

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO ARBITRAL

A. GENERALIDADES.

Mucho se ha dicho y escrito sobre la teoría general de la prueba en los procesos jurisdiccionales. Reconocidos autores se han referido a la cuestión probatoria, no sólo con una preocupación de los procesalistas sino también, en épocas más recientes, como una materia de interés de los estudiosos de la Jurisprudencia y de la Doctrina Constitucional, toda vez que se trata de un elemento integrante de la tutela judicial y del debido proceso, por lo cual se explica que hoy haya despertado el interés de los juristas desde una óptica constitucional.

Por otra parte, la prueba que fue considerada por mucho tiempo sólo como una carga o deber de las partes, en su concepción actual rebasa el concepto de carga para constituirse en un derecho de carácter fundamental que incluye entre otros:

- a. **El derecho a proponer y obtener pruebas**
- b. **El derecho a objetar e impugnar las pruebas**
- c. **El derecho a participar en la práctica de pruebas**
- d. **El derecho a que el Juez valore en las sentencias las pruebas aportadas en el proceso, según la regla de la sana crítica o libre convicción.**
- e. **Finalmente, el derecho a costas cuando las partes no rindan ninguna prueba para acreditar los hechos de la Demanda o de la Contestación de la Demanda. (Art. 1071 del C. J.)**

Reconocido el amplio universo de la cuestión probatoria, nos limitaremos a señalar que en su concepto más abstracto **se reconocen como medios de prueba los diversos instrumentos o elementos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir el convencimiento del Juez respecto a las aspiraciones de las partes.** Es decir, que en la indagación de los hechos controvertidos, la prueba es un aspecto

esencial de la función jurisdiccional, ya se trate de un procedimiento ordinario civil, penal o dentro del Proceso Arbitral.

Como señala el autor, Dr. Jorge Fábrega en su obra **“Teoría de la Prueba”**, el proceso normalmente tiene varias fases principales, entre las cuales **destacan la fijación del objeto del proceso; la prueba; los Alegatos; la decisión; las impugnaciones y la decisión en firme.** Es en esta estructura, reconocida como proceso, es que la prueba adquiere una importancia determinante.

Dentro de esta visión del proceso, se reconocen como medios de prueba el testimonio, el documento, la inspección judicial, la confesión, el indicio y **el peritaje.** Igualmente se tienen como medios de prueba, aquellos que ofrecen a los jueces los órganos que sirven para acreditar las afirmaciones de las partes, tales como el testigo, el perito, la parte que declara y el documento, entre otros.

Desde una perspectiva muy actualizada, se identifican como sistemas de prueba más reconocidos los siguientes:

- a. **El sistema tradicional de numerus clausus, que tuvo sus orígenes en Roma, pasando por España al derecho patrio.**
- b. **Otros más evolucionados, que sin mantener el carácter taxativo en cuanto al género y no en cuanto a la especie, amplia mediante interpretación analógica otros medios acordes con el avance y descubrimientos tecnológicos, reconociendo como medio de prueba las cintas magnetofónicas, los videos y otros medios hablados y escritos, sin excluir a recientes métodos científicos.**
- c. **Sistema de numerus a pertus, que según los códigos procesales modernos, admiten cualquier tipo de prueba que no esté prohibido por la Ley, no viole derechos humanos ni sean contrario al orden público.**

En el Derecho Positivo Panameño, si bien es cierto, el Código Judicial establece un **Sistema de numerus a pertus** sobre medios de prueba consigna como referencia o a título ilustrativo una lista prolija de los medios de pruebas más comunes, y lo hace así a efectos de prevenir la tendencia restrictiva de la Jurisprudencia.

De ello da cuenta el **Artículo 780 del Código Judicial**, que además de listar un número de medios de prueba, a juzgar por algunos autores como excesivo, amplia dichas referencias a cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibido por la Ley, no violen derechos humanos ni sean contrarios a la moral o al orden público.

Es decir, estamos frente al criterio más amplio del sistema de números a pertus.

Luego de estas referencias abreviadas sobre la cuestión probatoria y el Sistema prevaleciente en nuestro Derecho Positivo, entramos al tratamiento del tema que nos corresponde, es decir, pasarnos a referirnos **a la prueba pericial en los procesos arbitrales**, si es que existe alguna diferencia entre este medio probatorio aplicado a esta Jurisdicción, que lo distinga de su aplicación en otras jurisdicciones.

Reconociendo las limitadas diferencias que existen, con relación a la prueba pericial en los distintos procesos jurisdicciones, en nuestra exposición, luego de revisar algunos conceptos generales sobre la práctica pericial, haremos algunos señalamiento sobre diferencias formales y prácticas de la prueba pericial cuando se trata de procesos arbitrales en derecho y en equidad.

Igualmente, formularemos algunos cuestionamientos sobre la práctica pericial en nuestro medio, mismos que se derivan de nuestra experiencia personal como árbitro en un número importante de procesos arbitrales.

Para abordar tan interesante tema, en su concepto general vale preguntarnos cuándo se requiere la actuación de un Perito en un proceso, cualquiera que sea su naturaleza.

Tratándose de un Proceso Arbitral en Derecho, el Tribunal está conformado por abogados, es decir, por profesionales del derecho y las partes actúan en el mismo a través de abogados. A la hora de dictar la sentencia intervienen los árbitros y tanto letrados como juzgadores son expertos en derecho.

Situación distinta resulta en los procesos arbitrales en Equidad, donde el Tribunal puede estar conformado por abogados o por profesionales o especialistas en materias multidisciplinarias, en cuyo caso los juzgadores dictarán el Laudo Arbitral conforme a su mejor saber y entender de la materia sometida a su decisión jurisdiccional.

Con independencia del tipo de proceso, su naturaleza y las reglas aplicables tanto al procedimiento como al compromiso de fallar, en derecho o equidad, en los juicios donde se plantean cuestiones ajenas a la ciencia jurídica o a la especialización de los juzgadores, aparece la figura del Perito en auxilio de quienes no cuentan con los conocimientos científicos o especialidad sobre una determinada materia y sobre la cual versará el fallo arbitral.

B. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERICIA.

Las posiciones doctrinales en torno a la naturaleza jurídica de la **pericia** son controvertidas, como lo es también la **inspección judicial** y la **prueba indiciaría**.

Un sector de los autores considera que la pericia constituye un medio de prueba mientras que otros, incluyendo algunas legislaciones como la Italiana,

consideran que más que un medio de prueba, el Perito actúa como un auxiliar de Juez y por lo tanto, le niegan el carácter de medio de prueba.

Autores como **Ellero** estima que la Pericia no es más que un medio subsidiario de la inteligencia del Juez, para **Betti** es una forma de asistencia intelectual, calificando la Pericia como una actividad representativa destinada a comunicar al Juzgador percepciones e inducciones obtenidas de manera objetiva de una apreciación técnica de la cosa, persona o actividad, objeto de la inspección directa en el proceso.

Para citar otros autores, **Mancini** anota que la Pericia más que un medio de prueba representa un elemento subsidiario para la evaluación de la prueba o para la solución de una duda y **Carnelutti**, más allá de los conceptos expresados conceptúa, que el Perito no hace más que integrar la actividad del Juez no siendo por lo tanto, ni fuente ni medio de prueba.

Finalmente **Guasp**, considera al Perito como un auxiliar de los jueces en el Proceso y la pericia como un medio de integración de la verdad, calificando como un verdadero medio de prueba.

De acuerdo a nuestro Código Judicial y lo expresado por la Jurisprudencia nacional, el Peritaje constituye un medio de prueba, mediante el cual la partes se valen de una persona, el Perito, es decir de un particular considerado por la ley como un auxiliar de los Tribunales, tal como lo establece el Artículo 221 del Código Judicial, mismo que posee conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos para asesorar al Juez y facilitar sus conocimientos para decidir sobre hechos controvertidos.

C. LA PRUEBA PERICIAL

Con la evolución de los sistemas económicos, la complejidad de las transacciones financieras y comerciales, la aplicación de tecnologías de punta en distintos campos del quehacer humano, entre otras particularidades de la vida moderna, han hecho que las relaciones contractuales de cualquier tipo o naturaleza versen sobre especialidades complejas y sofisticadas, que en su momento se trasladan a las divergencias que surgen entre las partes contratadas, produciendo el carácter técnico de numerosos procesos.

Esta realidad de nuestros tiempos ha impuesto la necesidad de que los Juzgadores se valgan del auxilio de profesionales y especialistas en determinadas materias o disciplinas del entendimiento humano, a efectos de recibir de éstos la debida asesoría sobre temas que no corresponden a la materia de su especialización.

En cuanto a la función que cumplen los Peritos en la instrumentación de la Prueba Pericial en los procesos jurisdiccionales, ya hemos comentado sobre las dos posiciones principales respecto al **Peritaje, Peritazgo o Pericia** como también se denomina.

1. Cuándo se requiere la actuación de un Perito en un proceso Jurisdiccional

En todo proceso se presume, en principio, la existencia de dos partes litigantes (la actora y la demandada). Y las referidas partes litigantes no intervienen en el pleito por sí mismas, sino a través de sus abogados. A la hora de dictar sentencia intervendrán los jueces o árbitros, que en el caso de procesos arbitrales en derecho, el Tribunal estará conformado por letrados juzgadores que se son expertos en Derecho; mientras que en los Procesos en Equidad, el Tribunal puede estar

constituido por especialistas o conocedores de distintas disciplinas académicas y científicas, incluyendo algunos miembros abogados.

En los juicios arbitrales en derecho, donde se plantean cuestiones ajenas a la Ciencia Jurídica y, por ende no son materia del conocimiento de abogados y juzgadores, es muy dable que las partes pretendan probar algunos hechos de la controversia mediante el auxilio de Peritos que puedan orientar al Tribunal sobre materia de determinada especialidad y que sirva para orientar la decisión de los juzgadores.

También ocurre que en los Procesos Arbitrales en Equidad, donde el Tribunal está conformado por especialistas interdisciplinarios, las partes de igual manera pueden acudir a la Prueba Pericial para llevar a la convicción de los juzgadores, la prueba sobre hechos que se disputan y que tengan que ver con materia especializada, disciplinas o ramos de la actuación humana, que no sean propias de la especialidad de quienes tienen que adoptar la decisión jurisdiccional o que conociéndola, las partes en uso del derecho de probar, hayan aducido como prueba la experticia pericial a efecto de ilustrar a los juzgadores, sobre un tema determinado.

2. Posiciones Doctrinales frente al Peritaje

Existen en la Doctrina dos posiciones prevalecientes respecto al peritaje (Peritazgo o Pericial como también se le denomina).

La primera, que considera la **práctica pericial** como un medio para aportar cierto tipo de datos de carácter científico, técnico o especializado al proceso, aunque la fuente misma de dichos datos no conste en el proceso.

Una segunda posición doctrinal, sostiene que **el Perito debe limitarse a ofrecer a los juzgadores el asesoramiento necesario para la constatación o mejor esclarecimiento de la cuestión fáctica o de algún suceso de influencia que**

conste en el proceso, y que haga necesario o conveniente su asesoramiento científico, artístico o práctico. **Esta segunda posición o sistema lo sigue el Código Judicial Panameño según lo dispone el Artículo 973 que preceptúa lo siguiente:**

“Artículo 973. Los peritos personalmente estudiarán la materia de dictamen y están autorizados para solicitar aclaraciones de las partes, requerirles informes, visitar lugares, examinar bienes muebles o inmuebles, ejecutar calcos, planos, relieves y a realizar toda clase de experimentos que considere, convenientes para el desempeño de sus funciones...

Las partes tienen el deber de colaborar con los peritos, facilitarle datos, cosas y acceso a lugares...

Si alguna de las partes impide deliberadamente la práctica del dictamen, el perito lo informará al Juez, quien ordenará se facilite de inmediato la diligencia...”

Con relación a esta disposición, observamos que la misma contiene elementos de suma importancia entre los cuales se destacan los siguientes:

- 1. La obligación del perito de estudiar personalmente la materia del dictamen.**
- 2. La facultad de solicitar aclaraciones de las partes, requerir informes, visitar lugares y realizar, inclusive, experimentaciones requeridas por su dictamen.**
- 3. Exigir la colaboración de las partes y solicitar el acceso a los lugares que considere necesario para los fines de su dictamen.**

4. La opción de solicitar al Juez que ordene a las partes su colaboración en el caso de que deliberadamente impidan la práctica del dictamen.

Un sector mayoritario de la Doctrina considera la Prueba Pericial como un verdadero medio de prueba y como tal, lo regula entre los medios de prueba, por lo cual se le aplican en su práctica las mismas normas que regulan el resto de las pruebas.

En este aspecto, el Código Judicial Panameño, se separa de la corriente inspirada en el Código Italiano que califica la Prueba Pericial como una consultoría Técnica del Juez y de otros sistemas que no regulan la prueba pericial entre los medios de prueba sino entre los medios auxiliares del Juez.

En nuestro caso, el Código Judicial panameño configura al Perito como un especialista independiente, como un auxiliar del Órgano Judicial que ejerce funciones públicas, no obstante, en la práctica judicial existe una marcada tendencia a que los Peritos asuman virtualmente una función de colaborador de la parte que los designa, **situación que se evidencia de la revisión de las actuaciones periciales en distintos procesos donde es fácil advertir, que salvo contadas excepciones, el Perito contravenga los intereses de la parte que lo propuso.**

(COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS EXPERIENCIAS PRACTICAS)

Vale observar, que a pesar de la categorización de los Artículos 218 a 221 del Código Judicial establecen para el Perito en ejercicio de funciones públicas, en la práctica existe una abierta inclinación a corrientes que prevalecen en numerosos países donde se concibe en el fondo la prueba pericial como un elemento integrante del derecho a la defensa.

Esta realidad nos lleva a que los jueces y árbitros valoren con criterios severamente críticos la prueba pericial.

3. Clasificación de los Peritos.

La doctrina clasifica los Peritos en atención a la función o finalidad que cumplen en un determinado proceso. Así la clasificación de los Peritos es la siguiente:

- a. **Perito Percipiendi:** Su función es la de verificar la existencia o características de hechos que el Juez requiere de asistencia perceptiva, especialmente de hechos técnicos, científicos o artísticos.
- b. **Perito deducendi:** Tiene la finalidad de asesorar al Juez, respecto a los hechos controvertidos para deducir datos, causas, efectos y cuantificaciones.
- c. **Perito Científico, Técnico o Práctico:** Su designación revela su naturaleza. En esta clasificación se agrega la calidad de perito práctico, cuando su experiencia demuestra utilidad. Este es el caso por ejemplo de la diligencia de avalúo de bienes muebles (Artículo 1555), en cuyo caso no se requiere de especialistas, científicos o técnicos sino de una persona conocedora de la materia.
- d. **Perito Árbitro:** Se encuentra consagrado en el Código de Comercio, a referencia de los avalúos de bienes dados en prenda o en los arbitrajes periciales, en cuyo caso su dictamen se considera una decisión sobre cuestiones técnicas y no jurídicas.

4. Sujetos.

Los Peritos pueden ser normalmente personas naturales, pero también personas jurídicas según lo estipula el numeral 4 del Artículo 981 del Código Judicial.

Es más, pueden actuar como peritos instituciones académicas o culturales, aunque carezcan de personalidad jurídica. También pueden serlo funcionarios públicos, siempre que el Estado no sea parte del Proceso que se trate.

Si la materia sobre la cual versara el dictamen, requiere que el Perito posea el título correspondiente para ejercer una determinada profesión, en este caso deberá cumplir con el requisito de idoneidad.

5. Impedimentos o recusación de los Peritos.

Dado el carácter de auxiliar judicial de los Peritos, conforme lo establece el **Artículo 2014** y siguientes del Código Judicial, estos podrán ser recusados por las mismas causales previstas para los Jueces. La recusación debe ser formulada dentro del término del traslado del escrito que los designa, según lo preceptúa el **Artículo 979 del Código Judicial**.

A las causales establecidas por Ley para los Jueces, en el caso de los Peritos, se agrega la ausencia de título, si la profesión ciencia, arte o actividad esta reglamenta. De prosperar la recusación, la parte puede designar otro Perito.

En esta materia observamos, que mientras legislaciones como la Francesa mantiene el mismo sistema de recusación para jueces como para peritos, la ley española de enjuiciamiento civil establece causales especiales, causales de impedimento y recusación de peritos.

6. Petición del Peritaje.

La petición del peritaje debe formularse en los términos y oportunidades que tienen las partes para proponer sus respectivas pruebas, en cumplimiento de los requisitos previstos en el **Artículo 967 del Código Judicial**, que establece:

“La parte que adujere la prueba pericial debe indicar el punto o puntos sobre que ha de versar el dictamen de los peritos y expresará en el mismo escrito la persona o personas que designe para desempeñar el cargo.”

Este requisito obedece a dos razones fundamentales:

- a. Que la parte opositora pueda defenderse de esa prueba y presentar contrapruebas o pruebas en contrario.**

- b. Que el Juzgador pueda determinar si la prueba pericial aducida es admisible o no y pronunciarse al respecto.**

No obstante, el **Artículo 967 del Código Judicial** cuida que la falta de formalismo impida la práctica de esta prueba, facultando al Juez para practicar la misma previa notificación a las partes, en cuyo caso la norma señala sus facultades para cumplir con los requisitos establecidos en la norma comentada.

7. Materia objeto de Dictamen Pericial.

Sin limitarse a ellas, existen cuestiones prácticas donde la prueba pericial resulta indispensable, como por ejemplo en las materias que pasamos a señalar:

- a. Dictamen sobre enfermedades o estados psicofisiológicos.**
- b. Diligencia exhibitoria respecto a libros de comercio.**
- c. Causas de un accidente automovilístico, aeronáutico, etc.**
- d. Cuantificación de daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante, daño moral.**
- e. Controversias suscitadas con relaciones a vicios de construcción.**
- f. Análisis de sustancias químicas.**
- g. Cuantificación del “good will” de una empresa.**
- h. Procesos divisorios –especialmente valor de mejoras (artículo 1339).**
- i. Tacha (por falsedad material) de un documento.**
- j. Interdicción.**

8. Objeto del Dictamen Pericial.

El dictamen pericial debe cumplir con el requisito de llevar al conocimiento de los juzgadores una versión de carácter científico, técnico, artístico o práctico

que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al juzgador.

En el caso de profesiones o especialidades reglamentadas, los Peritos deben contar con sus respectivos certificados de idoneidad, que acredite su especialidad para dictaminar sobre las cuestiones objeto de la pericia.

En la práctica judicial no se requiere la presentación al juez del correspondiente título o certificado, lo cual regularmente es materia del interrogatorio que se le formula al perito en aras de acreditar o desacreditar sus capacidades para opinar sobre determinada materia.

Por otra parte, el dictamen pericial debe tener por objeto entre otros, los siguientes:

- 1. Determinar hechos o sus cualidades, v.gr.: estado de un inmueble o de un vehículo, de salud de una persona, o de un producto (farmacéutico, motor, electrodomésticos, etc.), valores de mercado, huellas digitales, cuantificación de daños y perjuicios.**
- 2. Causa o relaciones de causalidad; v.gr.: en un accidente automovilístico, se trata de establecer cuál fue la causa; de una enfermedad, del derrumbe de un edificio, de la insolvencia de un comerciante, de actos fraudulentos, etc.**
- 3. Actuación o conducta de un profesional (mal practice).**
- 4. Proyecciones futuras; lucro cesante; término de vida de una persona; consecuencias de accidente;**
- 5. Puede recaer sobre “máximas experiencias”.**

6. **Peritajes científicos: examen de la sangre, ADN, toxicológicos, alcohólicos, test para establecer uso de narcóticos, patología forense, filiación, técnica moderna de identificación de voz (voice printing).**
7. **Exámenes físicos o psíquicos de una persona.**
8. **Ejecución de planos, reproducciones fotográficas, cinematográficas u otras de carácter científico, de objetos, documentos o lugares, con empleo de medio o instrumentos mecánicos.**
9. **Dictamen Pericial sobre el Derecho Extranjero y Peritajes sobre cuestiones de Derecho Interno.**

En el debate doctrinal sobre Peritaje en el Derecho Extranjero y en el Derecho Interno, la doctrina mayoritaria considera **el Derecho Extranjero** como un hecho y establece distintos medios para acreditarla, entre ellos los **Dictámenes Periciales**. Al efecto este tipo de peritaje deberá estar a cargo de abogados idóneos, facultados para ejercer en sus respectivos países, admitidos por el foro y conocedores de la materia que se trate.

En el Derecho Nacional el **Artículo 799 del Código Judicial**, dispone que pueda ser objeto de peritaje el Derecho Extranjero.

En este caso, se entiende por abogado idóneo un abogado que además de ejercer el Derecho en su país, esté debidamente calificado para dictaminar sobre el Derecho Extranjero

En la práctica judicial esta orientación está dirigida a permitir la pericia de cualquier abogado nacional o extranjero, siempre que se pueda acreditar la fuente de su conocimiento del Derecho Extranjero.

Distinto es el criterio sobre **peritaje en cuestiones de derecho interno**. Las leyes nacionales no son objeto de prueba según criterio expresado por la Corte, agregando que sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio.

Para ilustrar dicha posición, hacemos breve referencia a pronunciamientos de la jurisprudencia nacional al respecto, mencionando entre otros opinión del Tribunal Superior Ramo de lo Civil cuando dice: **“Siendo impertinente la prueba pericial sobre el derecho, el Peritaje del actor pierde esa condición porque se aduce al objeto de que se emita un Informe Jurídico, caso para el que no necesita ilustración el Juzgador”**.

En otra oportunidad, expresó la Sala Tercera de la Corte, mediante Resolución de 18 de diciembre de 1979, en Juicio Contencioso Administrativo, teniendo por parte Demandada a la Caja de Seguro Social lo siguiente **“la prueba que se aduce en este caso, tiene por objeto desentrañar el sentido y alcance de una disposición legal, lo que no puede ser conducente por medio de la Prueba Pericial”**.

En ambos casos comentados, los Tribunales al pronunciarse **han reservado la prueba pericial para apreciar aspectos relacionados con avalúos, conocimientos científicos, artísticos, técnicos y prácticos como elementos a considerar en una decisión jurisdiccional**.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado **que si se pueden presentar peritajes cuando existan discusiones sobre el texto**, aún cuando la ley señala que la publicación en Gaceta o cualquier publicación oficial llevan aparejada la presunción. Esta conclusión se desprende de lo dispuesto por el **Artículo 786** del Código Judicial panameño.

En cualquier caso, los juzgadores cuando se trate de procesos arbitrales en Derecho, tienen amplia facultad de investigar sobre el texto de la ley sobre la cual se discute.

Dentro de este criterio, que sostiene que el Derecho no es objeto de prueba se encuentran las normas jurídicas expedidas por el Ejecutivo, los Municipios o por entidades públicas descentralizadas, salvo el requisito de su publicación en la Gaceta Oficial.

Esta precisión se explica en los Fallos antes comentados, cuando los Tribunales mantienen un criterio uniforme frente a la presentación de peritajes como forma de probar la debida interpretación de una ley de carácter general, y en el segundo caso, sobre la interpretación y debida aplicación de una ley orgánica que regula el funcionamiento de una entidad autónoma del Estado.

10.Métodos para la designación de Peritos.

En nuestra legislación existe un número variado de sistemas para la designación de Peritos entre los cuales, los más comunes son los siguientes:

- a. Peritos libremente designados por una parte, sistema que está consagrado en nuestro Código Judicial (Artículo 967)**
- b. Peritos designados por mutuo acuerdo por las partes, y que a falta de acuerdo son designados por el Juez.**
- c. Peritos designados por las partes extraídos de listas formadas por los Tribunales. Este sistema está consagrado en nuestro Código Judicial, pero no opera en la práctica a falta de elaboración y actualización de este listado.**
- d. Perito único designado por el Juez.**

- e. Perito mixto. Se refiere este sistema al Perito Único designado por el Tribunal, salvo que las partes de común acuerdo decidan otra cosa o lo requiera la complejidad de la cuestión a juicio del Tribunal.**

Cuando se discute sobre el mejor método para la designación de peritos, se incursiona sin lugar a dudas en una materia controvertible, ya que cada uno de los sistemas ofrece ventajas y desventajas. Lo más indicado pareciera ser que se permita a las partes la presentación de sus peritos, reconociendo al Juez la facultad de designar uno si lo juzgará conveniente o incluso el deber de hacerlo.

En la actualidad existe la tendencia de suprimir el sistema tradicional de permitir a las partes a su entera libertad la selección de los peritos, toda vez que se critica la práctica de los Peritos de actuar como verdaderos mandatarios de la parte que lo designa. En reemplazo de este sistema se propone el sistema de cuero de peritos dentro de los cuales el Tribunal o bien las partes escogen a su designado.

11. Las actividades de los Peritos.

En principio, y tal como lo dispone el **Artículo 967 del C.J.**, la parte que aduce la prueba pericial debe indicar el punto o puntos sobre los cuales versa el dictamen, indicando además el nombre del o los peritos designados.

Igual derecho tiene la contraparte de designar sus peritos dentro del término del traslado, quien también podrá formular su cuestionario.

Designados los peritos de parte, se inician las actividades de los peritos orientadas a elaborar, presentar y sustentar su dictamen pericial en las fechas y términos establecidas por el Tribunal. Dentro de las actividades propias de los peritos, están las siguientes:

- 1. Visitar lugares, examinar bienes, ejecutar planos y realizar toda clase de verificación o experimento.**
- 2. Pedir aclaraciones a las partes y requerirle información. En caso de que la parte rehusé prestarle al perito la información solicitada, éste pueda requerirla por conducto del Tribunal. La conducta de las partes en las aclaraciones o al obtener la prueba, puede constituirse en un elemento de la Prueba**
- 3. Solicitar mediante autorización acceso a las oficinas y Registro Público.**

El Artículo 973 del Código Judicial establece sobre esta materia la obligación de los Peritos de estudiar personalmente la materia del dictamen, autorizando a éstos para solicitar aclaraciones de las partes, requerir informes, visitar lugares, examinar bienes muebles e inmuebles, ejecutar calcos, planos, relieves y toda clase de experimentos que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.

Los peritos deberán rendir su dictamen en forma clara y precisa y podrán ser examinados y repreguntados de la misma manera que los testigos por apoderados o expertos.

En el caso de expertos, éstos deberán reunir los mismos requisitos exigidos al Perito en cuanto a las profesiones y especialidades reglamentadas y la necesidad de contar con título profesional o certificado de idoneidad para ejercer una determinada profesión, oficio o especialización.

12. Aclaración del Dictamen Pericial.

Resulta poco usual, pero jurídicamente viable que las partes al examinar el dictamen pericial puedan solicitar entre otras cosas las siguientes:

- a. **Que los peritos aclaren su dictamen o expliquen los puntos que ellos consideran oscuro o deficientes o simplemente insuficientemente fundamentados o explicados, sin que el Juez pueda rechazar lo solicitado por que a él le parezca el punto suficientemente claro.**
- b. **Que los peritos completen el dictamen pericial por haber omitido respuesta de alguno de los cuestionarios sometidos a su consideración**
- c. **Que adicionen nuevos puntos relacionados con los anteriores, es decir que amplíen el alcance de su dictamen sobre un determinado cuestionamiento.**

En este caso debe existir una relación cierta, directa o indirecta con el cuestionario anterior.

Así lo dispone el **Artículo 975 del Código Judicial** que estipula:

“El Juez puede ordenar que se repita o amplíe la prueba u que los Peritos rindan los informes adicionales que le soliciten.”

“La ampliación puede también ser decretada de oficio por el Tribunal. “

13. Documentos Anexos al Dictamen Pericial.

Los peritos pueden acompañar como Anexo copia de opiniones doctrinales, documentos públicos e información de terceros, en cuyo caso si el Juez lo considera necesario, podrán recibir los testimonios correspondientes.

En cuanto a la posibilidad de introducir nuevas pruebas al proceso mediante anexos incorporados al informe pericial, se han producido algunas discusiones en la práctica judicial. Sobre este controvertido, la normal es clara en cuanto a la posibilidad de incorporar al dictamen pericial documentación, información y referencias adicionales, pero entendiendo el carácter no vinculante de la pericia y la determinación del valor del dictamen pericial, entre otras cosas, en concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica.

14. Valoración de la Dictamen Pericial.

En la práctica, la experiencia nos demuestra que existen elementos y criterios relevantes de apreciación probatoria que debe tomar en cuenta el juzgador en la valoración de la Prueba Pericial.

Dentro de estos elementos y criterios se destacan entre otros:

- a. La competencia y especialización profesional del perito con relación a la materia que dictamina.**
- b. Precisión, coherencia y grado de certeza del dictamen**
- c. Método de investigación y exposición**
- d. Fuentes y datos que sirven de base al Dictamen**
- e. Principios técnicos en que se fundamenta el dictamen**
- f. Contestación a las preguntas del opositor**
- g. Comportamiento del perito en el proceso.**

- h. Prestigio, especialmente en los círculos profesionales y en los tribunales y**
- i. Sana crítica**
- j. Concordancia con el resto de las pruebas.**

Para reconocidos autores como Dohring, un dictamen pericial es digno de confianza de los juzgadores cuando se compruebe que reposa en datos fácticos correctos, que los principios técnicos que sustentan la opinión del perito merezcan reconocimiento, que el dictamen ha procedido correctamente en todos los casos en los cuales se le pudo comprobar y finalmente que ofrezca garantía de haber trabajado en regla también en los terrenos no controlables.

En todo caso, la jurisprudencia ha determinado que el Dictamen Pericial no es vinculante y que su valoración corresponde al Juez conforme a las reglas de la sana crítica, y de acuerdo a las previsiones establecidas en el **Artículo 980 del Código Judicial**. Así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Lo Civil en Sentencia de 23 de febrero de 1995-Proceso Sumario Peat Marwick, Mitchell & Co. vs. Javier Romero.

15. Control de la valoración del Dictamen Pericial

En el control de la valoración del Dictamen Pericial, se presenta una de las pocas variantes del dictamen pericial utilizado como medio de prueba en procesos ordinarios y su diferencia cuando se trata de un proceso arbitral, por las razones que pasamos a comentar.

- 1. En términos generales la prueba pericial está sujeta a controles, mediante el contradictorio que permite a la parte contraria solicitar que**

se amplíe el dictamen, recusar los peritos e incluso escoger asesores que los auxilien.

2. Independiente del tipo de proceso, las partes pueden pedir aclaraciones o adiciones al dictamen pericial.
3. Aparece como diferencia, que en los procesos ordinarios existe la posibilidad de que el juez de segunda instancia revise los criterios de valoración de la prueba pericial modificando su valor probatorio, en lo que muchos califican como una acción que subroga la primera. Así lo ha expresado la Corte en Sentencia de 10 de julio de 1947.

Adicionalmente, la prueba pericial es susceptible de control por el Órgano de Casación.

4. Sabido es, que contra el Laudo Arbitral sólo cabe el Recurso de Anulación por motivos tasados tal como lo establece el Artículo 34 del Decreto Ley 5 de 1999. En consecuencia, **el control de valoración del Dictamen Pericial**, se limita a las actuaciones ya señaladas dentro del proceso arbitral de instancia única.

16. Responsabilidad Penal y Civil del Perito

La responsabilidad penal de los peritos se encuentra consagrada en el **Artículo 355 del Código Penal**, que de manera textual establece:

“El testigo, perito, interprete o traductor, que ante autoridad competente afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte de su disposición, dictamen, interpretación o traducción, será sancionado con prisión de ocho a veinte meses.”

“Si el hecho punible fuera cometido en una causa criminal, en perjuicio del inculpado la prisión será de 1 a 3 años.”

“Si el acto ha sido causa de una sentencia condenatoria a prisión, la sanción será de 2 a 5 años de prisión.”

“Las sanciones procedentes se aumentarán en un tercio se el hecho punible se comete bajo soborno.”

En cuanto a responsabilidad civil, el perito está obligado a responder por daños y perjuicios que ocasione a las partes, por razón de dolo o culpa en relación a su cometido.

La Responsabilidad Civil de los Peritos se fundamenta en los principios generales en materia contractual, cuando el perito es designado por una de las partes y respecto a esta. Cuando el perito es designado por el juez, dicha responsabilidad tiene carácter contractual.

17. Deberes, Derechos y Honorarios del Perito.

Los deberes y derechos de los Peritos surgen como resultado de las disposiciones regulatorias de la prueba pericial, señalándose como deber principal, el cumplimiento exacto y fiel del cargo prometido con juramento. El Perito debe rendir su dictamen el día y hora señalado para la recepción de la prueba, estar presente en el acto, contestar las preguntas que se le formulen y hacer las explicaciones que se le requieran para aclarar cualquier punto o aspecto del informe pericial.

Para autores como **Guasp**, el deber de ser Perito pesa y los derechos frente al Juez de las partes, constituye una verdadera relación jurídica pero no es de carácter contractual, ya que cuando el perito es nombrado y acepta el cargo, no se produce una relación contractual y por lo tanto, este cargo es renunciabile.

A pesar que nuestro Código Judicial califica al Perito como un auxiliar judicial, la relación entre el perito y los sujetos procesales no pertenece al derecho público.

Adicionalmente, se considera como deber fundamental del perito, que una vez haya aceptado el cargo, éste debe comparecer al Tribunal, estudiar la materia a que se contrae el dictamen, mantener la reserva de su contenido y rendirlo en los términos establecidos por el Tribunal.

En cuanto a los derechos del Perito, éste tiene el derecho de percibir de la parte que lo designa, una remuneración inmediata luego de realizar el servicio.

También se considera como un derecho de este auxiliar de la justicia, el reconocimiento de algunos gastos requeridos para el desempeño del cargo como lo pudiera ser alojamiento, alimentos y transporte. No obstante, tales emolumentos pueden estar considerando dentro del valor o monto de sus honorarios.

Destacamos que en la práctica general los honorarios profesionales por servicios de peritos son acordados entre las partes y en ausencia de acuerdo, el perito fija sus honorarios y los aprueba el Juez.

En nuestro derecho, no existe tarifa oficial por servicios profesionales de peritos, lo cual se desprende de lo dispuesto en el **Artículo 977 del Código Judicial**, el cual establece que los emolumentos de los peritos serán aprobados por el Juez y pagados por las partes que lo haya presentado.

18. Reserva del Dictamen Pericial.

Dada la particular naturaleza del dictamen pericial como prueba de carácter científico, técnico, artístico o práctico, fundamentada en la valoración de especialistas, y con la característica de conformarse con documentación, informes, investigaciones y otros elementos complementarios que pudiesen no formar parte del expediente, ni del caudal probatorio aportado por las partes, al perito le está prohibido revelar su dictamen antes de ser presentado al proceso, práctica que raramente se cumple, dada la inclinación de considerar en nuestro medio al perito como un coadyuvante de la parte que lo propone y no como un verdadero auxiliar judicial.

En segundo término, el perito debe requerir la autorización del juez para la expedición de copias o de exámenes que afecten la intimidad de la vida privada de una de las partes, o de manera particular requerir la autorización de las propias partes.

Aún cuando en términos generales se reconoce la naturaleza reservada de un dictamen pericial, insistimos, reiterando el sentido crítico de lo comentado, que en nuestra práctica los dictámenes periciales distan mucho de ser un documento reservado, ya que el conocimiento de su contenido es obtenido, por lo menos por la parte que designa al perito, antes de que el dictamen sea presentado al tribunal.

19. Diferencias entre Perito y Testigo.

Finalmente, hemos considerado importante presentar las distinciones que existen entre la figura del Perito y del testigo como dos de los medio más reconocidos en materia de prueba.

Hasta mediados del siglo XIX prevaleció el criterio de asignar al Perito el carácter de testigo. En el derecho común el dictamen pericial tenía valor de ratio testimonii.

En el derecho anglosajón se le denomina “Testigo Experto” y hasta inicios del siglo XX, autores panameños como Demetrio Porras consideraban a los peritos como testigos especiales o expertos.

Más allá y muy cerca de nuestros tiempos, a pesar de mantenerse la distinción entre el Perito y el Testigo, éstos se aproximan nuevamente cuando se habla del “Testigo Técnico”.

Algunos autores como Carrará y Arrelo, encuentran múltiples semejanzas entre el Perito y el Testigo, hasta el punto de señalar una posible identidad abogando por la necesidad de reglamentar de manera común ambas figuras jurídicas.

En nuestras conclusiones, reconocemos que ambas figuras suministran al juez conocimientos sobre hechos preponderantes del proceso; pero la diferencia estriba en la forma que éstos sujetos tienen relación con los hechos.

En este caso, el testigo se distingue del Perito en lo siguiente:

- a. Como regla el testigo declara, relata sobre hechos pasados, en tanto el perito dictamina, opina sobre hechos pasados, presentes o futuros, como por ejemplo en el caso de este último concepto, la determinación de lucro cesante o de eventuales perjuicios.**
- b. El testigo declara sobre hechos extra procesales; el perito dictamina como regla sobre hechos extra procesales, sin perjuicio que pueda valerse de datos fuera del proceso.**

- c. Otra de las reglas apreciables nos dice: que el testigo no puede emitir opiniones, mientras que el objeto del dictamen es precisamente el de formular juicios sobre la materia objeto de la pericia.
- d. El perito estudia los hechos en atención a encargo previo y sobre la base de cuestionario que se le formula, lo cual no ocurre en el caso de los testigos.
- e. El perito puede ser sustituido, lo cual no puede hacerse con relación al testigo.

Más allá de las diferencias comentadas, surge la interrogante si una persona puede actuar como testigo y como perito, a lo cual respondemos que necesariamente no son funciones intrínsecamente incompatibles, pero que pueden dar lugar a dudas sobre la imparcialidad de esta persona al ejercer ambas condiciones.

Finalmente, mientras que al perito se le prohíbe revelar su futuro informe, dicha prohibición no existe en el caso de los testigos a quien nada le prohíbe referirse a su testimonio de manera previa a su comparecencia ante el Tribunal.

D. EL DICTAMEN PERICIAL Y LOS MEDIOS CIENTIFICOS DE PRUEBA

Se denominan medios científicos de prueba, **al conjunto de conocimientos razonados, fundados en el estudio de la prueba, que sirven al juzgador para verificar la especie afirmada, a fin de que el Juez esté en actitud de aplicar la ley material.** En expresión resumida usar la ciencia para los propósitos de establecer la verdad y hacer justicia.

El Código Judicial panameño vigente, introduce importantes innovaciones sobre la prueba científica, consagrando el reconocimiento de medios técnicos

de convicción al referirse, particularmente en los **artículos 780 y 875** del citado ordenamiento Jurídico, que se refieren a los documentos, informes, **dictámenes periciales, y en forma genérica a los medios científicos de prueba.**

El tema de los medios científicos en el proceso ha sido y es objeto de discusiones en la Doctrina.

De manera particular, desde mediados del Siglo XX, (1949) **en los congresos internacionales de Derecho Procesal** se ha debatido ampliamente sobre este tema. En América Latina, gradualmente los Tribunales utilizan cada vez más los medios científicos como elementos de convicción de sus decisiones, debido principalmente a la complejidad de las relaciones jurídicas de la vida moderna y de los conflictos que surgen de las mismas.

En este sentido, se acentúa la necesidad de aprovecharse de la tecnología a efectos de dotar al proceso de nuevos instrumentos para aprehender los hechos y proporcionar al Juez auxiliares en la valoración de la prueba.

Algunos ejemplos del auxilio científico en los medios de prueba, contamos con el **microscopio electrónico para determinar la autenticidad de un testamento que es objeto de un proceso de falsedad, los estudios psicológicos del testimonio como valiosa asistencia al Juez para poner a su alcance métodos de control de la veracidad y finalmente el uso de otros avances de la ciencia moderna que auxilian al Juzgador como el Videotape, los raios X, el análisis de activación de neutrones, los sistemas de radar, los sistemas de verificación de voces, la electroforesis para las pruebas de sangre** y muchos otros que resultarían largo de enumerar.

Finalmente, se discuten si en realidad los métodos científicos constituyen nuevas categorías de pruebas o si por causalidad deben ubicarse dentro de los medios establecidos.

Para algunos, los medios científicos pueden ser usados acudiendo a uno de los medios reconocidos en los sistemas probatorios como lo es la Prueba Pericial.

Frente a corrientes que **impulsan** la inclusión en el Régimen Procesal los métodos e instrumentos científicos, hay quienes **abogan por limitaciones de la prueba científica para evitar una invasión excesiva a las garantías individuales o en la integridad física o síquica de las personas**, por lo cual se oponen a la obligación de actores o imputados a someterse obligatoriamente a algunas de las pruebas científicas aludidas.

Concluimos el tratamiento de este tema, refiriéndonos a la valoración científica de la prueba, ya que **para muchos estudiosos de la materia probatoria su utilidad preferente es la de servir como auxiliar para valorar las pruebas tradicionales, mientras que otros lo consideran como un medio o recurso para medir la percepción de los testigos, la precisión de su conocimiento sobre los hechos, su veracidad y sinceridad y el carácter científico de otros medios probatorios para evitar conclusiones subjetivas del juzgador y posibles arbitrariedades.**

E. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL.

Para concluir mi intervención me permito presentar algunas consideraciones finales sobre la prueba pericial.

1. La prueba pericial constituye uno de los medios de prueba que recoge el **Artículo 780 del Código Judicial**, reconociendo que este medio de

prueba resulta de gran utilidad al carácter técnico de un número creciente de procesos, dada la complejidad, variedad y naturaleza de relaciones jurídicas propias de la vida moderna.

2. La posición doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la pericia, es sumamente controvertida, ya que mientras un sector considera que constituye un medio de prueba otros consideran al perito como un auxiliar de la justicia y le niegan el carácter de prueba.
3. En nuestra práctica judicial, a pesar de que el Código Judicial configura al perito como un especialista independiente, auxiliar del Órgano Judicial que ejerce funciones públicas, en opinión de muchos, el Perito actúa virtualmente como un colaborador de la parte que lo designa.
4. Conceptualmente se tiene como pericia, una versión de carácter científico, técnico, artístico o práctico que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida a los juzgadores.
5. Existe marcada posición sobre el objeto del dictamen pericial sobre el derecho extranjero, en cuyo caso la doctrina lo considera como un hecho y establece los medios para acreditarlo, frente a la corriente prevaleciente que sostiene que las leyes nacionales no son objeto de prueba, reconociendo como tales además las normas jurídicas expedidas por el Ejecutivo, los Municipios y las entidades descentralizadas.
6. La parte que aduce la prueba pericial debe cumplir con determinados requisitos de ley que tienen por objeto:
 - a. **Que la parte opositora pueda defenderse de esa prueba y presentar contrapruebas o pruebas en contrario.**
 - b. **Que el Juez puede determinar si es admisible.**

7. A pesar de las pocas experiencias que se dan en materia de aclaración del dictamen pericial, es perfectamente permisible que las partes o el Juez soliciten aclaración, ampliación o que se repita el dictamen pericial.
8. De acuerdo con nuestra jurisprudencia, el dictamen pericial no es vinculante y su valor probatorio se determinará mediante criterios de sana crítica y libre convicción del juzgador.
9. Los peritos asumen derechos y deberes al aceptar el cargo y pueden incurrir en responsabilidades penales y civiles tal como ya hemos comentado.
10. A título de mera ilustración, identificamos como dictámenes periciales más utilizados, el dictamen pericial contable, dictamen psicológico y psiquiátrico, dictámenes especiales a los que se refiere el **Artículo 981 del Código Judicial**, entre los cuales se incluye
 - a. **Ejecución de planos, reproducciones fotográficas, cinematográficas y otras de carácter técnico o científico, de objetos, documentos o lugares, con empleo de medio o instrumentos mecánicos.**
 - b. **Exámenes científicos necesarios para verificar las afirmaciones de las partes.**

Cuando se trate de examen hematológico, bacteriológico o de naturaleza análoga, sobre la persona, debe hacerse con el consentimiento de ésta, respetando siempre su dignidad e integridad. Su renuencia podrá ser interpretada como un indicio en su contra.

En caso de prueba de sangre o cualquier otra análoga, el juez pedirá al perito que efectúe la extracción, la examine y presente un informe sobre los resultados y una conclusión. El informe debe indicar si la identidad de la persona cuya sangre ha sido examinada, fue debidamente verificada e indicar el tipo de método utilizado para llevar a cabo el examen.

c. Reconstrucción de hechos, para comprobar si se han producido o pudieron realizarse de una manera determinada.

d. Solicitar informes o dictámenes a academias, corporaciones, institutos, colegios, cámaras, laboratorios o entidades públicas o privadas de carácter científico, técnico o artístico, cuando el asunto requiere operaciones o conocimientos de alta especialización.

A pedido de las entidades privadas se fijará la retribución que les corresponda percibir.

11. El Dictamen Pericial en los procesos arbitrales está regulado y su aplicación es del mismo que en cualquier otro proceso jurisdiccional a nuestro criterio con dos diferencias fundamentales.

a. Que en un proceso arbitral en Equidad, es perfectamente viable los peritajes sobre derecho interno y legislación nacional, cosa que nuestro Código y la Jurisprudencia nacional han considerado no procedente.

b. Que el control de valoración del Dictamen Pericial, en los procesos arbitrales se limita a la solicitud de aclaración o ampliación a petición de las partes o por decisión del Juzgador,

mientras que en los procesos ordinarios, un Dictamen Pericial puede ser objeto de revisión en segunda instancia.

12. Existen marcadas diferencias entre las figuras del Perito y del Testigo, tal como ha sido expuesto en el desarrollo del tema pertinente de nuestra intervención.
13. El Código Judicial panameño introduce importantes innovaciones en materia de pruebas, agregando **en forma genérica los medios científicos de la prueba**, tema que ha provocado importantes discusiones en la doctrina científica y autores del derecho.
14. Finalmente, quienes reconocen los medios científicos como **una fuente de prueba, acentúan la necesidad de aprovecharse de la tecnología a efectos de dotar al proceso de nuevos instrumentos para aprender los hechos y proporcionar al Juez auxilios de valoración de la prueba.**

De esta manera concluyo mi intervención, esperando que el tema que me ha correspondido exponer en este seminario, haya satisfecho las expectativas de un auditorio tan calificado. Si mi intervención ha contribuido en algo, al mejor entendimiento de la figura tratada, me sentiré sumamente agradecido por haber aportado algo de mis experiencias a quienes comparten con nosotros el estimulante mundo de la práctica arbitral en nuestro país.

Muchas Gracias.