA NORES, José I; La Imparcialidad del Perito de Control (Apuntes para la solución de un Problema); Semanario Jurídico 08/03/1982, p. 15 y ss.

como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones³⁰”.

En conclusión, parecería que sobre este punto no existen mayores problemas, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que el juzgador pueda apartarse del dictamen pericial cuando a través de la sana crítica racional entienda que no corresponde aplicarse las conclusiones a que arrojó el peritaje. Obviamente que la posibilidad de hacer uso de esta facultad debe fundarse en criterios discrecionales y no puramente arbitrarios.

Para desoír el dictamen pericial, el juzgador deberá valerse de las reglas de la lógica, experiencia (es decir, de las reglas que impone la sana crítica racional). Lo que no puede es hacer uso de conocimientos privados³¹ (incluso, aunque el magistrado se encuentre más capacitado que el perito), ya que esto implicaría violentar el derecho a defensa de las partes, porque no podrían conocer como ingresa al proceso el elemento probatorio³². O como con mayor claridad se manifestó: *“que cualesquiera sean los conocimientos que pueda tener el juez, el mismo no puede actuar como perito. En primer lugar, porque podrá darse el caso de prejuzgamiento, en segundo lugar porque cuando cumpliera nuevamente su función de juez, ¿cómo podría valorar imparcialmente su propio informe?³³”*

A modo de síntesis podemos afirmar junto a Mario Arbonés que: *“No es el caso que los magistrados salgan a discutirle al perito sus*

³⁰ DEVIS ECHENDÍA, Hernando; Compendio de la Prueba Judicial Anotado y Concordado por Adolfo Alvarado Velloso; Rubinzal Culzoni; T. II; 2000; Santa Fe; p. 112 y ss.

³¹ Se entiende por conocimientos privados, aquel conjunto de conocimientos que el mismo tiene y no pueden ser volcados al proceso directamente, sino a través de los medios de prueba. FALCÓN, Enrique M.; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial Prueba (conclusión) Alegatos. Finalización del Proceso; Tomo III; Rubinzal Culzoni; 2006; Santa Fe; p. 386.

³² En este sentido se ha expedido el Alto Tribunal de la provincia de Córdoba al afirmar que: *“Si bien, en principio las opiniones pericial es no obligan al juez y pueden ser valoradas según la sana crítica racional, tal valoración debe restringirse al control de las conclusiones desde la óptica de las reglas que gobiernan el pensamiento. Por ello, los tribunales carecen de la atribución de apartarse del dictamen del perito, acudiendo solamente a los conocimientos privados, técnicos o científicos que sus integrantes puedan poseer, ya que este saber íntimo, revelado a la hora de sentenciar. Escapa al control de las partes y vulnera así el principio del contradictorio, básico en todo proceso contencioso. Tribunal Superior Córdoba; Sala Laboral; Repertorio La ley LIV, p. 1660, sum. 14.*

³³ Ibidem p. 387.

conclusiones, sino que efectúen un análisis crítico, sobre los puntos del dictamen con fundamento técnico o científico.³⁴ Ergo podrán apartarse los jueces del dictamen pericial si poseen fundamentos serios para hacerlo, ya sea que estos provengan de las reglas de la experiencia, lógica o de otros medios de pruebas rendidos en el proceso.

De lo dicho hasta aquí, se puede concluir que el juzgador se encuentra facultado para dejar de lado el dictamen pericial de oficio en base a un análisis crítico que haga de la prueba rendida o según las reglas de sana crítica racional (es decir, por cualquier razón que no encuentre fundada en proposiciones científicas, por las cual fue menester realizar el peritaje),

Concordantemente la jurisprudencia tiene dicho que: *“si bien las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere, cuando menos, que se le opongan otros elementos no menos convincentes³⁵”*

Entonces, si lo exigido para apartarse del dictamen oficial reside en que funde en razones no menos convincentes, parecería que holgadamente podría el magistrado fundar su decisión en la pericia realizada por un perito de control. Empero, esto no es aceptado pacíficamente por la doctrina, sino que está condicionado a que el dictamen oficial presente serias anomalías.

Esto da pie para abordar el otro tema objeto de este capítulo,

III. 2.- VALORACIÓN DEL DICTAMEN DEL PERITO DE CONTROL RESPECTO DEL OFICIAL

Desde el inicio de este trabajo, el objetivo fue llegar a tocar este punto, que es el que despertó cierta hesitación en el autor al ver que las opiniones doctrinarias y las decisiones jurisdiccionales no se condicen, entiendo, con la figura del perito de contralor.

III.2.1.- PLANTEO DEL TEMA

³⁴ ARBONÉS, Mario; El Juez, ¿esclavo o analista de la pericia?; Semanario Jurídico; T. 73; 1995 –B; p. 337 y ss.

³⁵ CS, 13/8/98 en LL. 1998-F-230. Ob. Cit. por MARTINEZ CRESPO, Mario; Temas Prácticos de Derecho Procesal Civil; T. II; Advocatus; 2004; Córdoba; p. 44 y ss.

El tema que aquí nos compete surge de la respuesta que se le pueda dar a la siguiente interrogante: El dictamen pericial del perito oficial y el del perito de control ¿son iguales o, alguno prima sobre el otro?

A ésta pregunta la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se han inclinado por responder que debe prevalecer la opinión del perito oficial por sobre la del experto designado por la parte, porque el primero es imparcial mientras que el segundo defiende los intereses de la parte que lo nombró.

A modo de ejemplo citaremos algunas opiniones al respecto:

- La actuación procesal del “perito de control” o “defensor técnico”, difiere radicalmente de la del designado de oficio, puse sólo cabe calificar a este último como auxiliar adscripto al órgano judicial, a quien alcanzan plenamente las garantías de “independencia e imparcialidad”, resguardadas por las formas ordenadas en el Código Procesal referidas a idoneidad, aceptación del cargo, lista de peritos y causales de recusación, entre otras³⁶.
- Respecto de la valoración e importancia de su dictamen, se ha sostenido que si existiese diferencia entre las estimaciones del perito oficial y el controlador, se ha dispuesto que ante tal discrepancia, cabe otorgarle mayor crédito de imparcialidad al primero, cuyo informe debe primar al haber sido designado para ilustrar al sentenciante quien no puede apartarse de sus conclusiones si no cuenta con fundamentos válidos conforme a la prueba rendida³⁷.
- Ante dos opiniones contradictorias entre el perito oficial y el de control debe prevalecer el del primero pues las garantías que rodean su designación hace presumir su mayor imparcialidad y consecuentemente mayor convicción³⁸.

³⁶ Cfed. Sala B; 21/2/89; LL.; 1989-700. Ob. Cit. por MARTINEZ CRESPO, Mario; Temas Prácticos de Derecho Procesal Civil; T. II; Advocatus; 2004; Córdoba; p. 17.

³⁷ Ctra., Sala 4, 19/3/99 en LL. 2000-575 y en el mismo sentido la misma Cámara, Sala 5ª, 15/5/98 en LL., 1999-232. Cit. por MARTINEZ CRESPO, Mario; Temas Prácticos de Derecho Procesal Civil; T. II; Advocatus; 2004; Córdoba; p. 18.

³⁸ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sentencia N° 57 del año 2007; inédito.

Por una cuestión metodológica, y haciendo un adelanto de opinión, atacaremos esta respetable postura desde dos flancos, por un lado en lo que hace a la fundamentación y por el otro en lo referente al poder.

III.2.1.1.- PERSPECTIVA DE LA FUNDAMENTACIÓN

De las citas transcriptas, se observa que el fundamento principal para hacer primar el dictamen del perito oficial reside en la cualidad de imparcial que este detenta respecto del experto de contralor, por la forma en que fue designado.

Respecto de este argumento es menester hacer un análisis más detenido, para apreciar lo falaz del mismo.

Entendemos que el criterio sustentado por la jurisprudencia y la doctrina contradice las reglas de la Teoría de la Argumentación³⁹, ya que incurre en una falacia⁴⁰ por hacer uso de un argumento ad homine. Me explico:

El argumentum ad homine es aquel en que la veracidad “circunstancial”, corresponde a la relación entre las creencias de una persona y las circunstancias que la rodean. En una discusión entre dos personas, una de ellas puede ignorar la cuestión relativa a la verdad o falsedad de sus propias afirmaciones y tratar de probar, en cambio, que su antagonista debe aceptarlas debido a especiales circunstancias en las que éste puede hallarse. Esto no es demostrar su verdad, sino urgir su aceptación por ese individuo particular debido a las circunstancias especiales en que se halla. Los argumentos de este género no vienen realmente al caso, no ofrecen pruebas satisfactorias de la verdad de sus conclusiones, sino que sólo están dirigidos a conquistar el asentimiento de algún oponente a causa de las circunstancias especiales en que éste se encuentra. A menudo logran su propósito pues suelen ser muy persuasivos.

³⁹ Reglas éstas que forman parte (como bien se viene sosteniendo hace tiempo) de la fundamentación lógica que exige el acto sentencial, conforme a la manda constitucional Art. 155 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y su correlativo el art. 326 del C.P.C.C.

⁴⁰ Se designa con el término falacia a aquellos razonamientos que, aunque incorrectos, son psicológicamente persuasivos. COPI, Irving M.; Introducción a la Lógica; Cuarta Edición; 1999; Eudeba; Buenos Aires. p. 81.

También se lo usa como base para rechazar la conclusión defendida por un adversario, por ejemplo cuando se arguye que las conclusiones a las que llega el oponente están dictadas por las circunstancias especiales que lo rodean, en lugar de basarse en la razón o en pruebas.... Este tipo de argumento, aunque a menudo persuasivo, es evidentemente falaz⁴¹.

Es ostensible como el argumento brindado por la jurisprudencia y la doctrina queda comprendido dentro de esta falacia, ya que aunque se siga el dictamen del perito de oficial por la sola cualidad de ser imparcial, esto no es suficiente para predicar la verdad o falsedad del peritaje oficial.

Consecuentemente, al sostener que el perito de control es parcial y por eso no deben seguirse sus conclusiones se está cometiendo otra falacia, ya que se incurre en un *argumentum ad homine* de tipo ofensivo (“*Se trata, en consecuencia y sencillamente, de que cuando no existen buenas razones para contrarrestar una argumentación o simplemente sostener alguna, el argumentante procede a efectuar descalificaciones directamente sobre la persona misma que sostiene la tesis antes que atacar o sostener la tesis misma en cuestión. Se trata en consecuencia de un argumento ofensivo que resulta sin duda falaz, porque con independencia de que pueda ser cierta incluso la crítica que contra el individuo se efectúa, pues ella carece –en términos generales, aunque no siempre- de valor para determinar la verdad o falsedad de lo que se dice, o la corrección o no de lo sostenido⁴²”*) ya que no se analizan las conclusiones a las que arriba el experto de contralor para valorar su correspondencia o no, sino que únicamente se limita a desestimar sus evaluación debido a que tiene el carácter de parcial.

En conclusión, para hacer primar el peritaje oficial se recurre a argumentos ad homine de tipo circunstancial, mientras que para desestimar el dictamen de parte se acude a argumentos ad homine de tipo ofensivo.

⁴¹ COPI, Inrving M.; Introducción a la Lógica; Cuarta Edición; 1999; Eudeba; Buenos Aires. p. 86.

⁴² ANDRUET (h), Armando S.; Teoría General de la Argumentación Forense; Segunda Reimpresión, Córdoba, 2005; Alveroni, p. 308.

Como se ha demostrado, el razonamiento que da prioridad al dictamen del perito oficial es falaz y debe ser dejado de lado.

Asimismo hay que advertir que el hecho de que el perito oficial sea imparcial no implica que sea infalible. Y hasta el más imparcial puede fallar, porque la segunda característica aludida no es causa de la primera. Y esto es así, ya que si se analiza el dictamen pericial a la luz de los usos del lenguaje, se advertirá que forma parte de lo que se entiende como un discurso informativo. Al respecto, se ha dicho que: *El primero de los tres⁴³ usos del lenguaje es comunicar información. Por lo común, esto se realiza mediante la formulación y la afirmación (o negación) de proposición. Del lenguaje usado para afirmar o negar proposiciones, o para presentar razonamientos se dice que cumple una función informativa. En este contexto usamos la palabra “información” de modo que incluya también mala información; o sea tanto las proposiciones falsas como las verdaderas, tanto los razonamientos correctos como los incorrectos. El discurso informativo es usado para describir el mundo y para razonar acerca de él. Que los presuntos de hechos descritos sean importantes o fútiles, generales o particulares, no interesa. En todos los casos, el lenguaje con que se los describe o se trasmite algo acerca de ellos es usado informativamente⁴⁴.* La particularidad que reviste este tipo de discurso consiste en que de él se puede predicar su verdad o falsedad.

Consecuentemente podemos hacer el siguiente silogismo:

De todo discurso Informativo se puede predicar su verdad o falsedad.

El dictamen del perito oficial es un discurso informativo

Del dictamen del perito oficial se puede predicar su verdad o falsedad.

Por ello podemos concluir que la fuerza del dictamen pericial debe ser estimada por el juez teniendo en consideración a los principios

⁴³ Además del informativo, podemos distinguir otros dos usos o funciones básicos, a los que nos referiremos como el uso *expresivo* y el uso *directivo*.

⁴⁴ COPI, Irving M.; Introducción a la Lógica; Cuarta Edición; 1999; Eudeba; Buenos Aires. p. 48.

científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso.

Como solventemente se ha afirmado: “... *hay que convertir al perito de contralor en un auxiliar técnico de la parte, que no tenga la obligación de expedirse en contra del interés de ésta. Su dictamen convencerá (o no) por la fuerza de sus argumentos y no por la presunta imparcialidad de su actuación*”⁴⁵

III.2.1.2.- PERSPECTIVA DEL PODER

Lo que pretendo mostrar en este acápite es cómo las prácticas sociales (por caso, el proceso civil) pueden llegar a engendrar dominios de saber que no sólo hace que aparezcan nuevos objetos, conceptos y técnicas, sino que hacen nacer además formas totalmente nuevas de sujetos y sujetos de conocimiento.

Como venimos enunciando, el dictamen pericial se presenta como un discurso y como todo discurso lleva insito poder. A consecuencia de ello, en la sociedad se han dado diversos procedimientos de control y delimitación del discurso⁴⁶.

Es difícil creer en una sociedad no existen relaciones de poder, porque desde el momento en que hay interacción entre sus miembros se generan relaciones de este tipo. Y así lo ha entendido Foucault: *supongo que en toda sociedad la producción del discurso está a la vez controlada,*

⁴⁵ CAFFERATA NORES, José I; La Imparcialidad del Perito de Control (Apuntes para la solución de un Problema); Semanario Jurídico 08/03/1982, p. 17 y ss.

⁴⁶ Por más que en apariencia el discurso sea poca cosa, las prohibiciones que recaen sobre él revelan muy pronto, rápidamente, su vinculación con el deseo y con el poder. Y esto no tiene nada de extraño, pues el discurso no es simplemente lo que manifiesta el deseo, es también el objeto del deseo; pues el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse. FOUCAULT, Michel; El Orden del Discurso; 1ª reimpresión argentina en Fábula; Tusquets; 2005; Buenos Aires; p. 15.

*seleccionada y redistribuida por cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar sus poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad*⁴⁷.

Así, en una sociedad productora de discursos, se van pergeñado (consciente o inconscientemente, entiendo) diversos procedimientos de exclusión para eliminar aquellos discursos que alteren el orden impuesto.

II.2.1.2.1.- SEPARACIÓN Y RECHAZO

Uno de estos procedimientos de exclusión se manifiesta a través de una separación y de un rechazo (por caso, reacuérdese la oposición entre razón y locura⁴⁸). Si bien podría objetarse que actualmente esto ya no acontece, no significa que este procedimiento de exclusión haya desaparecido. Basta con pensar en todo el armazón de saber y de instituciones que existen para sospechar que la línea de separación, lejos de borrarse, actúa de otra forma. Empero, el resultado sigue siendo el mismo: *“la escucha se ejerce siempre manteniendo la censura”*.

Llevando esto al campo del presente trabajo (la superioridad del dictamen producido por el perito oficial sobre el informe del parte), parecería que este procedimiento de exclusión se da en nuestra realidad tribunalicia. Me explico:

Por un lado el artículo 283 estatuye –como ya se dijo- que el juzgador al momento de valorar la prueba pericial deberá tener en cuenta el informe realizado por el perito de parte. Y este informe es agregado al expediente, o sea es “oído”. Pero, por otro lado, este medio de prueba no va a tener el mismo valor que el proveniente del perito oficial, al realizarse aquel por una persona que reviste la característica de ser parcial.

Parecería que el experto de parte es el “loco”, ya que, por más que tenga el mismo título habilitante para ejercer una profesión –o, incluso,

⁴⁷ FOUCAULT, Michel; El Orden del Discurso; 1ª reimpresión argentina en Fábula; Tusquets; 2005; Buenos Aires; p. 14.

⁴⁸ El loco es aquel cuyo discurso no puede circular como el de los otros, y su palabra es considerada nula y extrañamente se le confería extraños poderes como el de enunciar una verdad oculta, o el de predecir el provenir. Confr. Ibidem. P. 15 y ss.

uno superior- que el del perito oficial, sus conclusiones van a ser menos valederas que las de éste.

Foucault, explicaba que la palabra del loco no era escuchada, *“o bien caía en el olvido -rechazada tan pronto como era proferida- o era descifrada como una razón ingenua o astuta... De todas formas, excluida o secretamente investida por la razón, en un sentido estricto, no existía.”*

Si uno repasa las citas transcritas por las cuales se rechaza el informe del perito de contralor, advertirá como este sistema de exclusión sigue vigente, pero revelándose de otras formas.

II.2.1.2.2.- VOLUNTAD DE VERDAD

También existe otro procedimiento de exclusión, el cual considera la oposición entre lo verdadero y lo falso. Así Foucault entendió que existe una voluntad de verdad, la cual se asienta en separaciones arbitrarias o que cuando menos se organizan en torno a contingencias históricas: *“Desde luego, si uno se sitúa en el nivel de una proposición, en el interior de un discurso, la separación entre lo verdadero y lo falso no es ni arbitraria, ni inmodificable, ni institucional, ni violenta. Pero si uno se sitúa en otra escala, si se plantea la cuestión de saber cuál ha sido y cuál es constantemente, a través de nuestros discursos, esa voluntad de saber que ha atravesado tantos siglos de nuestra historia, o cuál es en su forma general el tipo de separación que rige nuestra voluntad de saber, es entonces, quizá, cuando se ve dibujarse algo así como un sistema de exclusión (sistema histórico, modificable, institucionalmente coactivo)⁴⁹.”*

Esta voluntad de verdad cuenta con el apoyo institucional (reforzada por libros, ediciones, sociedades de sabios, etc.) y es acompañada *“por la forma que tiene el saber de ponerse en práctica en una sociedad, en la que es valorado, distribuido, repartido y en cierta forma*

⁴⁹ Ibidem, p. 19

*atribuido*⁵⁰. Entonces en nuestra sociedad existen “Sitios en los que se forma la verdad, allí donde se define un cierto número de reglas de juego, a partir de las cuales vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber, y por consiguiente, podemos hacer partir de ello una historia externa, exterior, de la verdad. Las prácticas judiciales creo que son algunas de las formas empleadas por nuestra sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad que merecen ser estudiadas”⁵¹”

Entiendo que este sistema de exclusión, inconscientemente, se ha puesto de manifiesto en nuestra práctica judicial (y mas específicamente en el tema que no compete), ya que, arbitrariamente -porque como ya se afirmo la postura mayoritaria no tiene sustento lógico- hemos definimos qué es verdadero –el dictamen del perito oficial- y qué es falso –el informe del perito de parte-.

Creo que hemos internalizado esta voluntad de verdad y aceptado, pacíficamente, sus consecuencias⁵², cuando en realidad deberíamos preguntarnos si las reglas para valorar el dictamen pericial, que impone judicatura, son o no formas de delimitar el conocimiento.

También entiendo que la prioridad que tiene el dictamen del perito oficial es consecuencia de un resabio histórico y conceptual de la prueba pericial, el cual consiste en ver en la persona del perito un auxiliar del juez que va a ilustrar su conocimiento, en vez de comprender que es un medio de prueba, y sólo eso.

Concibo que el conocimiento científico no puede admitir como limite la voluntad del sujeto cognoscente, ni -mucho menos- reglas de índole jurídicas, para arribar a un discurso prudente. O como con mayor contundencia se dijo: “*El discurso verdadero, al que la necesidad de su*

⁵⁰ Ibidem, p. 22.

⁵¹ FOUCAULT, Michel; La Verdad y Las Formas Jurídicas; Gedisa; Barcelona – España; p. 17.

⁵² O como bien dijera foucault: “*Como si para nosotros la voluntad de verdad y sus peripecias estuviesen enmascaradas por la verdad misma en su necesario despliegue*” FOUCAULT, Michel; El Orden del Discurso; 1ª reimpresión argentina en Fábula; Tusquets; 2005; Buenos Aires; p. 24.

forma exime del deseo y libera del poder, no puede reconocer la voluntad de verdad que lo atraviesa; y la voluntad de verdad que se nos ha impuesto desde hace mucho tiempo es tal que no puede dejar de enmascarar la verdad que quiere⁵³”

Siguiendo este iter lógico, me inclino por dejar atrás ciertas concepciones que ven la verdad en el dictamen del perito de oficio por asentarse este en pautas jurígenas (en rigor, imparcialidad), y no en las razones de ciencia que el mismo debe tener.

Corolario de esto, es que propugno por la idéntica valoración del dictamen y el informe pericial al momento de justipreciar la prueba, a fin de que el que se encuentre mayor concordancia con los otros medios de prueba prevalezca, y no que sigamos dotando de poder a un discurso por el solo hecho de las características de quien lo enunció.

El justipreciar correctamente el informe del experto de contralor es asequible si nos apartamos de esta voluntad de verdad, y, consecuentemente, le quitamos el poder que, nosotros mismos, le hemos conferido al discurso (dictamen) del perito oficial. O, como dijera Foucault: *“Se le ha preparado (refiriéndose al discurso, el agregado me pertenece) un lugar que le honra peor que le desarma, y que, si consigue algún poder, es de nosotros y únicamente de nosotros de quien lo obtiene⁵⁴”*

III.- SITUACIÓN ACTUAL DEL PERITO DE CONTROL

Primigeniamente, nos preguntamos: ¿cuál fue la intención que tuvo en miras el legislador al crear tan noble instituto?. ¿Fue erigir una figura pasiva que acompañara a la parte, o su intención fue que las partes se encuentren –plenamente- asesoradas para poder confirmar los hechos postulados mediante los cuales se pretende la aplicación del derecho objetivo?.

Entiendo que fue ésta última la intención que tuvo en miras el legislador, ya que como se desprende del artículo 283 del C.P.C.C.. *“... apreciará el merito de la prueba según las reglas de la sana crítica*

⁵³ Ibidem, p. 24

⁵⁴ Ibidem. P. 13

racional, debiendo considerar el informe de los peritos de control, si los hubiere”. En cambio, si se ve en la presente institución una figura que acompaña a la parte pero que sus conclusiones no tiene el mismo valor que las del perito oficial (es decir, que es solo un decorado del proceso), carece de todo sentido seguir manteniendo ésta figura, y debería ser extirpada de nuestra ley de rito, ya que no cumpliría ninguna función.

Compartiendo la postura que sustento se ha manifestado que: *“El consultor de parte no puede constituirse en un mero estorbo para la tramitación o ser un figura decorativa incapaz de generar actos trascendentes para el juicio.”*⁵⁵

Si uno siguiese la postura mayoritaria, de la cual se desprende que el dictamen oficial prima por sobre el informe de parte, nos surgen inmediatamente algunos interrogantes, como ser: ¿Qué rol cumple, actualmente, el perito de parte, si su dictamen carece de valor convictivo? A lo cual habría que responder, que su función consiste en explicarle – haciendo uso de su arte, ciencia o profesión- a la parte que lo designó, las razones por las cuales perdió el pleito (argumento ad absurdum).

IV.- CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que he arribado del presente trabajo son:

- La prueba pericial es un medio de prueba y no una guía para ilustrar el conocimiento del juez.
- Las opiniones vertidas por el perito no obligan al juzgador, pero para apartarse de su dictamen deberá fundamentar sus decisión.
- Las conclusiones a las que arribe el perito no podrán ser sustituidas por el conocimiento privado del juzgador, ya que ello impediría a los justiciables controlar como ha ingresado el elemento de prueba al proceso.
- El dictamen del perito oficial no puede (lógica ni jurídicamente) prevalecer por sobre el informe del perito de parte.

⁵⁵ RIVAS, Adolfo Armando y BARREIRO NAVAS, Rafael Francisco; En Torno al Consultor Técnico; LL; T. 1993 – E; p. 262.

- Se ha dado de manera inconsciente poder al discurso del perito oficial, y excluido de valoración jurídica la opinión del perito de parte.

Espero no haber sido víctima de mis propias pasiones y haber logrado transmitir al lector, de la manera más fiel y objetiva posible, cuales son mis ideas respecto de cómo debe realizarse la valoración del peritaje, sin importar el órgano del cual provenga el elemento de prueba. Empero, si mi intención no se reflejó adecuadamente, me encomiendo a que la más conspicua doctrina cordobesa aclare mis pensamientos: *“Esto me llevó a reflexionar sobre el problema de la evaluación de los dictámenes de los peritos de control, que a veces se analizan de soslayo por la sola circunstancia de que, al ser propuestos por las respectivas partes supone – también teóricamente- que tienen un compromiso con ellas. Sin embargo, si se analizan sus conclusiones en función de la competencia del perito, como sabiamente dispone el ya citado art. 447 del CPC nac. Y se pondera la reconocida responsabilidad profesional de los contraloredotes, el resultado no puede ser sino el de evaluar toas las opiniones vertidas por los técnicos, sin que tenga preeminencia la del perito oficial por el solo hechos de serlo⁵⁶”*. En igual sentido se ha expedido Cafferata Nores: *“No hay duda que el dictamen de este auxiliar no será imperativo para el juez, ya que se tratará de un juicio emitido por un sujeto que no está obligado a una colaboración objetiva y desinteresada, sino de la opinión de un verdadero defensor técnico de la parte. Pero esto no dignifica que el magistrado pueda desoír arbitrariamente sus conclusiones, sino que, por el contrario, deberá someterlas a sus críticas y fundar debidamente sus aceptación o rechazo⁵⁷”*

BIBLIOGRAFÍA

⁵⁶ ARBONÉS, Mariano; El Juez, ¿esclavo o analista de la pericia?; Semanario Jurídico – Tº 73 – 1995 – B ; p. 337 y ss.

⁵⁷ CAFFERATA NORES, José I; La Imparcialidad del Perito de Control (Apuntes para la solución de un Problema); Semanario Jurídico 08/03/1982, p. 15 y ss.

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La Prueba Judicial (reflexiones practicas sobre confirmación procesal), Trint Monografías, Valencia, 2006, p. 99.
- Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni; Santa Fe, 1997 (2T).
- ANDRUET (h), Armando S.; Teoría General de la Argumentación Forense; Segunda Reimpresión, Alveroni, Córdoba, 2005.
- ARBONÉS, Mario; El Juez, ¿esclavo o analista de la pericia?; Semanario Jurídico; T. 73; 1995 –B
- BIRSEÑO SIERRA, Humberto – Derecho Procesal– Segunda Edición – HARLA – 1995 – México D.F.
- CAFFERATA NORES, José I; La Imparcialidad del Perito de Control (Apuntes para la solución de un Problema); Semanario Jurídico 08/03/1982
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal; T. I; Desalma; Buenos Aires; 1982.
- COPI, Inrving M.; Introducción a la Lógica; Cuarta Edición; Eudeba; Buenos Aires; 1999.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de la Prueba Judicial Anotado y Concordado por Adolfo Alvarado Velloso; Rubinzal Culzoni; T. II; Santa Fe, 2000.
- FABREGA P., Jorge; Medios de Pruebas – La Prueba en Materia Civil, Comercial, Mercantil y Penal; T. II; Plaza & James; Segunda Edición; Colombia; 2001.
- FALCÓN, Enrique M.; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial Prueba (conclusión) Alegatos. Finalización del Proceso; Tomo III; Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2006.
- FERNÁNDEZ, Raúl Eduardo; Las Pruebas Pericial, Testimonial, de Presunciones e Informativa en el Nuevo C. de P.C.; Foro de Córdoba; Advocatus; Córdoba; 1996
- FERRER MARTÍNEZ, Rogelio; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba; T. I; Advocatus, Córdoba; 2000.

- FOUCAULT, Michel; El Orden del Discurso; 1ª reimpresión argentina en Fábula; Tusquets; Buenos Aires; 2005.
- La Verdad y Las Formas Jurídicas; Gedisa; Tercera Edición; Barcelona – España; 1992.
- MARTINEZ CRESPO, Mario; Temas Prácticos de Derecho Procesal Civil; T. II; Advocatus; Córdoba, 2004.
- MAYO, Marcelo C., Perito de Oficio / Consultor Técnico; LL. 2001-E-1206.
- MERLO, Liliana; Personalidad y Medio Social: Su Abordaje a Través del Dictamen Pericial; Semanario Jurídico; N° 1626.
- RAMACCIOTTI, Hugo; Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba, Reimpresión; Desalma; Buenos Aires; 1981.
- RIVAS, Adolfo Armando y BARREIRO NAVAS, Rafael Francisco; En Torno al Consultor Técnico; LL; T. 1993 – E.
- RODRIGUEZ JUAREZ, Manuel E.; Cuestiones Procesales; Alveroni; Córdoba; 1998.
- WETZLER MALBRÁN, Alfredo Ricardo, Inadmisibilidad del Informe Técnico Clandestino; ED; t. 152
- ZALAZAR, Claudia E., La Ética del Perito Oficial en el Proceso; Semanario Jurídico N° 1554.