



Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

**“La Prueba Pericial de Parte a la luz del Nuevo Código
Procesal Civil”**

Mariana Salazar Vargas

B46387

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

2019



11 de julio de 2019
FD-2004-2019

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante Mariana Salazar Vargas, carné B46387 denominado: "La prueba pericial de parte a la luz del nuevo código procesal civil" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Lic. Federico Torrealba Navas
Presidente	MSc. Abraham Balzer Molina
Secretario	Lic. Juan Carlos Montero Villalobos
Miembro	Dr. Sergio Artavia Barrantes
Miembro	MSc. Anyansy Rojas Chan

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **26 de julio del 2019**, a las 6:30 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. Expediente

Recepción
Tel.: 2511-4032
recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos
Tel.: 2511-1521
accionsocial.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia
Tel.: 2511-1558
administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr

San José, 10 de julio de 2019.

Dr. Ricardo Salas
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Reciba un saludo cordial, con las muestras de mi mayor consideración.

En mi condición de director de la tesis titulada "*La Prueba Pericial de Parte a la luz del Nuevo Código Procesal Civil*", redactada por la estudiante Mariana Salazar Vargas, le comunico que he aprobado el trabajo, pues cumple muy sobradamente con los requisitos de forma y de fondo estipulados por esta Honorable Universidad.

El trabajo de Mariana aborda un tema de importancia capital en el litigio, como lo es la prueba pericial de parte. Resulta especialmente oportuno en esta era que vivimos, donde todos, operadores, jueces, docentes, estamos en fase de aprendizaje y experimentación. La tesis de Mariana nos llega en buen momento, cuando, superadas las premuras iniciales de la entrada en vigor del CPC, podemos dedicar nuestra atención, más reposadamente, a las nuevas instituciones. Entre ellas, destaca la pericia de parte, la que tanto sufrió bajo el antiguo régimen, fuere porque se le negaba su identidad atribuyéndole otra naturaleza -la de simple documento-, o bien porque, apriorísticamente, era objeto de descalificación por sesgada.

La autora desarrolla el tema con autoridad, discurriendo con solvencia por las generalidades, la historia, el concepto, el objeto, la autonomía frente a figuras cercanas y los principios rectores, para luego abordar las particularidades de nuestro nuevo ordenamiento procesal civil. Luego de su lectura, nos queda muy claro de dónde venimos -un ambiente donde el informe pericial de parte era "*rechazado como medio de prueba, o se consideraba únicamente su carácter de prueba documental*"- y hacia dónde debemos ir -un mundo donde no exista "*a priori diferencia entre perito de parte y perito judicial, más allá de la forma de designación de cada uno*"-.

El trabajo tiene, además, una cualidad sobresaliente: su esmerada redacción. Hago votos porque la autora desarrolle su gran talento y nos brinde a futuro muchos y excelentes trabajos jurídicos, como el presente.

Por ello, señor Director, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda a la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Cordialmente,


Prof. Federico Torrealba Navas



08 de julio del 2019

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Don Ricardo:

La suscrita, **Anayansy Rojas Chan**, con cédula 106620098, en mi condición de profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y lectora del trabajo final de graduación de la estudiante egresada **Mariana Salazar Vargas**, carné B46387, manifiesto que he leído y apruebo la investigación titulada:

“La prueba pericial de parte a la luz del nuevo Código Procesal Civil”

La investigación presenta una ordenada exposición de los antecedentes y evolución de la prueba pericial, su naturaleza jurídica, la diferencia con figuras similares, los principios rectores, para desembocar en el estudio y análisis del modelo de prueba pericial de parte que introduce y regula el nuevo Código Procesal Civil. Es un trabajo serio e interesante de un tema novedoso en la legislación procesal costarricense que cumple con todos los estándares requeridos por la normativa universitaria para su aprobación.

Master Anayansy Rojas Chan

San José, 08 de julio de 2019

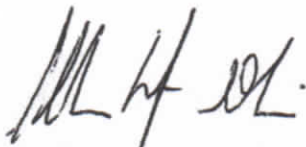
Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. En mi condición de lector del Trabajo Final de graduación titulado "**LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE A LA LUZ DEL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL**" elaborado por la estudiante **MARIANA SALAZAR VARGAS**, número de carné estudiantil B46387; me permito extender mi aprobación para la correspondiente réplica de la citada investigación.

Lo anterior en razón de que el trabajo cumple con todos los requisitos de forma y fondo exigidos por el Reglamento de Trabajos Finales de graduación, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Por lo que extiendo la presente carta de aprobación a fin de que se proceda con su correspondiente defensa.

Atentamente,



Dr. Abraham Balzer Molina



M. L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Bachiller y Licenciada en Filología Española. U. C. R.

A QUIEN INTERESE

Yo, Vilma Isabel Sánchez Castro, Máster en Literatura Latinoamericana, Bachiller y Licenciada en Filología Española, de la Universidad de Costa Rica; con cédula de identidad 6-054-080; inscrita en el Colegio de Licenciados y Profesores, con el carné N° 003671, hago constar que he revisado el documento aprobado por el tutor y los lectores. Se han corregido en él los errores encontrados en ortografía, redacción, gramática y sintaxis. El cual se intitula:


LA PRUEBA PERICIAL DE PARTE A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

MARIANA SALAZAR VARGAS

**LICENCIATURA EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO**

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Se extiende la presente certificación a solicitud de la interesada en la ciudad de San José a los nueve días del mes de julio de dos mil diecinueve. La filóloga no se hace responsable de los cambios que se le introduzcan al trabajo posterior a su revisión.


M.L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Máster en Literatura Latinoamericana. UCR.
Bachiller y Licenciada en Filología Esp. UCR.
Cédula 600540080-Carné 003671

Dedicatoria

A mi papá, por inculcarme el amor en esta carrera y su confianza en mí.

A mi mamá y hermano, por ser mi fuente de motivación y esfuerzo.

A David, por ser mi apoyo incondicional.

A mis abuelos, quienes continuamente me inspiran a seguir mis sueños.

Todo el trabajo ha sido posible gracias a ellos; los amo.

Agradecimientos

Agradezco a mi Comité Asesor por la labor realizada en la dirección y revisión de la presente tesis. Asimismo, a don Sergio Artavia por orientarme durante esta labor y compartirme sus conocimientos profesionales. Agradezco a la Universidad de Costa Rica y a todo el cuerpo docente que me formó a lo largo de mi carrera universitaria.

A mi papá, quien siempre me ha inspirado desde niña, me ha enseñado a creer que todo es posible con la ayuda de Dios y la perseverancia. A mamá, por ser mi amiga incondicional, por estar conmigo siempre y apoyarme y consentirme en todo lo que necesito. A mis abuelos, por incentivarne a esforzarme más cada día y por enseñarme la importancia de la vida. Esto es posible gracias a todos ustedes.

A David, por la compañía incondicional y las presentaciones de Power Point. A Yanin, Grettel y Rosy, por todo el apoyo a lo largo de mi carrera, por los desayunos y cafés de todos los días.

Tabla de contenido

Resumen	v
Ficha Bibliográfica	viii
Introducción	1
Capítulo I. Aspectos generales sobre la prueba pericial.....	7
Sección primera. Evolución histórica de la prueba pericial	7
Sección segunda. Concepto de la prueba pericial	14
Sección tercera. Objeto de la prueba pericial.....	16
Sección cuarta. Admisibilidad de la prueba pericial	19
Capítulo II. La Prueba Pericial de parte	29
Sección primera. Concepto y denominación.....	29
Sección segunda. Antecedentes.....	31
1. Ley de enjuiciamiento Civil de España del 2000	31
2. Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica del 2008....	33
3. Caso Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.	34
4. El Código Procesal Penal de 1998.....	38
5. El Proyecto de Código Procesal Civil -versión 2005-2009-.....	39
Sección tercera. Naturaleza Jurídica	41
Sección cuarta. Distinción de la prueba pericial privada con otras figuras.....	47
1. Testigo Perito	47
2. Pericia Institucional.....	55
3. Pericia Oficial	56
4. Informes periciales de universidades, institutos, academias, colegios u otros organismos especializados.....	58
Sección quinta. Principios que rigen la prueba pericial de parte	59

1. Principio de imparcialidad.....	60
2. Principio de contradicción.....	63
3. Principio de publicidad.....	67
4. Principio de igualdad	69
5. Principio de inmediatez probatoria.....	70
Sección sexta. Comparación con el peritaje oficial	72
1. Similitudes	72
2. Diferencias	75
3. Convergencias.....	77
4. Flexibilización	79
Capítulo III. Modelo de la prueba pericial privada o de parte en el Nuevo Código Procesal Civil	81
Sección primera. Tradicional configuración de la prueba pericial en nuestro Código Procesal Civil	81
a.- Tesis clásica que no admitía la pericia privada como medio de prueba....	81
b.- Tesis moderna que sí acepta la pericia privada como medio de prueba...83	
Sección segunda. Procedimiento probatorio de la pericia privada.....	85
Sección tercera. Valor probatorio de la pericia privada en la práctica.....	89
Sección cuarta. Control de la valoración e interpretación de la pericia privada en los recursos.....	97
Conclusiones	104
Bibliografía.....	108

Resumen

La prueba pericial privada ha tomado mucha relevancia en los últimos años, pues mayor cantidad de países han implantado esta modalidad probatoria en sus procesos judiciales. Costa Rica no es la excepción, pues ha tenido gran influencia de otros países tales como España con su Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, o como Estados Unidos a partir del caso Daubert.

Con la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Civil, se introduce en nuestro país la posibilidad de que las partes, ofrezcan de manera directa la pericia o dictamen pericial que, de manera previa al proceso, realizó un perito experto. Entre el peritaje oficial y el peritaje de parte, existen diferencias sustantivamente importantes; tal y como la selección del experto, el control que puede realizar el juez y demás partes sobre las operaciones periciales, la admisión inicial sobre su idoneidad, pertinencia, así como los criterios con los que se evacúa y valora la prueba en determinado proceso judicial.

La proximidad que se genera entre el perito privado y el litigante que contrata sus servicios, nos hace preguntarnos hasta qué punto esa dependencia honoraria y vínculo contractual, puede influir en el experto a la hora de emitir su dictamen. El desinterés del perito en relación con un dictamen que debe realizar, así como su indiferencia acerca de quiénes son las partes que litigan en un proceso, es lo que ha dado confianza en los procesos en relación con la imparcialidad de este perito.

A través de la presente investigación, se realiza un amplio estudio acerca de la prueba pericial en general, así como de la aplicación de sus institutos en la prueba pericial de parte y la regulación que en nuestro país se da a esta figura procesal. Del mismo modo, se analizaron aspectos tales como los principios que deben regir una prueba de este tipo para que pueda ser vista como una verdadera prueba y el valor probatorio que se le debe de dar a un peritaje que ha sido realizado fuera del proceso y que ha sido introducido en este como “prueba documental”.

En virtud del estudio realizado, se concluye que para garantizar los principios que deben regir una prueba pericial, como la imparcialidad, objetividad, igualdad y contradicción, es necesario que el dictamen pericial de parte sea llevado al proceso a través de la audiencia en donde tanto las partes como el juez, tendrán la

oportunidad procesal de contradecir, interrogar y pedir aclaraciones y adiciones de ese dictamen. De forma que el juzgador tendrá la oportunidad de analizar el dictamen o dictámenes periciales del proceso, sobre todo si existe contradicción entre ellos.

Además, es importante destacar que el juzgador debe analizar las pruebas, con base en la sana crítica, dejando de lado la imparcialidad de origen que la prueba pericial de parte presenta, sino que debe analizar la parcialidad motivacional, así como la cognitiva. Es decir, no dejarse llevar por la forma en la que se nombró a un perito, sino por el fondo y contenido del dictamen que este realizó.

A partir de este conflicto normativo y jurisprudencial, surge la hipótesis de que la pericia privada es tan imparcial como la judicial y goza del mismo valor probatorio, a partir del momento en el que se reconoce un sistema de valoración idéntico para la prueba pericial de parte que para la efectuada por peritos judiciales.

Por lo que se intentará demostrar que la prueba pericial de parte contemplada en el Nuevo Código Procesal Civil tiene la misma fuerza probatoria que otros tipos de pericia.

Específicamente, se buscarán los siguientes objetivos:

- Contrastar los principios generales de la prueba que aplican a la prueba pericial de parte.
- Distinguir la pericia privada de otras figuras jurídicas.
- Analizar la prueba pericial de parte a luz del derecho comparado.
- Determinar el tratamiento de la pericia privada en las audiencias.

Para lograr el cumplimiento de dichos objetivos, se utilizará un enfoque cualitativo, a través del cual se analizará doctrina sobresaliente tanto a nivel nacional como internacional, así como jurisprudencia de los tribunales costarricenses e internacionales, con respecto a los siguientes temas:

- Principios de la prueba pericial.
- Prueba pericial de parte.
- Valor probatorio de la pericia privada.
- Procedimiento probatorio de la pericia privada

De igual manera, se aplicará el método de investigación deductivo, pues se pretende realizar un estudio general de la prueba pericial para obtener conclusiones de un caso en particular; es decir, la prueba pericial de parte. Asimismo, se empleará el método comparativo, ya que, se busca realizar un análisis de la aplicación de la figura jurídica en distintos ordenamientos jurídicos, buscando similitudes y diferencias entre ellos, a través del derecho comparado.

Ficha Bibliográfica

Salazar Vargas, Mariana. La prueba pericial de parte a la luz del Nuevo Código Procesal Civil. Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2019. viii, 116

Director: Lic. Federico Torrealba Navas

Palabras claves: La prueba pericial. Perito de parte. Principio de imparcialidad. Contradicción. Igualdad. Valoración de la prueba. Dictamen pericial.

Introducción

La única prueba pericial valorada anteriormente en Costa Rica, como medio de prueba era la judicial, es decir, la designada por el juez. Existía la posibilidad de que las partes incorporaran al proceso, dictámenes “periciales” privados, los cuales se adjuntaban con la demanda o la contestación; no obstante, estos no eran considerados una verdadera prueba pericial, ya que, no se da la participación de la parte contraria, ni se respeta el derecho de contradicción.

La reforma procesal, basada en la Ley de Enjuiciamiento Civil española del 2000, provoca un cambio a nuestro sistema probatorio, específicamente a la prueba pericial privada, de manera que se permiten tres modalidades; la pericia privada, la de instituciones y academias y la judicial u oficial. El estudio de la prueba pericial privada vista desde la perspectiva de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España es un tema novedoso en nuestro país, de manera tal que con el análisis de derecho comparado se podrán dar aportes significativos en el derecho costarricense.

A pesar de que la pericia privada rompe con muchos principios de la prueba, esto no quiere decir que no pueda considerarse como tal. Este tema resulta concerniente para el estudio del derecho, pues se torna importante analizar las diversas cuestionantes que surgen con la introducción de la pericia, en nuestro proceso civil; por tratarse de una figura que no se ha utilizado, ni regulado en nuestro país con anterioridad a esta reforma, a excepción de la materia procesal contenciosa y penal.

La prueba pericial a menudo ya sea privada o judicial, plantea distintas discusiones relativas sobre quién es el experto que puede actuar como perito, el rol que este debe de cumplir, así como la participación del juzgador, los criterios jurídicos implicados en la admisión, la práctica y la valoración de dicha pericia, los costos económicos, los criterios de “recusación” -si es que proceden- o sanción e incluso aspectos como la obligación o no de asistir a la audiencia de prueba.

La finalidad de esta investigación es realizar un estudio comparado acerca de la regulación de la pericia de parte en otros países, para determinar la forma en

la que esta figura debe ser tratada en nuestro país; así como si está constituye o no un verdadero medio de prueba y en qué grado de relevancia.

El artículo 44.1 del nuevo Código Procesal Civil dispone la posibilidad de que las partes aporten junto con la demanda o contestación, *dictámenes de peritos o informes técnicos elaborados por particulares o podrán solicitar el nombramiento de un perito por parte del tribunal*¹. De forma que, otro aspecto que se pretende investigar es el valor que deberá tener la pericia privada. Es decir, si dependerá de cada caso en concreto, así como qué sucede si hay nombramiento de un perito oficial adicional a la pericia privada y si existe o no contradicción entre ambos dictámenes periciales. Puede ser que se genere desconfianza en razón de que el perito fue pagado por una parte y en este caso, podría sospecharse de la objetividad de dicho perito.

Ahora bien, resulta de notoria importancia determinar si la pericia de parte debe cumplir con todos los requisitos estructurales de la pericia oficial para considerarse con el mismo valor probatorio que esta; o si, por el contrario, la pericia privada no cumple con los principios y regulaciones de la prueba pericial por lo que no puede considerarse como un medio de prueba de igual peso probatorio.

Inclinarse por uno u otro sentido, implica una apertura o no a la posibilidad que tiene la parte de introducir una pericia que pueda ser analizada en el proceso y que tenga o no la misma importancia que la realizada por un perito que ha sido nombrado judicialmente. En esta investigación se busca realizar un análisis a fondo acerca de la figura de la pericia de parte y cómo debe ser esta desarrollada y analizada a lo largo del proceso civil.

En los últimos años, se ha prestado mayor atención a la etapa de admisión de la prueba pericial de parte. Aunque esta no ha sido muy analizada, se ha incrementado su examen, debido a la gran influencia de la discusión estadounidense. El debate se ha centrado en la incertidumbre sobre las facultades del juzgador y la fiabilidad de la información presentada por las partes.

¹ Artículo 44.1 Costa Rica, Código Procesal Civil. Ley No. 9342. Aprobada el 03 de febrero de 2016. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=0&strTipM=FN (Accesado el 08 de noviembre de 2018)

A su vez, uno de los temas recurrentes en el análisis de la prueba pericial, es la parcialidad o imparcialidad de los expertos, considerándolo fundamentalmente como un criterio para atribuir o no valor probatorio. Este tema es muy importante con respecto a la prueba pericial de parte, para determinar los mecanismos jurídico-procesales que permiten identificar cuándo un perito está siendo parcial a lo largo de las diferentes etapas probatorias y de esta forma llegar a la conclusión de si este experto ofrecido por la parte cumple con la imparcialidad debida.

Es trascendental, además, el estudio de esta nueva figura, para buscar ofrecer una solución a los distintos problemas científicos y epistemológicos, así como las dudas interpretativas que la prueba pericial privada, según su diseño legal, podría generar diariamente en el proceso civil costarricense.

Al tratarse de un medio de prueba que no ha sido utilizado en Costa Rica en materia civil y que, además, no ha tenido antecedentes favorables, nos llevaría a sentar las bases científicas sobre su valor probatorio versus la pericia oficial. De esta forma, surgen algunas de las siguientes inquietudes: ¿Se puede cuestionar la imparcialidad del experto por haber sido contratado por una sola parte? ¿Está obligado el perito de parte a asistir a la audiencia de evacuación de pruebas? ¿Qué valor probatorio tendría el dictamen si este perito no asiste a la audiencia? ¿Cuál es el procedimiento para pagar los honorarios al perito de parte?

Otro aspecto que genera bastantes cuestionantes es el hecho que en el proceso exista una prueba pericial oficial y una privada a la vez. Esto nos lleva a preguntarnos: ¿Qué sucede si hay contradicción entre los dos peritajes; el oficial y el privado? ¿Alguno de los dos debería de tener más valor que el otro?

Es por lo anterior que existe una necesidad de realizar un estudio a fondo de la prueba pericial de parte, para que, de esta forma, se aclaren muchas dudas que pueden surgir, no solamente a los estudiantes de derecho, sino también a la doctrina y a muchos abogados litigantes que no están familiarizados con la aplicación de esta figura, o que no tengan confianza en ella, de manera que se pueda reflejar las ventajas o desventajas que presenta esta prueba.

Por otra parte, desde la perspectiva académica es enriquecedor para el estudio del derecho, efectuar un amplio análisis de la prueba pericial de parte, para

entender en qué consiste la figura y la posible aplicabilidad en nuestro ordenamiento jurídico; con ello necesariamente tendremos que abordar el análisis de aspectos generales de la prueba, para determinar si esta cumple con ellos y puede ser considerada un verdadero medio de prueba.

Con la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Civil, se introduce en nuestro país la posibilidad de que las partes, ofrezcan de manera directa un perito experto que realizó una pericia. Entre el peritaje oficial y el peritaje de parte, existen diferencias sustantivamente importantes; tal y como la selección del experto, el control que puede realizar el juez y demás partes sobre las operaciones periciales, la admisión inicial sobre su idoneidad, pertinencia, así como los criterios con los que se evacúa y valora la prueba en determinado proceso judicial.

La proximidad que se genera entre el perito privado y el litigante que contrata sus servicios, nos hace preguntar hasta qué punto esa dependencia honoraria y vínculo contractual, puede influir en el experto a la hora de emitir su dictamen. El desinterés del perito en relación con un dictamen que debe realizar, así como su indiferencia acerca de quiénes son las partes que litigan en un proceso, es lo que ha dado confianza en los procesos en relación con la imparcialidad de este perito.

Contrario sensu, si el experto es seleccionado, por una parte, la imparcialidad de este podría cuestionarse, incluso podría haber ruptura de otros principios procesales tales como el principio contradictorio, pues no hay un control jurídico procesal. De la misma forma, al ser una figura que se aplica por primera vez en materia civil, surgen interrogantes acerca del procedimiento que se debe de seguir para evacuar esta pericia que se realizó de manera extraprocesal e incluso la estructura y fundamentación del informe.

En adición a lo anterior, cabe preguntarse si, en un proceso en el que, en razón de la apertura del nuevo Código Procesal Civil, existen dos o más dictámenes periciales, pero uno fue realizado por el perito que seleccionó el juez de la lista oficial y el otro es un perito de parte, debe existir una jerarquía o prioridad de un dictamen sobre otro, o si, por el contrario, ambos deben de tener el mismo valor probatorio.

De igual manera, si estos dictámenes presentan contradicciones, existen vacíos acerca de si deben preferirse los dictámenes emitidos por expertos oficiales

o por peritos no designados por las partes, en razón de que, la prueba pericial judicial es considerada más objetiva e imparcial que la pericial de parte, la cual podría sufrir de excesiva influencia de parte de quien la contrató.

A partir de este conflicto normativo y jurisprudencial, surge la hipótesis de que la pericia privada es tan imparcial como la judicial y goza del mismo valor probatorio, a partir del momento en el que se reconoce un sistema de valoración idéntico para la prueba pericial de parte que para la efectuada por peritos judiciales.

Por lo que se intentará demostrar que la prueba pericial de parte contemplada en el Nuevo Código Procesal Civil tiene la misma fuerza probatoria que otros tipos de pericia.

Específicamente, se buscarán los siguientes objetivos:

- Contrastar los principios generales de la prueba que aplican a la prueba pericial de parte.
- Distinguir la pericia privada de otras figuras jurídicas.
- Analizar la prueba pericial de parte a luz del derecho comparado.
- Determinar el tratamiento de la pericia privada en las audiencias.

Para lograr el cumplimiento de dichos objetivos, se utilizará un enfoque cualitativo, a través del cual se analizará doctrina sobresaliente tanto a nivel nacional como internacional, así como jurisprudencia de los tribunales costarricenses e internacionales, con respecto a los siguientes temas:

- Principios de la prueba pericial.
- Prueba pericial de parte.
- Valor probatorio de la pericia privada.
- Procedimiento probatorio de la pericia privada

De igual manera, se aplicará el método de investigación deductivo, pues se pretende realizar un estudio general de la prueba pericial para obtener conclusiones de un caso en particular; es decir, la prueba pericial de parte. Asimismo, se empleará el método comparativo, ya que, se busca realizar un análisis de la aplicación de la figura jurídica en distintos ordenamientos jurídicos, buscando similitudes y diferencias entre ellos, a través del derecho comparado.

Finalmente, esta investigación estará estructurada en tres capítulos y un apartado de conclusiones. En el primer capítulo se realizará un análisis de los aspectos generales de la prueba pericial, tales como la evolución histórica de este medio de prueba, su concepto, objeto y las reglas de admisibilidad para dicho medio.

En el segundo capítulo se estudiará específicamente la prueba pericial de parte, comenzando por el concepto y la denominación. En la segunda sección se estudiarán los antecedentes de esta, seguido de su naturaleza jurídica. Así como un análisis de las diferencias que presenta la pericia privada en comparación con otras figuras jurídicas. En otra sección, se profundizará acerca de los principios que rigen la prueba pericial de parte y finalmente, se realizará una comparación de esta prueba con el peritaje oficial para determinar similitudes, diferencias, convergencias y flexibilizaciones de ambas figuras.

En el tercer capítulo, se analizará el modelo de prueba pericial privada en el Nuevo Código Procesal Civil, es decir, el procedimiento probatorio y el valor que esa pericia tendrá en nuestro proceso civil, así como el control de la pericia en los recursos. Por último, en las conclusiones se realizará un análisis de comprobación de la hipótesis.

Capítulo I. Aspectos generales sobre la prueba pericial

Sección primera. Evolución histórica de la prueba pericial

Previo al análisis y discusión con respecto a un tema, es necesario conocer, de manera preliminar, algunos antecedentes que permitan tener una noción clara de lo que se está tratando. Es por esto que, antes de abordar la prueba pericial debemos detenernos para destacar cómo ha ido evolucionando la prueba en sí misma y, en concreto, cómo ha evolucionado la prueba pericial como medio de prueba. Al estudiar la prueba pericial, se debe realizar un pequeño viaje al pasado para en primer lugar tratar de comprender sus orígenes y los principales acontecimientos que la fueron concibiendo como tal.

En tiempos lejanos, la divinidad era la responsable del señalamiento del culpable a través de las ordalías y el juicio de Dios, dejando para el tribunal la sola confirmación de estas. Si del resultado de la prueba, por ejemplo, el reo moría, ello se consideraba voluntad de Dios y el sujeto en cuestión culpable; si, por el contrario, sobrevivía, también se entendía como voluntad de Dios y, por lo tanto, dicha persona era declarada inocente².

Sin embargo, se empieza a comprender que los jueces deben adquirir un convencimiento a través de su introspección y capacidad intelectual, valorando si admite o rechaza una demanda, porque adquiere la convicción de tener por probado un aspecto que solo con el apoyo pericial podrá ser capaz de comprender. Surge la necesidad de asistir al juez, ya que, es imposible que este sea conocedor de todos los aspectos y disciplinas de la vida, siendo necesario la obtención de dictámenes profesionales³. Además, en razón de los avances y aperturas a diferentes ámbitos de la vida, es indispensable que las partes, con el fin de probar sus afirmaciones, presenten información o pruebas especializadas o requieran de alguien que aclare la situación técnica o científica.

Es por lo anterior que surge la prueba pericial, para contribuir con la demostración del hecho en cuestión, a través de unos saberes y conocimientos

² Luciano Esteban de Andrés. “La prueba pericial civil”. (Tesis de grado en Derecho, Universidad de Valladolid, 2018), 11-12

³ *Ibid.*, 12

específicos, tecnológicos, artísticos, científicos o prácticos, los cuales son elaborados por un tercero ajeno al proceso denominado «perito», sin ningún interés en el litigio, que aportará con su pericia estos conocimientos.

La prueba pericial no es nueva. De hecho, la doctrina procesal la ubica en la época romana, es por eso que, desde antaño, la doctrina⁴ e incluso la jurisprudencia han analizado y estudiado la figura de la pericia, pues constituye en la mayoría de casos una prueba relevante.

En cambio, la pericia de parte es de reciente creación. La doctrina considera que es el *Codice di procedura civile italiano* de 1940, se acoge por primera vez la figura del *consultante técnico*⁵, el cual configura al perito no como medio de prueba, sino como auxiliar del juez⁶, pues se consideraba que el perito colaboraba con el juez en la deducción de los hechos.

Anteriormente, la denominación “prueba pericial” únicamente aludía al perito oficial, de manera que las partes no tenían la posibilidad de presentar un peritaje que tuviese el mismo valor probatorio que el del perito oficial. Al respecto, la escritora Carmen Vázquez señala:

“En algunos de los sistemas del civil law, de hecho, el “perito” o la “prueba pericial” ha sido una denominación que alude exclusivamente al perito oficial, mientras que las partes tendrían solo la posibilidad de nombrar una especie de asesor cuya función sería cuestionar a aquel, sin poder realizar sus propias operaciones periciales. Es decir, el experto de las partes solo podría analizar lo hecho y dicho por el perito oficial, sin tener acceso directo al objeto de análisis que le permitiría llegar adecuadamente a unas conclusiones propias sobre el caso. Esta situación ha llevado tanto a la jurisprudencia como a la academia procesal a discutir por años si el perito

⁴ Ver Eduardo Font Serra. *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*; Joan Picó I Junoy. *La prueba pericial en el proceso civil español*; Ignacio Flores Prada. *La prueba pericial de parte en el proceso civil*.

⁵ Andrea Proto Pisani. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, trad. Parodi. (Perú, Palestra, 2018), 169.

⁶ Ignacio Flores Prada. *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. (Valencia: Tirant lo blanch, 2005), 139

aporta una genuina prueba o, por el contrario, es un auxiliar de la administración de la justicia⁷”.

Desde las Partidas, la necesidad de garantizar adecuadamente la imparcialidad de los peritos ha condicionado la configuración de la prueba pericial en los sistemas de justicia civil. Además, el mérito probatorio de la pericia se ha basado sobre la credibilidad del perito y no tanto sobre la fuerza de convicción de la opinión pericial, ello explica la constante intervención judicial en la designación del mismo⁸.

El modelo tradicional presenta una gran desconfianza a la designación unilateral de los peritos. Sin embargo, con el paso del tiempo, se hizo frecuente el recurrir a expertos para que emitan su opinión técnica, científica o artística sobre hechos que exigen esos conocimientos especializados y que pueden influir en los procesos civiles, comerciales, laborales, penales, etc. Este tipo de dictámenes son rendidos sin intervención de un auxiliar externo del juez, fuera del proceso, mediante encargo privado de la persona interesada y por experto escogido por esta.

La prueba pericial se ha concebido en muchos sistemas jurídicos al menos en dos versiones, una realizada por un experto seleccionado por la parte oferente y otra realizada por un experto seleccionado de alguna manera por el juez. Algunas veces ambas figuras conviven en las normas jurídicas o en la práctica judicial con más o menos problemas de interacción, como en el caso nuestro y el español, mientras en otros sistemas se prevé como prueba pericial solo una de ellas: el perito nombrado por el juez (como al menos en un momento de su historia en el sistema italiano, el brasileño o el salvadoreño y nuestro país hasta el 2018) o el nombrado por las partes⁹.

En Costa Rica, previo al ingreso del actual Código Procesal Civil, se estimaba que la pericia privada no era considerada un medio de prueba útil y por ello, no

⁷ Carmen Vázquez. “Los peritos de designación judicial a propósito del caso español. Los jueces, los grupos de expertos y el contexto procesal”. (trabajo presentado en el Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio. II congreso de la Colección de Filosofía y Derecho, 2018)

⁸ Flores, La prueba pericial de parte en el proceso civil, 207

⁹ Carmen Vázquez. *De la prueba científica a la prueba pericial*. (Madrid: Marcial Pons, 2015), 75

podía ser incorporada como medio de convicción, ya que, era producida de manera unilateral; era una prueba que beneficiaba únicamente a una parte y por ende y por ello se decía que no existía ninguna garantía de imparcialidad del perito y de contradictorio para la otra parte¹⁰.

En consideración a lo mencionado supra, los tribunales civiles, agrarios y laborales, les había negado valor a las pericias privadas. Así el Tribunal Agrario había expresado su negativa hacia la prueba pericial privada;

“Al respecto ha estimado este Tribunal: “No obstante, ambas experticias parten de premisas brindadas por los actores y siendo un peritaje privado, no tiene ningún valor probatorio, ya que, dicha prueba se desarrolló, al ser de carácter privado, sin las garantías del contradictorio y del derecho de defensa que se encuentran insertadas en el procedimiento probatorio de la pericial, contenido en los artículos 401 al 408 del Código Procesal Civil”¹¹”.
(Se refiere al derogado Código Procesal Civil de 1989)¹².

Y en nuestro país, se le ha restado valor probatorio al peritaje privado, por no estar previsto expresamente en el ordenamiento, por carecer de un procedimiento de ofrecimiento, admisión, producción y evacuación a la luz de la garantía constitucional de la bilateralidad de la audiencia. En los sistemas del *civil law*, se ha defendido que los peritos oficiales tendrían entonces una presunción de mayor credibilidad.

El Tribunal Primero Civil, en la resolución 925 del 14 de setiembre de 2012, discutió si la cuantificación del daño físico era posible a través de un “informe pericial privado”, el cual había sido presentado como un documento privado. La parte demandada argumentó que el informe no era una probanza apropiada, ni idónea y tampoco podía ser equiparado a la prueba pericial, pues se trataba de un documento privado que no fue sometido al contradictorio.

El Tribunal consideró que, aunque el informe pericial privado no figura expresamente dentro de los medios probatorios del derogado Código Procesal Civil, la doctrina reconoce su existencia, como un elemento de convicción. Por lo que, “de

¹⁰ La tesis anterior puede verse en Sergio Artavia. Derecho Procesal Civil. (San José, 2006) ,368.

¹¹ Tribunal Agrario, Sentencia 00721 del 28 de Julio de 2010.

¹² En la sentencia 00721 del 28 de julio de 2010

acuerdo con las reglas de la sana crítica, no es posible descartar en forma radical la información obtenida por medio de un informe pericial privado, lógicamente, atendiendo a la actividad de la parte contraria y a los restantes elementos de convicción”¹³.

No obstante, en dicha resolución existe un voto salvado del Juez Hernández Aguilar, el cual considera que, la condición de perito responde a una designación judicial, por lo que descarta la aplicabilidad de la prueba pericial de parte en nuestro sistema. El juez en el voto salvado estableció que *los “dictámenes de peritos no están reconocidos al arbitrio de las partes en cuanto a su designación y forma de evacuación, dado que el legislador diseñó un trámite específico de contenido obligatorio para quien ofrezca ese medio de prueba. Y que al no haberse ofrecido y evacuado la pericial de mérito según las previsiones legales establecidas, el informe aportado por la parte actora, adolece de valor probatorio”¹⁴.*

En ausencia de norma legal que les dé valor a los informes o dictámenes periciales privados, se pensaba que estos debían considerarse como simples constancias extrajudiciales o documentales privados provenientes de terceros, sin mérito probatorio, que apenas sirven de antecedentes para el testimonio que su autor rinda sobre esos hechos¹⁵. No obstante, esto cambió en nuestro país, en razón de, la apertura que presenta el nuevo Código Procesal Civil.

El autor Sergio Artavia estima que nuestro Código Procesal Civil regula tres modalidades de pericia: la “privada”, la de instituciones reconocidas y la judicial. El escritor establece que *“estas “pericias privadas”, hoy sin duda son un medio de prueba, no solo por estar autorizadas expresamente en el art. 44.1 y 35.1.4. Estos informes tienen valor como si se tratara de pericias oficiales, por ello deben elaborarse cumpliendo los requerimientos formales de los informes oficiales -art. 44.4-¹⁶”.*

¹³ Tribunal Primero Civil, resolución 925 del 14 de setiembre de 2012.

¹⁴ Voto salvado de la resolución 925 del 14 de setiembre de 2012 del Tribunal Primero Civil.

¹⁵ Hernando Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo segundo.* (Bogotá, Temis, 2006), 343

¹⁶ Sergio Artavia Barrantes. *Breves explicaciones al Código Procesal Civil* (San José, C.R., 2018), 378.

La prueba pericial o en inglés, *expert opinion*, tradicionalmente ha sido distinguida en función de si la selección del experto corresponde a una de las partes -*expert witness*- o si, por el contrario, corresponde al juez -*court appointed expert*-. Las pruebas periciales de parte han sido características de los sistemas del *common law* y, en cambio, las pruebas periciales de designación judicial han estado más presentes en el *civil law*¹⁷; pero con el paso de los años, esto ha variado en ambos sistemas.

Históricamente, en España, el modelo de perito ha sido el del perito oficial o judicial o de designación judicial. Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil española del 2000 generó una nueva situación, la cual no solo abrió la posibilidad a las partes de presentar a sus propios peritos, sino que enfatizó supuestamente la preferencia de esta sobre el perito de designación oficial¹⁸. A través de esta reforma, el legislador español explícita y claramente determinó que el perito aporta una genuina prueba y no es un auxiliar de la justicia.

En los últimos años, en lo que podríamos llamar la segunda fase de la prueba pericial, se produce un giro inesperado y se ha prestado mayor atención a la admisión de la prueba pericial de parte. Aunque esta no ha sido muy analizada, se ha incrementado su examen, debido a la gran influencia de la discusión estadounidense y los sistemas latinos que comenzaron a admitirlo.

El debate de esta novedosa prueba -al menos en nuestros sistemas iberoamericanos- se ha centrado en la incertidumbre sobre las facultades del juzgador y la fiabilidad de la información presentada por las partes. A todo ello habría que añadir la Evolución de la tecnología y los conocimientos científicos, de forma que hoy es viable realizar pericias imposibles hace años, del mismo modo que en un futuro podrán realizarse nuevas pericias que hoy resultan impensables.

En el caso de la prueba pericial de parte, el sistema anglosajón ha incluido una serie de factores probatorios para la valoración judicial de esta pericia. *“Para ello, el sistema estadounidense se ha enfocado en la fiabilidad de las afirmaciones*

¹⁷ Vázquez, *Los peritos de designación judicial a propósito del caso español. Los jueces, los grupos de expertos y el contexto procesal*

¹⁸ Vázquez, *Opus cit.*

periciales, obligando a las partes a mostrar no solo la relevancia de tales pruebas sino también a brindar información sobre la fiabilidad¹⁹”.

En ese marco evolutivo lo que la Corte Suprema pretendió con la resolución del caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, fue crear una serie de factores para valorar la científicidad y, con ello, la fiabilidad probatoria de las pruebas en cuestión, como una recomendación o sugerencia. Se señaló la posibilidad de usar cualquier otro criterio, ya que, el listado no era exhaustivo ni definitivo, sino ilustrativo y flexible²⁰, precedente que luego impactó en la reforma de las Federal Rule que fueron adaptadas a ese importante precedente. Los cuatro factores de científicidad y/o fiabilidad probatoria de acuerdo este caso son: (1) Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que *comúnmente* distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas; (2) Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares; (3) Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica; (4) Y, finalmente, si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante²¹.

En relación con lo anterior, Vázquez señala:

“Con independencia de la corrección y/o utilidad de los criterios específicos de Daubert, esta parte de la experiencia estadounidense con la prueba pericial ha logrado llamar la atención sobre la etapa de admisión como posible filtro de la calidad de la información experta que entrará al proceso judicial, no dejando esta tarea para la etapa de valoración propiamente, como tradicionalmente sucede en nuestros sistemas²²”.

La sentencia de la Corte Suprema estadounidense en el caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* constituye un hito en el análisis de las pruebas periciales, el cual ha generado gran influencia a través de las fronteras, siendo

¹⁹ Carmen Vázquez. “La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert”. Jueces para la democracia, No. 86, (2016), 93.

²⁰ Vázquez, Ibid. (2016) 97-98

²¹ Vázquez, Ibid. (2016) 98

²² Vázquez, Ibid. (2016) 102

trasladada a otros sistemas jurídicos con características diversas²³. Esta experiencia estadounidense con la prueba pericial ha logrado atraer la atención sobre la etapa de admisión como posible filtro de la calidad de la información experta que entrará al proceso judicial, no dejando esta tarea para la etapa de valoración propiamente, como tradicionalmente sucede en nuestro sistema.

Sección segunda. Concepto de la prueba pericial

El diccionario enciclopédico de Derecho Usual define la prueba pericial como aquella que surge del dictamen de los peritos. Para la cual, es importante definir a los peritos como *“personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos²⁴”*.

De conformidad con el autor De la Oliva Santos²⁵ la prueba pericial puede definirse como la actividad, normalmente desarrollada a instancia de las partes, en virtud de la cual una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al tribunal, información especializada dirigida a permitir este conocimiento, así como la apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso. También se ha definido como *“un medio de prueba en virtud del cual una persona con conocimientos especializados o técnicos que el órgano jurisdiccional no tiene, pero ajena al proceso, los aporta al mismo (sic.) para que el juez pueda valorar mejor la naturaleza de los elementos o hechos de prueba, sin olvidar que esa prueba debe referirse precisamente a conceptos, juicios y máximas de experiencia propias de un saber especializado²⁶”*.

Así, «pericia», del latín «peritia», es *la sabiduría, práctica, habilidad y experiencia en una determinada materia*. Es por ello que la pericia se convierte en

²³ Carmen Vázquez. “La admisibilidad de las pruebas periciales y la razonabilidad de las decisiones judiciales”. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 38, (2015), 103

²⁴ Guillermo Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. Tomo VI 21 ed.* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1989), 502.

²⁵ Citado por: José Luis González-Montes Sánchez. La prueba pericial en la ley de enjuiciamiento civil. Balance crítico. Revista de Estudios Jurídicos no 13, (2013), 2.

²⁶ Esther González Pillado, et al. “La prueba pericial en la nueva ley de enjuiciamiento civil”. Revista Xurídica Galega No. 27, (2000), 309.

un medio probatorio para el proceso, pues el profesional con conocimientos especializados elabora un dictamen basado en dichos conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, es decir, en su determinada pericia, siendo este dictamen muy útil para el descubrimiento o valoración de los hechos del litigio por el juez o tribunal²⁷.

Vázquez considera que, desde el punto de vista epistémico, la prueba pericial es un testimonio, debido a que el juez obtiene información experta que usará para tomar la decisión sobre los hechos, mediante el acto de habla de un tercero²⁸. A nivel doctrinal, se ha llamado a este medio de prueba tanto prueba pericial como dictamen de peritos. Flores estima que con el término pericia, tanto se designa la condición que acompaña a determinada persona -denominado perito- como la actividad que desarrolla en aplicación de dichos conocimientos, habilidades o prácticas especializadas²⁹.

Por su parte, González-Montes llama este medio de prueba como dictamen de peritos. Para este autor, en el ámbito del proceso civil, este es uno de los medios de prueba de mayor relevancia, junto con la documental, ya que, se utiliza cuando es necesario realizar análisis o estudios técnicos sobre el objeto del proceso y los hechos que lo conforman que escapan de los conocimientos exigibles al juzgador³⁰.

De las citas anteriores, se extrae que la prueba pericial es aquel informe que rinde una persona experta, la cual debe ser ajena al proceso y que se encarga de transferir al juzgador aspectos técnicos o científicos. Es importante resaltar que, como lo menciona el autor Sergio Artavia³¹, no se debe confundir la prueba pericial con los informes privados, los cuales son dictámenes que realiza un experto, de manera previa o durante un proceso judicial, el cual es remunerado por la parte que lo presenta; caracterizándose porque no hay participación de la parte contraria, en la fase inicial.

²⁷ Luciano Esteban de Andrés, 12

²⁸ María del Carmen Vázquez Rojas. “La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación”. (Tesis doctoral de Derecho, economía y empresa, Universidad de Girona, 2014).

²⁹ Flores, *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, 127.

³⁰ González-Montes, *La prueba pericial en la ley de enjuiciamiento civil. Balance crítico*, 2.

³¹ Sergio Artavia Barrantes. Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC). 4 ed. (San José, C.R.: Editorial Jurídica Faro, -en prensa-.)

Sección tercera. Objeto de la prueba pericial

La necesidad de la prueba pericial surge cuando es preciso aportar al proceso los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos³². Y de esa forma lo dispone el Código Procesal Civil, en el artículo 44.1 al disponer que *“será admisible la prueba pericial cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al derecho, para apreciar hechos o circunstancias relevantes o adquirir certeza de ello”*³³.

Para el autor español Font, el objeto de la prueba pericial es la misma que el de la prueba en general, ya que, son objeto de prueba aquellos hechos controvertidos que guardan relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso; pero este autor considera que para que los hechos puedan ser examinados a través de las máximas de experiencia de los peritos, es necesario que sean presentes y perceptibles³⁴.

Sin embargo, Rosenberg considera que se debe involucrar todos *“los acontecimientos y circunstancias concretos, determinados en el espacio y el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico”*³⁵. Además, algunos catedráticos de derecho procesal, concuerdan en que el objeto de prueba judicial es aquellos hechos ya sean presentes, pasados o futuros, así como que puede asimilarse a estos, como la costumbre y la ley extranjera³⁶.

Para Artavia, el objeto de prueba surge como una limitación en la actividad probatoria, concretamente en el ofrecimiento y admisión de los medios probatorios. La comprobación de un hecho controvertido, o la determinación de sus causas o efectos, exige conocimientos científicos, de cierto arte o técnicos, ajenos al saber

³² Joan Picó I Junoy. La prueba pericial en el proceso civil español. Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. (Barcelona, JM Bosch Editor, Librería Bosch, S.L, 2001)

³³ Artículo 44.1 Costa Rica, Código Procesal Civil. Ley No. 9342. Aprobada el 03 de febrero de 2016.

³⁴ Eduardo Font Serra. El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil. (Madrid: La ley, 2000)

³⁵ Citado por Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial. Tomo I*, 150.

³⁶ *Ibid.*

jurídico del juez³⁷. Siguiendo esa misma línea, otros autores tales como Rocco, refuerzan la idea de que si el hecho afirmado por una parte es admitido por la otra, no puede ser objeto de discusión su existencia o inexistencia, en cuanto se trate de derechos disponibles³⁸.

Por lo tanto, se llega a la conclusión que solo los hechos controvertidos, de los cuales se debe establecer su existencia, constituyen materia de prueba, con exclusión de los hechos admitidos o no controvertidos, así como de los notorios. En el mismo sentido, Rosenberg considera que no necesitan prueba "*las afirmaciones admitidas, las no discutidas, además, de las notorias y de las que cuentan con una presunción*"³⁹. La razón para que las afirmaciones no discutidas no necesiten prueba, consiste, según este autor, en que "*cada una de las partes tiene la carga de contestar a las afirmaciones de su adversario*" y si no lo hace, se debería de considerar como verdadera la afirmación. Por lo que las afirmaciones que deben ser probadas, son aquellas que son discutidas.

Es importante destacar que la doctrina procesal ha entendido que la prueba no recae sobre los hechos precisamente, sino sobre las afirmaciones formuladas por las partes en sus respectivos escritos de alegación. Flores ha definido que los hechos serán, por lo común, el objeto de las afirmaciones de las partes, aunque también pueden constituir objeto de afirmación la costumbre o el derecho extranjero, así como las máximas de experiencia contenidas en los presupuestos fácticos de determinadas normas jurídicas⁴⁰.

Y así lo contempla el Código Procesal Civil al no delimitar la redacción a los hechos sino que se refiere a *apreciar hechos o circunstancias relevantes o adquirir certeza de ello*, descripción que permite interpretar la posibilidad de probar tanto hechos, como costumbres y máximas de experiencia, incluso se ha considerado el derecho extranjero como posible objeto de prueba, ya que, el juez debe de conocer

³⁷ Sergio Artavia Barrantes. *Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC)*. 3 ed. (San José, C.R.: Editorial Jurídica Faro, 2017), 353, 354.

³⁸ Citado por Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I, 146.

³⁹ Devís Echandía, *Opus cit.* Tomo I, 150.

⁴⁰ Flores, *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, 45.

el derecho, pero no el de otros países, pero siempre se debe de rescatar la necesidad del carácter controvertido para poder ser objeto de prueba.

Al respecto, autores costarricenses consideran que las máximas de experiencia pueden ser objeto de la prueba pericial; cuando se trata de fijar o determinar la existencia y contenido de la máximas de experiencia, la función del perito es proporcionarle al juzgador, aquellas máximas o conocimientos técnicos para suplir el natural desconocimiento⁴¹.

Asimismo, la costumbre también es objeto de prueba, siempre y cuando las partes no estén de acuerdo con su existencia y contenido. Es posible que el Tribunal desconozca la costumbre, por lo que es necesario que la misma se acredite por medio de personas que la conozcan, ya que, *“individualizar una costumbre lleva consigo el conocimiento de hábitos, de técnicas productivas o mercantiles, de la historia del lugar, e incluso a veces, del dialecto que se hable, es decir, un complejo de saberes, que al no hallarse en el patrimonio cultural del común de las gentes, hacen necesaria la prueba por medio de dictamen de peritos^{42”}.*

De conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, el dictamen pericial no puede introducir hechos distintos a los litigiosos, ya que, ello supondría una vulneración del principio dispositivo, por lo que debe basarse únicamente en los hechos concretos que las partes delimitan al proponer la pericia⁴³. Además, de esto, la doctrina ha indicado con razón que, aunque el juzgador posea los conocimientos especializados que pretenden introducirse en el proceso por medio de la prueba pericial, el dictamen pericial debe admitirse, ya que, como lo ha indicado Font, el conocimiento especializado del juzgador solo debe operar al término de la actividad probatoria; es decir, al momento de valorar los resultados de la prueba.

Puede suceder también que el juzgador sea sustituido en el proceso o que en otra fase del proceso, el *ad quem* no posea esos conocimientos, por lo que independientemente de las razones por las que el juez obtiene dichos saberes, la realización de la pericia para clarificar aquellos hechos o circunstancias que son controvertidas es necesaria e importante, pero siempre, como lo indica la Ley de

⁴¹ Artavia, Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC). 3 ed, 354.

⁴² Font, El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil, 52.

⁴³ Opus cit.

Enjuiciamiento Civil de España, la pericia debe versar concretamente sobre las alegaciones de las partes y no introducir hechos o circunstancias distintas que las que llevaron a solicitar la realización de dicha prueba.

Sección cuarta. Admisibilidad de la prueba pericial

Se entiende por admisión, aquel *acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso*⁴⁴. Flores resalta la importancia de la admisión de la prueba, pues constituye un trámite de filtro o control decisivo, ya que, de él depende la demostración de los hechos que fundamentan la pretensión y, en buena medida, la mayor o menor posibilidad de obtener en el proceso la tutela pretendida⁴⁵.

Nuestro Código Procesal Civil, establece en el numeral 41.3⁴⁶ que, serán admisibles las pruebas que tengan relación directa con los hechos y la pretensión; siempre que sean controvertidos. De manera que serán rechazadas aquellas que se refieran a hechos admitidos expresamente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados a una presunción absoluta, evidentes o notorios, así como la impertinente, excesiva, inconducente o ilegal.

Corresponde al tribunal indicar la prueba admitida y la que rechaza. Esta decisión, no debe adelantar, ni confundirse con el juicio sobre la suficiencia probatoria, debiendo ser menos exigente que, por ejemplo, la atribución de valor probatorio o la toma de decisión sobre los hechos, por lo que habría que tener cuidado en no adelantar un juicio sobre la suficiencia probatoria⁴⁷.

No se debe confundir la admisión de la prueba con la valoración de la misma. La admisibilidad se examina en el momento de proponerse la prueba y se limita a revisar la pertinencia o conducencia del medio propuesto y del hecho que se trata de demostrar; la valoración se hace cuando se va a adoptar la decisión sobre los

⁴⁴ Devis, *Ibid.* Tomo I, 282.

⁴⁵ Flores, *Ibid.* 75

⁴⁶ Artículo 41.3 Costa Rica, Código Procesal Civil. Ley No. 9342. Aprobada el 03 de febrero de 2016.

⁴⁷ Vázquez, *Ibid.* 157.

hechos a que se refiere, generalmente con la sentencia que concluye la instancia o el juicio⁴⁸.

El autor Devis⁴⁹ considera que, en la admisión, opera una *calificación previa* de la legalidad del medio presentado o aducido y su relación con los hechos del litigio o la causa, sin que por ello se esté valorando o apreciando su fuerza o mérito de convicción, que es una tarea propia del acto decisorio. Contrariamente a lo que considera Carnelutti, la fase de admisibilidad no es propiamente una valoración preventiva de la prueba, ya que, el juez no la examina desde el punto de vista de su valor de convicción, sino de los requisitos para que pueda practicarse o ser aceptada tal como se presenta.

La importancia de esta fase de admisibilidad es precisamente que, las pruebas periciales son de hecho costosas, por lo que si hay pruebas de otro tipo que resulten suficientes para acreditar los hechos o bien el valor probatorio de estas, sería preferible introducir la información respectiva por otros medios de prueba y no mediante una prueba pericial que resulte adicional⁵⁰.

En materia probatoria, el juez ordenará y practicará todas las pruebas ofrecidas por las partes, necesarias y relevantes para determinar la verdad real de los hechos. La jurisprudencia ha establecido que la admisibilidad de la prueba *depende de la potencialidad de contribuir a la fijación del cuadro fáctico sobre los cuales se funda la pretensión o excepción de la oferente*. Y se ha definido que, una vez admitida la prueba sobre un aspecto determinado, el juez está facultado para valorar y rechazar aquella que resulte innecesaria, al existir otras que demuestran el punto fáctico controvertido⁵¹.

Con respecto a la admisibilidad de la prueba pericial, la autora Vázquez⁵² considera que existen dos grandes posturas. Por un lado, no es necesario un control específico de admisibilidad científica de la prueba, -acerca de la validez científica de la prueba- junto con el control de admisibilidad procesal -referente a la relevancia

⁴⁸ Devis, Ibid. Tomo I, 266

⁴⁹ Devis, Ibid. Tomo I, 283

⁵⁰ Vázquez, Ibid. 170

⁵¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución 853 del 21 de julio de 2011.

⁵² Vázquez. Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. (Madrid: Marcial Pons, 2013),191

y legalidad de ella- y que, por consiguiente, todas las pruebas periciales relevantes y legalmente obtenidas deben ser admitidas, dejando la cuestión de su validez científica para el momento de la valoración.

O si, por el contrario, junto al control de admisibilidad procesal debe necesariamente haber otro de admisibilidad científica diferente a la fase de valoración de la prueba. Por ejemplo, en Europa, no se realiza distinción entre la fase de admisibilidad científica o técnica de la prueba y la fase de valoración, de modo que la fiabilidad científica de la prueba se confunde a menudo con su valor probatorio. Además, los jueces, por lo general, carecen de los conocimientos científicos o técnicos necesarios para evaluar la validez y fiabilidad de estas pruebas⁵³.

La admisibilidad, es vista como el control de entrada de la prueba en el proceso , ya que, no toda prueba propuesta por las partes debe ser admitida por el juez. No puede desconocerse la gran capacidad de persuasión e influencia que una prueba científica puede tener sobre la convicción judicial, con lo que si se admite su entrada en el proceso sin ningún control se corre el riesgo de que, al final, la decisión venga determinada por pura y simple *“junk science”*⁵⁴.

En los sistemas de tradición romano-germánica uno de los criterios más usados, tanto para decidir la admisión de pruebas periciales como para su valoración, ha sido la imparcialidad del perito, entendida, en términos sumamente generales, como la ausencia de un tipo de relación con las partes⁵⁵, la cual podría perjudicarse por la forma en que es seleccionado el perito o incluso por quién debe pagar sus honorarios, tema que será profundizado en el siguiente capítulo. En los países del *common law*, las reglas de admisibilidad suelen ser vistas como una técnica probatoria para controlar la calidad de la información con que decidirá el juzgador de los hechos, el cual no tiene la obligación de motivar sus decisiones⁵⁶.

Es por lo anterior que, se ha buscado el establecimiento de un estándar objetivo de admisibilidad científica de las pruebas junto al examen de su

⁵³ Vázquez. Ibid. 191-192

⁵⁴ Vázquez. Ibid. 192.

⁵⁵ Vázquez. Ibid. 110

⁵⁶ Vázquez. Ibid. 103

admisibilidad procesal. La sentencia del caso *Daubert*⁵⁷ estableció una serie de indicios que los jueces podrían observar para tomar la decisión de admitir o excluir una prueba pericial *en función de su calidad*⁵⁸. Esta es la opción que se ha seguido en Estados Unidos. Se conoce como test Daubert y se ha establecido como estándar de admisibilidad, junto con la aceptación general de la teoría y técnica usadas por la comunidad científica concernida.

Esto no significa que el test Daubert exija que cualquier técnica científica usada como fuente de prueba cumpla todos los criterios, pues esto es algo que queda a criterio del juez, pero sí exige a los jueces escrutar de manera más estricta muchas pruebas científicas que hasta ahora no habían sido cuestionadas. La sentencia Daubert supone un llamamiento a los jueces para que miren más críticamente las pruebas científicas⁵⁹; pero ahondaremos más de este “test” en el segundo capítulo.

Devis Echandía considera que para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente, es indispensable que reúna ciertos requisitos intrínsecos y extrínsecos⁶⁰. Los requisitos intrínsecos son cuatro: (a) *conducencia del medio escogido*, es decir, que legalmente sirva para establecer el hecho que va a probarse con él; (b) *pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar* con ese medio, es decir, que se relacione con el litigio o la materia del proceso voluntario; (c) *utilidad de la prueba*, en cuanto sea necesaria y no aparezca inútil por existir presunción o confesión válida o notoriedad general respecto del hecho que se ha probar con ella u otros medios análogos que resulten suficientes para establecerlo; (d) *ausencia de prohibición legal* para investigar el hecho.

Mientras que los requisitos extrínsecos, se requieren tanto para la admisibilidad como para la práctica de la prueba, son: (a) la *oportunidad procesal*, tanto de la petición como de la admisión u ordenación o decreto y práctica; (b) la *formalidad adecuada* para su petición, admisión o decreto u ordenación y práctica; (c) la *competencia y capacidad* del juez para recibirla o practicarla, que excluye la

⁵⁷ La referencia de este caso puede encontrarse en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/>

⁵⁸ Vázquez. Ibid. 103

⁵⁹ Vázquez. Ibid. 192

⁶⁰ Devis. Ibid. Tomo I, 277-278

ausencia de impedimentos; (d) la *legitimación* de quien la pide y decreta. O puede hablarse también de requisitos *objetivos y subjetivos*, según se contemple el medio y sus formalidades, o los sujetos que intervienen -partes y juez-⁶¹.

En nuestro país, las reglas de admisibilidad para la prueba pericial se reflejan en el artículo 44.1 del Nuevo Código Procesal Civil, el cual dispone lo siguiente:

“44.1 Admisibilidad. *Será admisible la prueba pericial cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al derecho, para apreciar hechos o circunstancias relevantes o adquirir certeza de ellos.*

Las partes podrán aportar, con la demanda o contestación, los dictámenes de peritos o informes técnicos elaborados por particulares, instituciones públicas o por medio de un colegio profesional. Se adjuntarán, con los demás documentos, instrumentos o materiales necesarios para su apreciación. Asimismo, podrán solicitar el nombramiento de un perito por parte del tribunal⁶²”.

En el mismo orden de ideas, el autor Artavia, considera que los requisitos que establece el artículo 41.3 del Código Procesal Civil son formales, por cuanto atienden a la oportunidad o momento procesal en el cual las partes deben ofrecer la prueba⁶³. Con respecto a la ocasión para ofrecerla, hay dos tipos: la prueba ordinaria la cual es ofrecida en los momentos normales que establece el procedimiento, es decir, en la demanda, contestación, reconvencción o en la audiencia preliminar; por su parte, la prueba extraordinaria es la que se ofrece en momentos de excepción, como es la prueba anticipada o la que ordena el juez de oficio, sea en la audiencia preliminar o complementaria, excepcionalmente en el recurso de apelación⁶⁴ y de casación⁶⁵.

⁶¹ Devis. Ibid. Tomo I, 282

⁶² Artículo 44.1 Costa Rica, Código Procesal Civil. Ley No. 9342. Aprobada el 03 de febrero de 2016.

⁶³ Artavia, Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC). 3 ed.

⁶⁴ Ver Sergio Artavia. La apelación civil, en el recurso de apelación en materia civil, laboral, contenciosa administrativa y agraria. (San José, 2019)

⁶⁵ Ver comentario al art. 69 en Sergio Artavia y Carlos Picado. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, tomo II, 2ª ed. (San José, Investigaciones jurídicas S.A., 2018)

De igual manera opina Flores, quien considera que dentro de los criterios de admisión, el dictamen será inadmisibile si el tribunal, de oficio o a instancia de parte, considera que ha sido aportado fuera del plazo establecido. Por lo que serán inadmisibles los dictámenes sobre alegaciones iniciales presentados después del plazo establecido, salvo que presenten causa de hechos nuevos o de nueva noticia. Y de acuerdo con este doctrinario, los dictámenes que hayan de acompañar a las alegaciones de las partes, pero que no pudieren ser aportados junto a ellas, deberán ser anunciados en los respectivos escritos, de modo que también resultarán inadmisibles sí, no habiendo sido anunciados, se pretende su aportación durante los respectivos plazos de prórroga⁶⁶.

Mientras que los requisitos materiales o intrínsecos, según Artavia, son *la pertinencia, idoneidad, utilidad e ilicitud de los medios de prueba ofrecidos*. Para el autor, la prueba admisible alude a aquella prueba, que legalmente sea permitida, esto es, que no esté prohibida o excluida por determinada condición. Para esto, es necesario que el tribunal realice un juicio sobre la idoneidad de ella, entendiendo esta como la *“aptitud, adecuación, capacidad o convicción de determinadas pruebas o condiciones que ha de reunir el medio o la actividad probatoria que se propone, para que pueda penetrar o practicarse”*⁶⁷.

Mismos requisitos que la jurisprudencia nacional toma en cuenta para determinar si una prueba ofrecida es admisible o no en determinado proceso. Al respecto, el Tribunal Agrario ha indicado:

“El ofrecimiento de dicha prueba pericial sí cumple con los requisitos formales: fue ofrecida en la oportunidad procesal oportuna (con la demanda) y fue suministrado el objeto de la pericia e interrogatorio que ha de contestar el perito, conforme al artículo 401 de dicho código. En cuanto a los requisitos materiales, la prueba es pertinente (, ya que, versa sobre el hecho décimo que es un hecho controvertido); el medio de prueba es idóneo (ya que, se trata de un hecho de carácter técnico y científico, propio de la prueba pericial); la fuente de la prueba es útil (, ya

⁶⁶ Flores. Ibid. 277

⁶⁷ Artavia. Ibid. 3 ed.

que, la pericia ofrecida es la grafoscopía, la cual implica que el perito de esta naturaleza es el útil para probar el hecho) y es lícita , ya que, no se han violentado derechos fundamentales en el procedimiento probatorio hasta este momento⁶⁸”.

Por lo tanto, la prueba debe ser conducente o útil, lo cual quiere decir que la prueba sea provechosa, que contribuya a esclarecer los hechos controvertidos. En el tema de la admisibilidad de la prueba por medio de dictamen de peritos, Font considera que debe examinarse en primer lugar, si el dictamen aportado o que se solicita de un perito designado por el tribunal, guarda relación con lo que es objeto del proceso (referencia a la pertinencia de la prueba) y si puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos (referente a su utilidad); y posteriormente, se debe analizar si, en el supuesto concreto, son objetivamente necesarios los conocimientos especializados⁶⁹. Los medios de prueba inútiles, son aquellos que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos⁷⁰.

La prueba debe ser, además, pertinente, es decir, que guarde relación con el objeto del proceso. Se considera que la prueba es inadmisibile e innecesaria cuando un hecho es admitido expresamente por la parte contraria, o cuando se trata de los hechos evidentes, aquellos que surgen de los principios de la experiencia y la lógica, donde no se requiere su comprobación. Y por supuesto, la prueba ilícita no es admitida y si se incorpora al proceso, no puede ser valorada, ni siquiera como medio de prueba.

En el mismo orden de ideas, parte de la doctrina considera que para que la prueba pericial sea admisible, debe ser necesaria para formar la convicción judicial, porque el legislador condiciona su admisibilidad precisamente a que para apreciar algún hecho de influencia en el proceso sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, de manera que si no fuere así el juez debería decretar la inadmisión del medio de prueba propuesto por las partes⁷¹.

⁶⁸ Tribunal Agrario, sentencia 251 del 15 de marzo de 2016.

⁶⁹ Font. Ibid. 1 ed.

⁷⁰ Flores. Ibid. 82-83

⁷¹ González, et al. Ibid. 313.i

Si la prueba pericial se basa en la necesidad de conocimientos científicos o técnicos, para poder conocer o apreciar la fuente de prueba, la primera circunstancia que tiene que concurrir en una persona para que pueda ser perito es su calificación profesional o técnica⁷².

La doctrina costarricense ha determinado que la inadmisibilidad de la prueba, puede deberse a ciertas circunstancias, tales como: "a) *Cuando el medio de prueba ofrecido no es compatible con la naturaleza del hecho objeto de prueba (en estos casos, se dice que la prueba no es idónea); b) Cuando el medio de prueba ofrecido no es conducente o por el carácter no controvertido de un hecho (en estos casos, se dice que la prueba es inútil); c) Cuando la prueba se ofrece para un hecho no objeto de prueba en tanto aquel hecho no ha sido alegado en el proceso (en aquellos casos se dice que la prueba es impertinente); y d) Si el elemento de prueba ofrecido se ha producido violentando derechos fundamentales (por ejemplo, un reconocimiento judicial sin la participación de una parte, un dictamen pericial dado por un perito que las partes no tuvieron la oportunidad de recusar. En esos casos, se dice que la prueba es ilícita)*⁷³".

Font establece que los jueces y tribunales, ante quienes se desarrolla el proceso, no tienen, por regla general, conocimientos especializados en todas las materias, por lo que siempre que sea pertinente por guardar relación con lo que sea objeto del proceso y útil y a la vez, sean indispensables conocimientos especializados para valorar hechos por circunstancias relevantes, será admisible la prueba por dictamen de peritos⁷⁴.

Al respecto, Flores indica que la prueba puede ser calificada como innecesaria, cuando el juez se considera suficientemente capacitado para valorar hechos cuya complejidad ha llevado a las partes a solicitar la aportación de conocimientos especializados. Es aquí donde surge el peligro de que el juez sustituya los conocimientos periciales por los propios, considerando que, si él ya posee las máximas de experiencia especializadas que previsiblemente está llamado

⁷² Artavia. Ibid. 3 ed.

⁷³ Carlos Picado Vargas y Ana Calderón. Técnica & Estrategia Procesal. (San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2015), 122

⁷⁴ Font. Ibid. 1 ed, 57

a aportar el perito, bien puede ahorrarse tal trámite al proceso, porque, aunque la pericial sea pertinente, resulta inútil por innecesaria⁷⁵.

Esta parte de la doctrina considera que, si el perito es visto como un auxiliar del juez, cuando el juez no precise de asesoramiento, puede prescindir de los peritos y entender inadmisibles las pruebas periciales. En cambio, si la pericia se califica como un medio de prueba, la ciencia privada del juez servirá solo para valorar el resultado de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica, pero el tribunal no podrá ampararse en ella para considerarla inadmisibles en aquellos casos en que el dictamen sea pertinente y útil⁷⁶; pero por otra parte, y este es el que comparto, algunos autores estiman que el perito debe ser llamado al proceso y que, en consecuencia, será admisible la prueba por medio de dictamen de peritos, siempre que surja cualquier cuestión que deba integrarse conocimientos especializados⁷⁷.

Es decir, aunque el juez tenga conocimientos especializados no puede considerarse inadmisibles las pruebas por medio de dictamen de peritos y convertirse en perito en el proceso donde desarrolla su actividad jurisdiccional. Así ha calificado la autora Vázquez como insostenible el hecho de condicionar la admisión de una prueba pericial presentada por las partes a las necesidades cognitivas de un juzgador⁷⁸; así como el perito se limitará a informar sobre la pericial solicitada en relación con los hechos y con base en sus conocimientos, no pudiendo basar su pericia en ningún tipo de análisis jurídico, pues para ello el competente es el juez⁷⁹.

Así las cosas, los ordenamientos comparados y el nuestro, con respecto a los requisitos de fondo que regulan la admisibilidad de la pericia, no se permite al tribunal inadmitir el dictamen -ya sea de parte ya haya sido solicitado a través del tribunal- cuando considere que dispone, en virtud de su ciencia privada, de los conocimientos y máximas de experiencia especializadas⁸⁰.

⁷⁵ Flores. Ibid. 82-83

⁷⁶ Font. Ibid. 1 ed, 60-61

⁷⁷ Font. Ibid. 1 ed, 58

⁷⁸ Vázquez. Ibid. 164

⁷⁹ Luciano Esteban de Andrés, 12

⁸⁰ Flores. Ibid. 275

Por lo que a mayoría de la doctrina procesal considera que los criterios jurisprudenciales que hacían una interpretación muy subjetiva del criterio de “necesidad” como criterio de admisibilidad de las pruebas periciales quedaron desfasados, pues la admisibilidad de una prueba pericial ya no podría depender del conocimiento que a título personal pudiese tener el juzgador, ni dependería de un juicio restringido sobre la relevancia o utilidad de las mismas⁸¹.

Con respecto a la prueba pericial de parte, una de las singularidades que la distingue del dictamen solicitado a través del tribunal, consiste en que el tribunal no ha de autorizar previamente su aportación, sino que se introduce junto a los respectivos escritos de alegación, o en el plazo posterior establecido según el procedimiento; pero ello no puede hacer de mejor condición el dictamen de parte, cuya admisibilidad también quedará sometida a los requisitos formales y temporales establecidos para este tipo de dictamen en el respectivo procedimiento⁸².

Por lo tanto, la admisibilidad del dictamen de parte quedará sujeta al cumplimiento de requisitos formales y temporales que procedimentalmente rigen su aportación, así como a los criterios de pertinencia y utilidad derivados de su necesidad objetiva -artículo 41.3 del Código Procesal Civil-.

Una vez examinados los requisitos formales y temporales, habrá que examinar si el dictamen aportado guarda relación con lo que es objeto del proceso -pertinencia- y si puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos -utilidad-. Posteriormente, se debe analizar si, en el supuesto concreto, son objetivamente necesarios los conocimientos especializados.

⁸¹ Vázquez. Ibid.

⁸² Flores. Ibid. 276

Capítulo II. La Prueba Pericial de parte

Sección primera. Concepto y denominación

Previo a la promulgación del nuevo Código Procesal Civil, en Costa Rica se consideraba que los informes privados no eran pericias, incluso por la doctrina nacional. Sin embargo, siempre han existido al margen del proceso, pericias extrajudiciales; las cuales se incorporaban en forma de prueba testifical o documental, como parte de las alegaciones de las partes en la demanda o contestación, pero no como prueba propiamente⁸³.

El escritor Artavia, define el dictamen privado o de parte, como *“aquel informe privado, pedido y pagado por una de las partes o futuras partes, en un proceso, para que un profesional o técnico rinda una opinión previamente determinada por el sujeto, sobre aspectos relevantes de un futuro o actual proceso judicial. Este se introduce como prueba “documental” en el proceso y no requieren participación de la parte contraria”*⁸⁴.

Este tipo de prueba se caracteriza porque el perito no es nombrado por el tribunal, sino que es contratado y pagado por la propia parte que lo ofrece. En la prueba pericial de parte, la parte aporta el dictamen y designa sus extremos, sin intervención de la contraparte o del juez⁸⁵. No obstante, es menester considerar que la prueba por peritos es una actividad procesal por naturaleza, por cuanto siempre tiene ocurrencia en un proceso.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil de España del 2000, se da más importancia al dictamen pericial como medio de prueba que al perito que lo emite. En esta ya no aparecen expresiones como prueba pericial, prueba de peritos, sino las de dictamen de peritos, dictamen pericial, informe pericial, etc. De manera que se acentúa que los peritos y sus conocimientos son la fuente de prueba y el dictamen el medio para aportar al proceso la información para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza de ellos⁸⁶.

⁸³ Artavia. Ibid. 3 ed, 431-439

⁸⁴ Ibid., 434

⁸⁵ Abel Lluch, X. y Picó i Junoy. La prueba pericial. (Barcelona: J.M. Bosch, 2009), 144

⁸⁶ Font. Ibid. 28

En cuanto a la denominación, parte de la doctrina española considera gran acierto en la calificación “dictamen de peritos”, ya que, además, de poner acento en el dictamen, se logra cierta uniformidad terminológica para un medio de prueba que venía recibiendo distintas denominaciones legales. Empero, para Flores, esa denominación no es la mejor expresión para definir la intervención procesal de los peritos de parte; ya que, la intervención no se reduce únicamente a la emisión del dictamen, sino que puede extenderse también a la comparecencia del perito en el juicio o vista⁸⁷.

Así las cosas, la mayoría de la doctrina y legislación guarda preferencia sobre la denominación “prueba pericial”, o como lo denomina nuestra doctrina “pericial de parte”, ya que, además, de ser la tradicional, también resulta ampliamente comprensiva de las variadas operaciones, procedimientos, trámites y comparecencias que integran la intervención procesal de los peritos⁸⁸.

Para el autor Artavia, el utilizar la palabra “perito” es incorrecto en cualquier forma que se utilice, ya que, para él, peritos son únicamente aquellos que son nombrados por el juez, dentro de un proceso judicial, para que rinda un informe con posibilidad de contradicción entre las partes y cuyo sujeto deber ser imparcial y objetivo en su informe⁸⁹. No obstante, según lo indica Vázquez, la prueba pericial de parte comienza con el informe o dictamen pericial, pero no se agota únicamente en este, sino que está también conformada por todas las explicaciones brindadas por el perito en la audiencia respectiva⁹⁰.

En la práctica, la prueba pericial de parte presupone la presencia del perito respectivo en la audiencia correspondiente. Es decir, no se trata simplemente de incorporar una especie de documento al procedimiento⁹¹. Es por esto que se enuncia que los dictámenes privados de parte constituyen una deformación de la prueba, ya que, no se concilia el carácter de auxiliar del órgano judicial que tiene el perito oficial⁹².

⁸⁷ Flores. Ibid. 194

⁸⁸ Flores. Ibid. 195

⁸⁹ Artavia. Ibid. 3 ed, 433

⁹⁰ Vázquez. Ibid. 174

⁹¹ Vázquez. Ibid. 173

⁹² Artavia. Ibid. 3 ed, 435

De acuerdo con Dwyer, el perito de parte sufre un “sesgo estructural”; lo que significa que las partes en un proceso judicial presentarán un informe pericial solo si les es favorable para sustentar su versión de los hechos. Las partes tienen total libertad para elegir al perito particular que mejor fundamente su caso, pero esto no quiere decir, necesariamente, que el “perito privado”, por ser de parte, sesgará voluntariamente a favor de ella sus afirmaciones⁹³.

La escritora Vázquez considera que, en razón de que el perito de parte realiza sus actividades periciales de forma extraprocesal, entonces lo que hacen los peritos de parte en sede jurisdiccional es testificar. El juez conocerá el informe y las declaraciones que el perito hace en las etapas procesales correspondientes y, por ello, el trabajo del juez sería valorar las afirmaciones ahí expuestas a efectos de incorporarlas o no en su razonamiento probatorio⁹⁴.

De manera que, las afirmaciones que conformarían la prueba pericial de parte serían aquellas realizadas tanto en el informe o dictamen pericial como en las diversas declaraciones efectuadas en el juicio oral o audiencia probatoria. Para mayor comprensión de la pericia de parte, esta se desarrollará más a fondo en las siguientes secciones.

Sección segunda. Antecedentes

1. Ley de enjuiciamiento Civil de España del 2000

La Ley de Enjuiciamiento Civil española de enero del 2000, provoca un giro copernicano al permitir y reconocer valor a las pericias privadas. En su Exposición de Motivos, se afirma textualmente que *“esta ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba”*, añadiendo que *“la actividad pericial cuya regulación decimonónica reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza -si medio de prueba o auxilio del juzgador- responde ahora plenamente*

⁹³ Vázquez. Ibid. 151

⁹⁴ Vázquez. Ibid. 154-155

*a los principios generales que deben regir la actividad probatoria adquiriendo sentido su libre valoración*⁹⁵.

En España, históricamente el modelo de perito fue el del perito oficial o judicial o de designación judicial. Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil española del 2000 generó una nueva situación, no solo abriendo la posibilidad a las partes de presentar a sus propios peritos, sino que enfatizó la preferencia de esta sobre el perito de designación oficial⁹⁶.

La novedad fundamental que introduce la Ley del 2000, en relación con la prueba pericial, es la regulación de un doble sistema para la introducción del dictamen pericial en el proceso civil. Se trata de dos modalidades de prueba pericial compatibles entre sí, incluso, hay autores que consideran que podría entenderse que la ley permite a las partes la solicitud de designación judicial del perito para que emita el correspondiente dictamen, pese a haberse aportado previamente un dictamen sobre la misma cuestión⁹⁷.

El legislador permite que sean las partes quienes aporten al principio del proceso los dictámenes emitidos por los peritos designados por ellas; pero también se prevé la posibilidad de que sea el juez el que designe al perito que se encargará de emitir el correspondiente dictamen⁹⁸. Parte de la doctrina considera que la posibilidad de que las partes soliciten al juez que se designe judicialmente a un perito, se encuentran necesariamente en los casos de asistencia jurídica gratuita, donde es el Estado quien asume los costos de esas pruebas dada la situación económica precaria de quien ha solicitado la prueba; pero si no se encuentra en esa situación, deberá pagar la prueba pericial realizada por aquel experto que haya sido designado judicialmente⁹⁹.

Otras innovaciones de esta ley con respecto a la prueba pericial son la tutela de la imparcialidad del perito mediante un novedoso juramento de actuar con objetividad y un sistema de recusación para los peritos de designación judicial y de

⁹⁵ González-Montes, La prueba pericial en la ley de enjuiciamiento civil. Balance crítico.

⁹⁶ Vázquez, Los peritos de designación judicial a propósito del caso español. Los jueces, los grupos de expertos y el contexto procesal, 2

⁹⁷ González et al. Opus cit. 327-328

⁹⁸ González et al. Ibid. 327

⁹⁹ Vázquez. Ibid. 3

tacha para los peritos de parte; así como la multiplicidad de momentos de aportación del dictamen pericial¹⁰⁰.

La ley del 2000 regula exhaustivamente aspectos de la prueba tales como: el objeto, finalidad y aportación del dictamen pericial, los sistemas de designación del perito y la lista de peritos, las garantías para salvaguardar la imparcialidad del perito, con el juramento o promesa de actuar con objetividad, la recusación y la tacha, el llamamiento, la aceptación y el nombramiento del perito de designación judicial, deberes y derechos del perito, las operaciones periciales, la emisión y la contradicción del dictamen pericial, así como la valoración del dictamen pericial.

Con la nueva regulación, los anteriores dictámenes extrajudiciales aportados junto a los escritos iniciales de alegaciones, adquieren naturaleza de prueba pericial. El legislador abandona así, con carácter general, la configuración de esta prueba como un mecanismo auxiliar del juzgador previsto para cuando no posea unos determinados conocimientos técnico-especializados¹⁰¹; la configura como una genuina prueba.

2. Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica del 2008

El artículo 94 del Código Procesal Contencioso-Administrativo¹⁰² en su inciso 3) establece la posibilidad que cuando se admita una prueba pericial, a la hora de rendir el informe pericial, cualquiera de las partes podrá proponer, por su cuenta, a otro perito, bien sea para reemplazar al ya designado o para rendir otro dictamen. El dictamen pericial se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias, es decir, para el correcto ejercicio de la prueba, en virtud de la oralidad del proceso, se requiere que los peritos acudan a la audiencia para presentar el informe oralmente.

El Código incorpora fases caracterizadas por la tramitación oral, por medio de audiencias, lo que contribuye a la celeridad del proceso y a la consecuente

¹⁰⁰ Xavier Abel Lluch. Algunas reformas en la Regulación de la Prueba pericial en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. AFDUC No. 17, (2013), 523

¹⁰¹ Picó I Junoy, La prueba pericial en el proceso civil español. Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, 22

¹⁰² Artículo 94 Costa Rica, Código Procesal Contencioso-Administrativo. Ley No.8508. Aprobada el 22 de junio de 2006.

humanización con la inmediatez, la concentración y publicidad de la prueba, por lo que permite acceder a una justicia pronta. Con la anterior Ley, el proceso se desarrolla por escrito en su totalidad; con el nuevo Código, se busca la dialéctica viva y directa entre las partes, sus representantes, testigos, peritos y jueces; la interacción entre las partes y la humanización de los juzgadores¹⁰³.

Además, es necesario que, una vez rendido el informe pericial, o los informes, estos se pongan en conocimiento de todas las partes, para una mejor publicidad y contradicción de las pruebas.

3. Caso Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.

La sentencia de la Corte Suprema estadounidense en el caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* constituye un hito en el análisis de las pruebas periciales y su influencia ha rebasado fronteras, siendo múltiplemente trasplantada a otros sistemas jurídicos con características diversas. En los países del *common law*, las reglas de admisibilidad suelen ser vistas como una técnica probatoria para controlar la calidad de la información con que decidirá el juzgador de los hechos, por lo que la sentencia del caso *Daubert* estableció una serie de indicios que los jueces podrían observar para tomar la decisión de admitir o excluir una prueba pericial en función de su calidad¹⁰⁴.

En este caso, los padres de dos menores que nacieron con graves malformaciones congénitas promovieron un juicio civil por daños tóxicos contra *Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, alegando que las malformaciones de sus hijos se crearon porque las madres habían consumido Bendectin durante el embarazo para aliviar las náuseas y mareos. El laboratorio demandado negaba la causalidad y, en primera instancia, el Tribunal de Distrito, vistos los peritajes presentados por ambas partes, resolvió que las tesis de los demandantes no cumplían con el

¹⁰³ Katia Valerio Jiménez. “Aspectos Básicos del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo”. BINASSS En: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art1.pdf> (Consultado el 02 de abril de 2019), 15

¹⁰⁴ Vázquez, La admisibilidad de las pruebas periciales y la razonabilidad de las decisiones judiciales, 103

requisito de la aceptación general y rechazó su reclamación¹⁰⁵. Los abogados de *Merrell Dow* argumentaron que las pruebas periciales de los demandantes deberían ser excluidas porque no eran aceptadas por la generalidad de la comunidad científica¹⁰⁶.

En un fallo sumario se decretó que las pruebas ofrecidas por los *Daubert* sobre la relación causal eran inadmisibles; la *District Court* había enfatizado que ninguno de los estudios publicados mostraba una correlación estadísticamente significativa entre el uso del Bendectin y los defectos congénitos.

La regulación estadounidense de la prueba pericial -antes de *Daubert*- no diferenciaba entre “conocimiento científico”, “conocimiento técnico” u otro tipo de “conocimiento especializado”, sino que hacía énfasis en que todo tipo de *conocimiento* podía constituir una prueba pericial y que la calidad o fiabilidad de cualquier tipo de conocimiento sería controlada para su admisión¹⁰⁷. La resolución de la Corte Suprema sugiere, una serie de factores para valorar la cientificidad y, con ello, la fiabilidad probatoria de las pruebas en cuestión.

Explícitamente se señaló la posibilidad de usar cualquier otro criterio emitido por los tribunales estadounidenses o propuesto por la literatura jurídica; por lo que el listado no era exhaustivo, ni definitivo, sino ilustrativo y flexible. Dichos criterios, propuestos por el magistrado J. Blackmun y aceptados por la mayoría de los entonces miembros de la Corte, indicaron los siguientes cuatro factores de cientificidad y/o fiabilidad probatoria¹⁰⁸:

1. Si la teoría o técnica puede ser y/ ha sido sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que *comúnmente* distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas.
2. Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares.

¹⁰⁵ Pablo Salvador Coderch y Antoni Rubí Puig. “Riesgos de desarrollo y evaluación judicial del carácter científico de dictámenes periciales”. *Revista InDret*, 1/2008, (2018), 30-31

¹⁰⁶ Susan Haack. “La evaluación por pares y la publicación: lecciones para abogados”. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 38 (2015): 16 y 35. Alicante. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (Accesado el 19 de setiembre 2018).

¹⁰⁷ Vázquez. *Ibid.* .109

¹⁰⁸ Vázquez. *Ibid.*, 97-98

3. Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica.
4. Y, finalmente, si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante.

El cumplimiento de los puntos o exigencias que se derivan de *Daubert* provoca que la elaboración del dictamen sea más compleja, pero es precisamente la calidad de la pericia lo que se busca, la cual solo puede obtenerse si el trabajo del perito ha sido detenido y cuidadoso¹⁰⁹. *Daubert* produjo en el año 2000 un cambio importante en la regla 702 de las Federal Rules of Evidence, de acuerdo con la cual, ahora, un perito debe ser calificado como experto por su conocimiento, habilidad, experiencia, entrenamiento o educación¹¹⁰. Dicha regla establece en su literalidad:

“Rule 702. Testimony by Expert Witnesses

A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:

(a) the expert’s scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;

(b) the testimony is based on sufficient facts or data;

(c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and

(d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case¹¹¹”.

¹⁰⁹ Jordi Nieva Fenoll. Derecho Procesal III. Proceso Penal. (Madrid, Marcial Pons, 2017), 374

¹¹⁰ Michele Taruffo. La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses. (Madrid, Marcial Pons, 2013), 204

¹¹¹ Federal Rules of Evidence. Del 01 de diciembre del 2014. En: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>.

Lo que traducido al español se entiende:

“Regla 702. Testimonio de testigos expertos.

Un testigo calificado como experto por conocimiento, habilidad, experiencia, capacitación o educación puede testificar en forma de una opinión o de otra manera si:

(a) el conocimiento científico, técnico u otro conocimiento especializado del experto ayudará al jurado de los hechos a comprender la evidencia o determinar un hecho en cuestión;

(b) el testimonio se basa en datos o hechos suficientes;

(c) el testimonio es el producto de principios y métodos confiables; y

(d) el experto ha aplicado de manera confiable los principios y métodos a los hechos del caso¹¹²”.

Con independencia de la corrección y/o utilidad de los criterios específicos de *Daubert*, esta parte de la experiencia estadounidense con la prueba pericial ha logrado llamar la atención sobre la etapa de admisión como posible filtro de la calidad de la información experta que entrará al proceso judicial, no dejando esta tarea para la etapa de valoración propiamente, como tradicionalmente sucede en nuestros sistemas¹¹³. Es un tipo de filtro, como selección preliminar de pruebas científicas con el objetivo de admitir únicamente aquellas basadas en la ciencia “válida¹¹⁴”.

Para Taruffo, el magistrado Blackmun al definir los estándares tenía en mente el problema de validez científica de las ciencias naturales, pero no se pensó en las ciencias sociales. Sin embargo, algunos de los estándares podrían ser aplicados a las ciencias sociales también, tal y como la aceptación general y tal vez la publicación en revistas arbitradas -es decir, aquellas que someten sus artículos a la revisión de expertos en el tema que se está tratando-; pero no es posible para los demás estándares como el haber sido sometido a prueba y el conocimiento de la tasa de error¹¹⁵.

¹¹² Federal Rules of Evidence. Del 01 de diciembre del 2014. Trad. Mariana Salazar Vargas

¹¹³ Vázquez. Ibid. 105

¹¹⁴ Michelle Taruffo. *La Prueba*. (Madrid, Marcial Pons, 2008), 99

¹¹⁵ Taruffo, La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses, 208

Se trata de un caso de referencia en el derecho norteamericano que presenta importantes derivaciones o repercusiones a nivel de los diferentes sistemas jurídicos; podría considerarse como punto de partida para el estudio de algunos problemas que enfrentan las regulaciones actuales de la prueba pericial. En definitiva, las pautas brindadas en el caso Daubert por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos, pueden considerarse como un comienzo para el control que debería ser ejercido por los jueces con respecto del conocimiento científico que se introduce en el proceso.

4. El Código Procesal Penal de 1998

El numeral 216 de este Código Procesal Penal regula la figura del perito de parte, al permitirle a las partes, proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial. Los peritos practicarán el examen conjuntamente, cuando sea posible; o podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos¹¹⁶.

De conformidad con Llobet, la circular No. 122-2004 aprobada por Corte Plena en sesión No. 31-04 del 06 de setiembre del 2004 complementa la regulación, con la posibilidad de nombrar peritos de parte, de forma que, en la práctica es frecuente que las partes ofrezcan peritos de parte acerca de temas sobre los cuales el Ministerio Público o el Tribunal no han designado un perito, o bien con posterioridad al plazo concebido para designar un perito de parte¹¹⁷.

En razón del principio de libertad probatoria, una de las partes podría proponer un especialista para que funja como perito de parte y colabore en el contra examen de la pericia. Sin embargo, el sistema procesal no contempla un perito de parte de manera amplia, tal como lo describe la doctrina, encargado de emitir un

¹¹⁶ Artículo 216, 217 y 218 Costa Rica. Código Procesal Penal. Ley No. 7594. Aprobada el 01 de enero de 1998. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=0&strTipM=FN

¹¹⁷ Javier Llobet Rodríguez. Proceso penal comentado. (San José, Universidad para la Cooperación Internacional, 1998), 360

peritaje, sustituir al perito oficial, o bien, actuar en casos en donde ni siquiera haya un perito oficial nombrado, siendo incorporado por iniciativa de las partes¹¹⁸.

Duce resalta el papel del contra examen de la pericia y el debate efectivo de admisibilidad del perito. El perito de parte, en caso de arribar a un resultado distinto al oficial, ofrece un dictamen que evidencia un resultado contradictorio, encargado de contrarrestar y desacreditar los argumentos de perito oficial¹¹⁹.

5. El Proyecto de Código Procesal Civil -versión 2005-2009-

El proyecto de ley del Código Procesal Civil del 2005, tiene su origen en el Código General Procesal; un Código concebido para todas las materias, pero después de la separación de ciertas jurisdicciones que decidieron realizar su propia reforma procesal, se modificó para ser únicamente Código Procesal Civil.

El mismo se encuadra en la “teoría del predominio”, es decir, es un proceso en donde no predomina con exclusividad la oralidad, sino que existe una combinación de elementos de oralidad, tales como las alegaciones, la concreción de las pretensiones y sus fundamentos, así como ciertas audiencias concedidas a las partes, junto con actos escritos, como por ejemplo la interposición de la demanda, dictámenes periciales, entre otros¹²⁰. Se busca que la oralidad predomine el proceso, lo cual implica la comunicación entre las partes, pero reforzado por actos escritos como forma de documentación.

El artículo 32 del Proyecto en cuestión regulaba la prueba pericial, cuyo objeto de acuerdo con el numeral 32.1, es que se admitirá la prueba pericial cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al derecho, para valorar hechos o circunstancias relevantes o adquirir certeza de ellos en el proceso¹²¹. Se establece de forma detallada, la posibilidad de que la parte

¹¹⁸ David Acosta Núñez et al. “Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense”. (Tesis de Grado, Universidad de Costa Rica, 2015), 49

¹¹⁹ Mauricio Duce. La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina. (Buenos Aires: Editorial Didot. 2013), 113

¹²⁰ Proyecto de Ley Código Procesal Civil. 2003 Expediente 15.979

¹²¹ Proyecto de Ley Código Procesal Civil. 2003 Expediente 15.979. Artículo 32

ofrezca la prueba pericial, e indique los temas concretos de la pericia y la especialidad del perito; el juez al realizar el nombramiento, indicará los aspectos sobre los cuales debe informar, e indica aquellos que de oficio o los que a solicitud de la parte contraria deban agregarse.

Se precisa también la manera en que se fijarán los honorarios del mismo y la forma de pagarlos. Se prevé una lista de peritos por especialidad, nombrados por el órgano designado por Corte Plena, la Corte reglamentará el procedimiento de selección, los requisitos académicos, de conocimiento y experiencia exigidos y las tarifas de honorarios.

Con respecto a informe pericial, se determina que el mismo deberá ser presentado de forma escrita, al menos cinco días antes de la audiencia de evacuación de pruebas, ya que, este deberá ser examinado en la audiencia, primero por el proponente, con el auxilio de expertos técnicos o consultores si es el caso, luego por la contraria y sus expertos y finalmente por los jueces. De acuerdo con el Proyecto, *todos podrán plantear observaciones; pedir aclaraciones, ampliaciones, explicaciones de operaciones, métodos, premisas, fuentes o incluso impugnar y **criticar el informe por otros medios hasta con otros peritajes privados y orales que se evacuen en la audiencia o se incorporen por escrito.***

Es decir, de manera expresa, el Proyecto permite a las partes, de acuerdo con el numeral 32.5, ofrecer peritaciones privadas, la cual debe ser adjuntada con la prueba documental. Se establece que los peritos privados deben constar la labor realizada, los aspectos tomados en cuenta, los fundamentos y los criterios técnicos y acompañarse de los demás documentos, instrumentos o materiales utilizados. Y, además, se indica que cuando estos no son objetados de manera expresa y fundada, si serán valorados en conjunto con las otras pruebas.

Posteriormente, en el Alcance 34 de la Gaceta número 188, se publicó el 30 de setiembre del 2005 una nueva versión del Proyecto del Código Procesal Civil, en la cual el artículo 32 mencionado supra y sus incisos se mantiene en los aspectos relativos a la prueba pericial y la pericia privada. Contempla, además, en el numeral 49.6 que, junto con la demanda, por escrito, la parte puede proponer prueba pericial a su costa, aún en aquellos casos en que de acuerdo con la ley deba nombrarse un

perito del Organismo de Investigación Judicial; ya que, el ofrecimiento de prueba pericial por las partes, no excluye la designación de peritos oficiales, cuando así esté dispuesto o permitido por las leyes.

El proyecto de Código Procesal Civil pretende modernizar, tanto el proceso civil actual, como el texto de nuestro Código Procesal Civil. Se busca que el proceso se rija por la inmediación, igualdad procesal, buena fe procesal, instrumentalidad, publicidad, dispositivo, impulso procesal y concentración, preclusión y la oralidad. Lo relativo al tema de la prueba sufre muchas transformaciones; en cuanto a la pericial, se autoriza aportar con la demanda o contestación pericias privadas y producto de la oralidad, el examen del dictamen se deberá realizar oralmente en audiencia.

Sección tercera. Naturaleza Jurídica

Uno de los aspectos más debatidos de la prueba pericial de parte es su naturaleza jurídica. Esta es una cuestión fundamental pues busca dotar la prueba de máxima eficacia, es decir, permitir que el juez logre el más correcto enjuiciamiento de los hechos controvertidos¹²². No obstante, en torno al tema de la naturaleza jurídica de la pericia, no es fácil llegar a conclusiones definitivas.

En tiempos anteriores, se admitían los dictámenes extrajudiciales, pero su naturaleza jurídica era muy discutida, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia, rechazaban el carácter de prueba pericial al no haberse llevado con observancia de las normas que regulaban su práctica.

En cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica, predominan tres criterios fundamentales: (a) quienes la consideran un medio de prueba; (b) los que le asignan al perito la cualidad de auxiliar del juez; y (c) los que asumen una posición mixta¹²³.

¹²² Picó, La prueba pericial en el proceso civil español, 42

¹²³ Rodolfo Fernández Romo. "Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio". VLex Internacional, no. 6 (2011), 5, http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/prueba+pericial/WW/vid/317543685 (Consultado 13 de marzo de 2019).

Los que la consideran como un verdadero medio de prueba, presentan el criterio de que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción judicial en un determinado sentido, es decir, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que, tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos¹²⁴. Maier denomina medio de prueba al “*acto mediante el cual se pretende incorporar al procedimiento un determinado conocimiento sobre un objeto de prueba*”¹²⁵, quien cita como ejemplos de medios de prueba la peritación o el dictamen o testimonio de peritos.

Garciandía González considera que, además de la función probatoria que el perito debe desempeñar en el proceso, el perito proporciona estas máximas de experiencia, supliendo la falta de conocimientos especializados del juzgador, supuesto en el cual actúa como un mero auxiliar del órgano jurisdiccional, sin cumplir estrictamente la finalidad probatoria¹²⁶. Por lo tanto, su naturaleza de medio de prueba, cuyo cometido es el auxiliar al juez en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, parece incuestionable.

La prueba pericial se configura como un medio de prueba, posición doctrinal mantenida por procesalistas como Font Serra, Montero Aroca, De la Oliva Santos o Banacloche Palao¹²⁷ y en nuestro país Jorge Olaso y Sergio Artavia. Quienes le otorgan al peritaje la condición de medio de prueba lo hacen con base en dos funciones que lleva a cabo el perito al desempeñarse como tal durante el proceso judicial. La primera, referida a la utilización de conocimientos científicos, técnicos, artísticos especiales o de su experiencia empírica; y la segunda, la verificación o constatación de hechos relacionados con esos conocimientos y que serán relevantes para el proceso¹²⁸.

En realidad, gran parte de la doctrina procesal considera la pericia como un medio de prueba. En Alemania, para calificar la pericia como un medio de prueba, los autores establecen que el objeto del dictamen pericial lo forma la premisa mayor

¹²⁴ Picó, La prueba pericial en el proceso civil español, 42

¹²⁵ Citado por Fernández, Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio, 5.

¹²⁶ González et al. La prueba pericial en la nueva ley de enjuiciamiento civil

¹²⁷ Julio Banacloche Palao. La pericia: claves para un planteamiento eficaz. Iuris: Actualidad y práctica del derecho, No. 71, (2003). En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=187246>

¹²⁸ Fernández, Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio, 5

de la afirmación o apreciación de los hechos y así, mediante los hechos mismos a probar o fijar formalmente en el proceso. De igual manera, otros escritores en Italia, mantienen la misma postura, afirmando que la pericia es un medio de prueba, a pesar de que el *Codice di Procedura Civile* italiano de 1940 considera al perito como un auxiliar del juez¹²⁹.

No obstante, lo anterior, un sector doctrinal sostiene su naturaleza de auxilio de la función jurisdiccional. Estos consideran que es al juez a quien corresponde la posibilidad de conocer o apreciar los hechos, de modo que la prueba pericial no introduce hechos nuevos, sino que se encarga de proporcionar máximas de experiencia al juez para complementar su capacidad de juicio. El dictamen pericial se entendería, así como «la aportación al proceso de conocimientos técnicos especializados que facilitan el juicio de hecho del juez», centrando la función del perito en el auxilio judicial y alejándola de la influencia de las partes¹³⁰.

De manera que el perito lo que realiza es aportar conocimientos técnicos los cuales complementan al juez para la debida valoración del caso¹³¹. Incluso, hay quienes lo ven como una especie de delegado de la autoridad judicial, en tanto, al facilitar noticias sobre el estado de una cosa, se erige en intermediario del reconocimiento judicial y por ello no aporta prueba alguna, sino que ofrece al juez las máximas especializadas que no están a su alcance conocer para que pueda valorarlas, por lo tanto, debería dejarse al mismo juzgador decidir sobre su necesidad o conveniencia, sin requerir de su proposición por las partes¹³².

Destaca Serra Dominguez que mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso. En consecuencia, la pericia no se limita al campo de la prueba, sino que actúa en todos aquellos supuestos en los que el juez debe aplicar conocimientos especializados que puede no poseer¹³³.

¹²⁹ Font. Ibid. 33

¹³⁰ Luciano Esteban de André Ibid. 18

¹³¹ Picó, Ibid. 42-43

¹³² Fernández, Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio, 5.

¹³³ Picó. Ibid. 43

Y por otra parte, existen también aquellos que asumen una tercera posición, la mixta, los cuales consideran a la pericia como un medio de prueba desde el punto de vista técnico y como un auxiliar del juez en cuanto contribuye en su valoración; Guasp por ejemplo, aunque referido a la prueba judicial, le atribuye estructuralmente el carácter de auxiliar de la función judicial y funcionalmente le otorga la condición de medio de prueba, criterio que comparte Silva Melero y Claría Olmedo, entre otros¹³⁴.

La peculiaridad de que la pericia, es que aunque esta no recaiga sobre hechos simples, sino sobre hechos que solo puede ser observados y apreciados con conocimientos especializados, no quiere decir, necesariamente, que la pericia sea una actividad complementaria de la actividad enjuiciadora del juez, ni que el perito deba ser configurado como un asesor o un consultor técnico¹³⁵.

Empero, concebir la actividad del perito como una actividad que auxilie a la que debe desarrollar el juez en el momento de juzgar, no implica, a mi entender, que el perito con sus conocimientos deje de ser una fuente de prueba y el dictamen de peritos un medio de prueba. Pues como lo ha indicado Font, al igual que sucede con los demás medios de prueba, estos también auxilian al juez, aportando conocimientos sobre los hechos debatidos y en todos los casos se intenta producir la convicción judicial¹³⁶.

El dictamen pericial privado constituye una fracción del acto de alegación. De conformidad con el principio de aportación de parte, a las partes les corresponde la introducción de los hechos en el proceso; la actividad probatoria ha de recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes y la práctica de la prueba corresponde exclusivamente a las partes. Por lo que corresponde también a las partes la proposición y práctica de los medios de prueba destinados a demostrar las afirmaciones o negaciones contenidas en los actos de alegación¹³⁷.

Para configurar la pericia como un auténtico medio de prueba resulta necesario devolver a las partes la disponibilidad de la fuente, permitiéndoles la

¹³⁴ Fernández. Ibid. 5

¹³⁵ Font. Ibid. 36-37

¹³⁶ Font. Ibid. 36.

¹³⁷ Flores. Ibid. 236

búsqueda de opiniones especializadas que sirvan para elaborar y fundamentar sus alegaciones¹³⁸. La prueba pericial tiene un carácter doble: por una parte, es una prueba de naturaleza personal, puesto que es el perito el que dictamina e informa al juez y por otra parte tiene un carácter documental, ya que, los informes periciales, inicialmente, se plasman en documentos, luego se debaten en audiencia oral, donde se garantiza el contradictorio. En relación con la distinción entre fuentes y medios de prueba, el perito y sus conocimientos especializados serían la fuente, mientras que el informe pericial que aporta al proceso sería el medio¹³⁹.

Y es que la verdadera singularidad de la pericia reside en el tipo de información que se le suministra al juez, la cual solo puede ser aportada por quienes disponen de los conocimientos técnicos, artísticos o científicos necesarios. Lo que sucede es que, ni la información aportada por los peritos puede desligarse de los hechos objeto de prueba, ya que, es necesaria para apreciarlos y valorarlos; ni la finalidad de la pericia difiere de la que persigue el conjunto de la actividad probatoria, que trata de alcanzar el convencimiento del juez sobre la veracidad de las afirmaciones formuladas por las partes¹⁴⁰.

La información suministrada por el perito contribuye a formar la convicción judicial, tal y como sucede también con el testigo, o con el documento y no por ello el testigo o el documento se convierten en auxiliares del juez¹⁴¹. Además, al calificar la pericia como un medio de prueba, no se desconoce su vertiente de asesoramiento al juez en el conocimiento y apreciación de aquellos datos para los que son precisos conocimientos especializados¹⁴².

Es por lo mencionado supra que se considera que la actividad que realiza el perito ya sea oficial o de parte, es probatoria, en cuanto tiende a obtener la certeza de afirmaciones de hechos efectuadas por las partes. Además, la prueba pericial de parte presenta características peculiares comunes con otros medios de prueba, tales como el elemento personal, la referencia de datos sensoriales propios del

¹³⁸ Flores. Ibid. 241

¹³⁹ Flores. Ibid. 7

¹⁴⁰ Flores. Ibid. 145

¹⁴¹ Flores. Ibid. 143, 144

¹⁴² Serra. La configuración de la pericia en la Ley de Enjuiciamiento Civil como un medio de prueba bilateral. (Madrid, La ley, 1995), 741

suceso histórico, su valoración, la documentación escrita, el ser intermediario entre el órgano jurisdiccional y los hechos que se quieren conocer, incluso, sus conocimientos, habilidades y destrezas en una ciencia, arte u oficio, particularidades que lo ligan con los medios de prueba testifical, documental y con otros sujetos procesales circunstanciales como los traductores e intérpretes, los consultores, etc.¹⁴³.

La prueba pericial debe ajustarse a las mismas reglas del procedimiento que los restantes medios probatorios, especialmente las de inmediación, contradicción y libre valoración de la prueba, para que adquiera este carácter. *A través de los dictámenes elaborados por peritos designados por las partes, se otorga naturaleza probatoria a los llamados dictámenes periciales extrajudiciales, producidos fuera del proceso, que las partes acostumbran a acompañar en sus escritos de alegaciones*¹⁴⁴. La pericia privada, por lo tanto, debe ser aceptada como un medio de prueba, no solamente porque así lo permite el nuevo Código Procesal Civil, sino porque mediante el dictamen se transfieren al proceso los conocimientos especializados del perito, con el objetivo de permitir una mejor apreciación de los hechos.

Asimismo, hay autores como Ignacio Flores, que consideran que la calificación de la prueba como medio de prueba o como instrumento auxiliar del juez, carece de sentido desde un punto de vista sustancial; la pericia puede ser utilizada con cualquiera de las dos funciones. El debate debe girar en torno a los principios de la aportación e investigación¹⁴⁵.

Hoy no se discute que la pericia es un verdadero medio de prueba, pues no solo está regulado como un medio de prueba más, sino que tiene la finalidad de provocar la convicción judicial. *“La actividad que realiza el perito es probatoria, en cuanto tiende a obtener la certeza de afirmaciones de hechos efectuadas por las partes*¹⁴⁶*”*. Incluso, existe necesidad de otorgar a las partes la disponibilidad de la fuente, *“permitiéndoles la búsqueda de opiniones especializadas que sirvieran para*

¹⁴³ Fernández. Ibid. 5.

¹⁴⁴ Font. Ibid. 118

¹⁴⁵ Flores. Ibid. 146.

¹⁴⁶ Font. Ibid. 36

*elaborar y fundamentar sus alegaciones*¹⁴⁷. De forma tal que, lo mencionado supra nos conduce a la apertura y posibilidad de que las partes designen unilateralmente al perito y de aportar al proceso el dictamen pericial como una verdadera prueba pericial.

Sección cuarta. Distinción de la prueba pericial privada con otras figuras

Durante la etapa probatoria intervienen distintos sujetos que despliegan una serie de similitudes con el perito, por lo que resulta necesario delimitar la figura del perito de parte con respecto a otras personas con las que podría confundirse; tales como el testigo-perito, el testigo institucional, el testigo oficial y los Informes periciales de universidades, institutos, academias, colegios u otros organismos especializados.

1. Testigo Perito

Se trata de una figura híbrida, entre la prueba testifical y la pericial, cuya intervención en el proceso viene determinada primeramente por su condición de testigo, en quien además y circunstancialmente, concurren conocimientos especializados cuya aportación puede resultar de utilidad en el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso¹⁴⁸.

El también conocido como testigo experto o testigo perito es *“un testigo que, sin ser ofrecido como perito –porque tomó conocimiento del hecho en forma espontánea, es decir, como cualquier testigo lo haría-, tiene, sin embargo, un conocimiento de cierta especialización en una determinada materia que es relevante para un punto sobre el que prestará declaración*¹⁴⁹.

El testigo-perito tiene una relación con los hechos, la cual puede ser accidental, como el caso del médico que presencia un accidente y colabora con la

¹⁴⁷ Flores. Ibid. 148

¹⁴⁸ Flores. Ibid. 182

¹⁴⁹ Duce. Ibid. 31

asistencia de los heridos, o también en aquellos supuestos en los que la relación del experto con los hechos es, no solo anterior al proceso sino consecuencia del ejercicio de su profesión u oficio, como el médico que presta declaración sobre la evolución de un paciente que ha venido tratando¹⁵⁰. El ingeniero que constató el error constructivo que a la postre fue el causante del accidente. El experto en planimetría que vio el accidente vehicular y puede describir las condiciones de conducción.

Este sujeto se caracteriza porque presenció los hechos discutidos, es por esto que es ofrecido como testigo en el proceso; no obstante, posee conocimientos especializados que caracterizan a un perito en la materia que pueden ser de utilidad para el desarrollo del proceso. Por lo que relata lo que observó, merced a sus conocimientos técnicos, dándole las calificaciones pertinentes, pero no puede emitir dictámenes sobre las causas de lo que observó¹⁵¹.

El artículo 43.1 del nuevo Código Procesal Civil regula por primera vez en materia civil, la figura del testigo experto. Parte del numeral dispone que *si el testigo tuviera conocimientos científicos, técnicos, profesionales, artísticos o prácticos se admitirán las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue a su respuesta*. Y la jurisprudencia ya se ha referido con anterioridad sobre la aceptación de esta figura; el Tribunal Segundo Civil, Sección I dispuso:

“En los considerandos X y XI del fallo de primera instancia, se dan las razones por las cuales el juzgador califica de testimonial la prueba pericial incorporada del expediente tramitado en sede penal. En efecto, hace ver que existen personas que, por su conocimiento, pueden ser consideradas como testigos-peritos o como doctrinariamente se les llama “testigo-experto”, sin que exista prohibición alguna para que declaren sobre hechos técnicos^{152”}.

A manera de clarificación, sobre el tema de los testigos y de su distinción con los testigos peritos, se tiene la resolución número 12 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, de las diez horas diez minutos del diez de enero de dos mil

¹⁵⁰ Flores. Ibid. 183

¹⁵¹ Artavia. Ibid. 3 ed, 355-357

¹⁵² Tribunal Segundo Civil, Sección I, Sentencia 226 del 19 de Julio de 2013

catorce, en la cual se refirió lo siguiente: *“La autora Genoveva Corominas Mejías, define al testigo como “un tercero ajeno al proceso cuya declaración es traída al mismo por las partes con la finalidad de lograr el convencimiento del juez sobre la verdad de los hechos que estas afirman como ciertos” (“Cuestiones sobre interrogatorio de testigos”. En “Aspectos prácticos de la prueba civil”. Editorial Bosch, página 348). De Cabiedes E. y Cordón Moreno F. lo conceptualizan como “aquella persona que, sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no eran procesales (para el testigo) en el momento de su observación” (“De la Prueba de Testigos” en “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”. Tomo XVI, página 551). Manresa y Navarro como “aquel sujeto procesal tercero que interviene en el proceso emitiendo una declaración de ciencia sobre algún hecho o circunstancia fáctica percibida a través de los sentidos fuera del mismo proceso y relevante en este” (“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Tomo 3, página 546). Sánchez Sánchez dice que “Testigo es una persona determinada, que goza de una característica concreta de capacidad y que por su relación con el objeto litigioso puede suministrar noticias acerca de los hechos por él percibidos, aportando sus afirmaciones al juicio”. (En “Ley de Enjuiciamiento Civil” página 496). Serra Domínguez en la “Revista Venezolana de Derecho Probatorio” lo define como “una representación efectuada oralmente ante el Juez de unos hechos de interés para el proceso por una persona distinta a las partes que es llamada instrumentalmente al proceso para aportar su declaración de ciencia sobre los mismos” (Pág. 22). Devis Echandía en su “Teoría General de la Prueba Civil” dice que “es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe con respecto de un hecho de cualquier naturaleza” (Tomo II, página 33). Por último, Sentís Melendo afirma que “el testigo es la persona que depone en el proceso sobre hechos que, con anterioridad, han caído bajo sus sentidos” (“La prueba” en “Los grandes temas del derecho probatorio”, página 448). Al igual que nuestra legislación, pero quizás en una forma más específica, la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 (artículos 637 a 666), disponía que el testigo debía ser un tercero ajeno al proceso y sin conocimientos técnicos, artísticos*

o prácticos para valorar los hechos controvertidos (ob. Cit. Pág. 348). Dichas normas fueron modificadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil española del 2000. El numeral 360 de esa ley, a diferencia de la anterior, no conceptualiza esa prueba, sino que únicamente señala que, las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticias de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto de juicio, ello precisamente para incluir la figura del testigo-perito. A esa conclusión arriban los doctrinarios Xavier Abel Lluch y Joan Picó i Junoy en su obra "El interrogatorio de testigos", pues advierten que esa posibilidad se encontraba contenida dentro del Proyecto de esa ley de 1974 (Página 25 de ese libro). Es por esto que los actuales 370.3 y 376 de esa Ley de Enjuiciamiento permiten lo que denominan "declaraciones de ciencia" y no de conocimiento, pues los testigos deberán expresar "la razón de ciencia de lo que digan" siendo esta, "la razón de ciencia dada" uno de los criterios de valoración conforme a la sana crítica. El numeral 370.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil introduce la figura del testigo-perito en los casos en que el testigo "...posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos". Lluch y Picó i Junoy explican que el legislador español se decantó por esta figura para permitir la incorporación de una persona que encierra los dos conceptos de testigo y perito, porque observa los hechos de distinta forma al tener conocimientos técnicos, pero no por ello deja de ser un testigo, lo que implica que no se le puede someter al procedimiento de nombramiento e interrogatorio propio de los peritos. Dichos autores afirman que "...los conocimientos del testigo-perito son cualificados, porque sobre los hechos del interrogatorio, posee un saber técnico. De ahí que pueda "agregar" – verbo utilizado por el legislador en la dicción legal-, un conocimiento técnico a los hechos del interrogatorio. El testigo-perito posee un saber subjetivamente infungible –tercero conocedor de los hechos pasados con relevancia procesal- y objetivamente fungible –su conocimiento científico, técnico, artístico o práctico lo puede poseer cualquier otro técnico de la misma rama del saber humano-. Debemos diferenciar al testigo-perito del testigo y del perito. Tanto el testigo cuanto el testigo-

perito poseen un conocimiento previo de los hechos, pero este último posee un saber técnico del que ofrece el simple testigo. Tanto el perito cuanto el testigo-perito poseen conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, pero este último tuvo conocimiento histórico de los hechos, mientras que el perito entró en contacto con los hechos a través de un encargo profesional. El criterio diferencial entre el testigo-perito y el perito radica “en la forma de ponerse en relación con los hechos enjuiciados, de modo histórico (testigo) o por la circunstancia de ser requerido para valorar un hecho con trascendencia para un eventual proceso sin previo conocimiento (perito) (SAP A Coruña, de 31 de mayo de 2006).” (Ob.cit. págs. 50 y 51). A diferencia de la normativa española, es nuestra jurisprudencia nacional la que ha permitido la figura del testigo-perito./ VIII.- En el Voto número 214, de las diez horas diez minutos del nueve de junio de dos mil cuatro, esta Sección del Tribunal admitió la posibilidad de esa figura al indicar: “ Este Tribunal ha admitido esa prueba y como muestra basta citar la resolución N° 188 de 9:40 horas del 23 de marzo- de 1990, en que con cita del maestro Hugo Alsina (“Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo tercero, de la segunda edición de 1961, páginas 535 y 536”), procedió a valorar la declaración de un médico, propuesto como testigo, para referirse a un dictamen rendido por él. Por lo demás, este medio de prueba, es considerado en lo resuelto por la Sala Primera, en su sentencia 848-F-01, de 14:45 horas del 31 de octubre del dos mil uno, que en lo que interesa, explicó: “...XVI.- En el proceso de valoración que realiza el Juzgador, es necesario que examine, en primer término, las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos, después los evalúa globalmente, separando las que son favorables a la tesis del actor y del demandado, de las que son contrarias a sus intereses. Luego, debe estudiarlas comparativamente de forma tal que, la conclusión que adopte, constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen, para finalmente, aplicar a la relación fáctica la normativa de fondo atinente al caso. En la búsqueda de hacer justicia, fin primordial de la función jurisdiccional, es preciso actuar con suma cautela. Deben tomarse en cuenta hasta los más pequeños detalles de todas las pruebas, para determinar si son o no importantes en la resolución de la litis. En el proceso de

valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica no basta aplicar la lógica, es también necesario recurrir a las reglas de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir con certeza lo que es verdadero de lo que es falso. En síntesis, el Juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso aislada e individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo con la sana crítica o a la tarifa legal, el valor que les corresponde. (Sala Primera, sentencia No. 67 de las 15 horas 15 minutos del 20 de octubre de 1993).” (Lo destacado es nuestro). Esta misma línea jurisprudencial fue seguida por la integración actual de esta Cámara, a través del Voto número 226 del 19 de julio de 2013. También, con posterioridad al Voto número 607-2002, de las 16:15 horas del 7 de agosto de 2002, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido el criterio de utilizar la figura del testigo-perito en posteriores pronunciamientos, entre ellos los Votos números 1049, de las trece horas treinta y cinco minutos del ocho de octubre de dos mil nueve; 1102, de las diez horas veinte minutos del ocho de setiembre de dos mil once; 1245, de las trece horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de setiembre de dos mil once; 116, de las nueve horas veinte minutos del dieciséis de febrero de dos mil doce y 446 de las ocho horas cuarenta minutos del doce de abril de dos mil doce¹⁵³”.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante voto 36, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de marzo de 1996, sobre el tema de los testigos, la declaración de parte y la confesional, precisó lo siguiente, que sirve para aclarar la distinción entre los tres medios de prueba:

*“Puede afirmarse que nadie es testigo de su propia causa.” (...). Para resolver el presente asunto, debe tenerse presente que el actual Código Procesal Civil distingue entre el interrogatorio de parte (artículos 333 y ss. CPC.) y la confesión (artículos 338 y ss. *Ibidem*). Aquella es el género y esta la especie, pues es obvio que no toda declaración de parte entraña, ciertamente,*

¹⁵³ Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, Resolución número 12 del 10 de enero de 2014

una confesión. Es claro, además, que el representante de una sociedad anónima puede hacer una "declaración de parte", cuando actúa en representación de la empresa. Y también puede confesar, en los términos de los citados artículos 338 y siguientes CPC, pues los únicos que no tienen tal posibilidad de confesar en daño de su representado son, de conformidad con el artículo 316 *Ibídem*, "los albaceas, los curadores, los tutores y los representantes de menores y del Estado y sus instituciones, de las municipalidades y de las juntas de educación y de protección social". Así lo reconoce también la doctrina, para quien: "Los representantes de las personas jurídicas privadas pueden confesar, si conocen personalmente los hechos, en la medida en que las propias personas jurídicas actúan a través de ellos y, en realidad, es la persona jurídica misma la que -siendo capaz- está en el proceso...". (Ver: Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, T. II, 1993, p. 307). Más compleja es la cuestión de si el representante de una persona jurídica de derecho privado, que puede hacer una declaración de parte o incluso una confesión, está también facultado para declarar como testigo. En principio, tal posibilidad está excluida, pues como bien se ha dicho, nadie puede ser testigo en su propia causa. Con ello lo que se pretende evitar es que la propia parte se constituya a sí misma como medio de prueba en el proceso. Por eso es que el artículo 333 del Código Procesal dispone que la declaración de parte solo procede a solicitud de la parte contraria o porque así lo ordene de oficio el Juez. Ciertamente es que, en rigor, el representante no es, propiamente, la parte procesal, sino que actúa a su nombre; pero es claro, que, en estos casos, el litigio no le es ajeno, por lo que la doctrina, en general, considera que el representante no es apto para declarar como testigo. No obstante, dicha regla no es absoluta, sino que admite excepciones. Al respecto, se ha considerado lo siguiente: "El testigo, por definición, no puede ser ni quien es parte ni quien a la parte representa, con cualquier tipo de representación procesal (legal, necesaria o técnica). Este requisito subjetivo puede suscitar diversas cuestiones (como las relativas al litisconsorte con respecto de lo que no sea su litigio,

aunque se ventile en un único proceso; la de quien fue parte, pero, por sucesión, deja de serlo, etc.). Sin incurrir en casuismo fuera de lugar en obras con esta, la respuesta adecuada a tales cuestiones dependerá de la acertada aplicación de la regla nullus testis in re sua. Si el litigio, la res, es ajena al sujeto sobre cuya cualidad de testigo se cuestiona, ordinariamente podrá ser testigo". (Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, Op.cit., p. 317)¹⁵⁴".

Asimismo, en el Voto 607-F-02 de las 16:15 horas del 07 de agosto de 2002, en el cual, al pronunciarse la Sala Tercera sobre un cuestionamiento con respecto a lo declarado por un testigo se expresó: "*...Esa declaración es especialmente importante, pues fue vertida por un experto que estuvo en el lugar de los hechos poco tiempo después de la fumigación. No hay razón para no admitir sus consideraciones solo porque fue propuesto como testigo y no como perito. Todo lo contrario, es un testigo calificado por sus conocimientos agronómicos*".

No obstante, lo anterior, la figura del testigo-perito no debe confundirse con el perito de parte. Aunque ambos son terceros ajenos a las pretensiones de las partes, los testigos son fuentes de prueba por su relación con los hechos relevantes del proceso de tal manera que su conocimiento sobre los mismos se introduce en el proceso a través de la prueba testifical, mientras que el caso de los peritos es diverso, ya que, estos y sus específicos conocimientos son la fuente de prueba obtenida en relación con un vínculo que surge con ocasión del proceso y que son incorporados al mismo a través del dictamen pericial¹⁵⁵.

Las diferencias más relevantes con el perito de parte es que el perito es ofrecido por la parte en el proceso, en razón de sus conocimientos técnicos, en cambio, el testigo-perito es traído al juicio por haber presenciado los hechos. Además, la emisión del dictamen por parte del perito es escrita, aunque luego debe exponerlo oralmente, por el contrario, el testigo-perito efectúa sus manifestaciones oralmente. Incluso, la realización del dictamen pericial privado es con carácter

¹⁵⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 36, del 29 de marzo de 1996

¹⁵⁵ María Luisa Escalada López. "El dictamen de peritos en la LEC: Aspectos generales. Especial atención a su naturaleza jurídica". Revista de Derecho Procesal, No 1. (2007), 311

previo al juicio, sin embargo, la intervención del testigo perito se realiza en el acto del juicio¹⁵⁶.

Según lo indica Picó, los conocimientos aportados por los peritos tienen el valor de una prueba pericial y en contrapartida, los conocimientos técnicos aportados por el testigo-perito tiene el valor probatorio que se concede a la prueba testifical¹⁵⁷. Asimismo, la doctrina considera que el testigo-perito es infungible, ya que, aporta hechos históricos concretos, el perito es fungible en cuanto que puede ser sustituido por otras personas expertas que posean sus conocimientos especializados¹⁵⁸.

Por lo tanto, según lo aclarado supra, se refleja que la figura del testigo-perito a pesar de poseer similitudes con el perito de parte, son figuras diferentes; el tribunal debe realizar una doble valoración sobre la declaración del testigo-perito, sobre la veracidad de su declaración como testigo y sobre las máximas de experiencia que aporta como perito, pero siempre con el valor probatorio de la prueba testimonial, mientras que la pericia de parte tiene el valor de la prueba pericial.

2. Pericia Institucional

Otra figura probatoria que permite el Código Procesal Civil son los dictámenes o las consultas científicas o técnicas que se pueden pedir a universidades, colegios profesionales, instituciones públicas, centro o laboratorios especializados o academias, en las que se solicita su opinión cuando se tratan de operaciones, conocimientos de alta especialidad, complejidad y técnicos de su conocimiento y experiencia¹⁵⁹.

En España, esta modalidad la prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil conocida como pericia corporativa, la cual se diferencia de las demás pericias porque el dictamen lo realiza una persona jurídica, pública o privada, es decir, una Academia o Institución cultural o científica la cual se ocupa del estudio de las materias objeto

¹⁵⁶ Picó, La prueba pericial en el proceso civil español. Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, 54

¹⁵⁷ Picó. Ibid. 55.

¹⁵⁸ González-Montes. Ibid. 4

¹⁵⁹ Artavia. Ibid. 3 ed, 364

de la pericia. El dictamen es elaborado por una persona física que al igual que cualquier otro perito, estará sujeto a todos los derechos y deberes que las normas atribuyen a los peritos¹⁶⁰.

No se trata de una prueba de informe de oficinas públicas, ya que, no se solicita un informe sobre hechos que resulten “relativos a actos o documentos de dichas oficinas” sino que se efectúa una consulta u opinión, acerca de información que maneja la entidad consultada. Y a pesar de no ser un informe pericial judicial, porque no hay designación propia, ni posesión, ni juramento, la norma lo considera para ser valorado en sentencia¹⁶¹.

Conforme al autor Picó, el dictamen pericial corporativo puede adjuntarse junto a la demanda o contestación, o también puede solicitarse que judicialmente se designe como perito a la persona jurídica, cuando ambas partes estén de acuerdo en que dicha persona elabore el dictamen¹⁶²; a diferencia del dictamen pericial de parte el cual debe ser ofrecido por escrito de una vez junto con la demanda o contestación.

Las figuras son distintas también, puesto que a la pericia institucional no le aplican ciertas disposiciones relativas a la aceptación del cargo, la remoción, reemplazo y recusación del perito, así como las referentes a la forma de producción y presentación del dictamen, entre otras, las cuales sí deben aplicarse a la pericia de parte. Es importante también destacar que esta modalidad de peritaje puede ser suplementaria del dictamen pericial clásico o de parte¹⁶³, es decir, estas clases de peritajes no son excluyentes entre ellas.

3. Pericia Oficial

Existen varias clasificaciones sobre los peritos; Burgos y Rojas presentan distintas subdivisiones¹⁶⁴. Los dividen en peritos oficiales y peritos particulares,

¹⁶⁰ Picó. Ibid. 127

¹⁶¹ Artavia. Ibid. 3 ed, 365

¹⁶² Picó. Ibid. 127

¹⁶³ Artavia. Ibid. 3 ed, 365

¹⁶⁴ Álvaro Burgos Mata y José Alberto Rojas Chacón. Testigo, Perito y Consultor Técnico. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2013), 114-116

siendo los primeros aquellos funcionarios que laboran en el Poder Judicial como parte de un cuerpo técnico pericial institucional y los segundos como a profesionales que no están adscritos a la administración de justicia. También, con el origen de la elección, se encuentran los peritos de oficio, los cuales son nombrados por el Juez de manera oficiosa o a petición de parte y los peritos de parte.

El perito privado lo designa la propia parte que lo va a aportar. El oficial, debe ser designado necesariamente por el juez de la audiencia preliminar –o inmediatamente después de esta- o el juez que instruye el proceso de audiencia única¹⁶⁵. En el supuesto de los peritos con titulación oficial no se plantean problemas en orden a su cualificación y capacidad, ya que, se trata de requisitos reconocidos en el propio título¹⁶⁶.

Los peritos judiciales son designados de la lista elaborada por el Poder Judicial, tomando en cuenta la naturaleza y el objeto de la peritación. Si no existe experto en la lista o los existentes no pueden rendir informe, se puede pedir a los colegios profesionales que remitan una lista de profesionales idóneos o terna, para hacer el nombramiento¹⁶⁷. Se trata de una modalidad alternativa con respecto de la pericia de parte, de tal forma que las partes podrán optar entre presentar el dictamen elaborado por el perito designado por ellas o, por el contrario, solicitar al juez la designación de un perito para que elabore el correspondiente informe técnico¹⁶⁸.

Vázquez estableció tres propiedades relevantes que distinguen la prueba pericial realizada por un experto seleccionado por una de las partes y una realizada por un perito seleccionado por el juez: (i) la imparcialidad de origen del perito, según el sujeto que escoge al perito; (ii) que el perito sea nombrado antes de la elaboración y/o presentación de su informe; y (iii) la confianza o ausencia de confianza del juzgador en el perito¹⁶⁹.

No obstante, es importante recalcar que no existe incompatibilidad entre los dictámenes aportados a instancia de parte y los dictámenes de designación judicial,

¹⁶⁵ Artavia. Ibid. 3 ed

¹⁶⁶ Flores. Ibid. 187

¹⁶⁷ Artavia. Ibid. 3 ed

¹⁶⁸ González et al. Ibid.332

¹⁶⁹ Vázquez. Ibid. 75

de suerte que el actor o el demandado podrán aportar un dictamen con la demanda o la contestación a la demanda y, además, solicitar la designación judicial de perito; o simplemente no aportar ningún dictamen con la demanda o la contestación a la demanda y solicitar la designación judicial de perito¹⁷⁰. Las dos modalidades son compatibles y no se excluyen entre sí, incluso si existen sobre la misma cuestión y en ambos casos se trata de medios de prueba en sentido estricto, es decir, han de ser valorados por el Juez con arreglo a las reglas de la sana crítica¹⁷¹, en nuestro medio, libre valoración.

La designación por las partes del perito supone un cambio radical con la pericia oficial, en la medida que son ellas quienes eligen el perito, le proponen los extremos y convienen con él una remuneración. Ni la elección del perito, ni la determinación de los extremos de la prueba pericial están sujetas al control judicial¹⁷². Por lo que respecta a la designación de oficio, en todo caso, la designación del perito la efectúa directamente el juez.

4. Informes periciales de universidades, institutos, academias, colegios u otros organismos especializados

De acuerdo con los numerales 44.1 y 44.5 del Código Procesal Civil, relativo a dictámenes o informes especiales; *“el tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, solicitar dictámenes o informes de universidades, institutos, academias, colegios u otros organismos especializados, públicos o privados, cuando se refieran a aspectos técnicos de su conocimiento y experiencia¹⁷³”*.

En este tipo de dictámenes, se le solicita a las Universidades, Institutos, Academias, Colegios Profesionales u otros Centros Especializados, su opinión cuando se trata de operaciones o conocimientos de alta especialidad y complejidad que sean de su conocimiento y experiencia. No se trata del informe que se solicita a las oficinas públicas, puesto que no se requiere un informe sobre los hechos que

¹⁷⁰ Abel, Algunas reformas en la Regulación de la Prueba pericial en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 529

¹⁷¹ González-Montes. Ibid. 6

¹⁷² Abel. Ibid. 528

¹⁷³ Artículo 44.5 del Código Procesal Civil

resulten relativos a actos o documentos de dichas oficinas; sino que se efectúa un dictamen u opinión calificada, por la especialización de la entidad consultada¹⁷⁴.

Esta modalidad de peritaje se diferencia del clásico, ya que, no requiere de disposiciones tales como: la aceptación del cargo, remoción, recusación del perito y lo relativo a forma de producción y presentación del dictamen¹⁷⁵. Asimismo, se trata de una figura procesal distinta a la pericia privada pues no requiere necesariamente que una de las partes adjunte con su escrito inicial ya sea demanda o contestación, el dictamen pericial; sino que tal y como lo indica la norma, las partes deberán solicitar al tribunal o este de oficio podrá solicitar a la institución la elaboración del dictamen.

La figura podría confundirse con la pericia de parte, ya que, tal y como lo permite el artículo 44.1 del Código Procesal Civil, las partes podrán aportar, con la demanda o contestación los dictámenes o informes técnicos elaborados por instituciones públicas o por medio de un Colegio Profesional; pero en este caso, no se trata de un informe pericial propiamente, sino de un dictamen privado elaborado por una institución pública o privada. Sin embargo, este tipo de dictamen, podría sufrir de todas las vicisitudes de la prueba pericial, como son las adiciones, aclaraciones, pago de honorarios, e incluso se podría examinar en la audiencia oral, por parte del funcionario o persona responsable del informe¹⁷⁶.

Sección quinta. Principios que rigen la prueba pericial de parte

Uno de los pilares fundamentales del régimen probatorio es la materialización de los principios, los cuales son un instrumento necesario para obtener el establecimiento de la verdad y lograr el convencimiento del juez por medio de las pruebas. Es por lo anterior que surge la necesidad de estudiar si la prueba pericial de parte efectivamente cumple con los principios que rigen la prueba, tal y como el principio de imparcialidad, concentración, publicidad e igualdad.

¹⁷⁴ Artavia. Ibid. 3 ed, 364

¹⁷⁵ Artavia. Ídem.

¹⁷⁶ Artavia. Ibid. 3 ed, 366

1. Principio de imparcialidad

Una de las principales preocupaciones a la hora de regular la pericia es garantizar la máxima imparcialidad y objetividad del perito y el dictamen que emite. En la pericia de parte se acentúa más esta necesidad, ya que, es razonable pensar que la parte no elegirá un perito ni aportará un dictamen que resulte desfavorable a sus pretensiones procesales¹⁷⁷. Se busca que el perito, en el desempeño de su cargo pericial sea imparcial, es decir, que su participación en el proceso sea objetiva, desinteresada y provocada solo por sus conocimientos especiales y no por su relación con los hechos que se van a enjuiciar o el vínculo con las partes¹⁷⁸.

La imparcialidad pericial suele entenderse como la ausencia de un tipo de relación del perito con las partes; dicha relación podría establecerse, por ejemplo, por la forma en que es seleccionado el perito o incluso por quien debe pagar sus honorarios¹⁷⁹. El desinterés del perito sobre la causa para la que haya de evacuar un dictamen con independencia de que su designación fuera privada o judicial, no solo repercutirá en una resolución judicial más ajustada a Derecho, sino también, por qué no decirlo, más próxima al ideal de Justicia¹⁸⁰.

No obstante, se ha considerado que la pericia de parte, al tratarse de una designación unilateral de los peritos, se compromete seriamente su imparcialidad. La jurisprudencia y la doctrina, al tratar la imparcialidad del perito, se concentran en la imparcialidad de origen, en relación con la selección del perito, por lo que el perito nombrado por el juez es imparcial y el de parte es parcial. Esa parcialidad de origen es estructural cuando se trata de un perito de parte, pues si lo que el perito afirma no favorece a la parte que pretende introducirlo a juicio, este no lo presentará¹⁸¹.

¹⁷⁷ Flores. Ibid. 188

¹⁷⁸ Eva Isabel Sanjurjo Ríos. “La imparcialidad como garantía del proceso judicial. Especial consideración al tratamiento de la imparcialidad por la LEC en los peritos”. Justicia: Revista de Derecho procesal, No. 2 (diciembre 2015). En: http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/prueba+pericial+privada/vid/591350906 (Accesado el 25 de marzo 2018), 191

¹⁷⁹ Vázquez. Ibid. 72

¹⁸⁰ Sanjurjo, La imparcialidad como garantía del proceso judicial. Especial consideración al tratamiento de la imparcialidad por la LEC en los peritos, 191

¹⁸¹ Vázquez. Ibid. 73

Sin embargo, tal y como lo describe la autora Vázquez¹⁸², ese hecho no necesariamente implica una parcialidad disposicional, ni cognitiva del perito; es decir, sigue siendo factible que el peritaje ofrecido por un perito de origen parcial sea correcto y que uno de un perito imparcial sea incorrecto. Los jueces deben de considerar, a efectos de atribuir valor probatorio a una prueba pericial, la imparcialidad cognitiva; entendiendo esta como que el perito haya fundado su actuación en información incompleta, parcial, bien porque teniéndola no la consideró relevante, o porque no la tuvo a disposición¹⁸³; así como ejercer los mecanismos procesales dotados para evitar la imparcialidad motivacional, es decir, que no exista disposición motivacional para favorecer a alguien.

La parcialidad cognitiva puede no depender de la voluntad del perito, pues este realiza el informe con la información que la parte le provee. De conformidad con lo indicado por la escritora, la mejor etapa para identificar este tipo de parcialidad es en la práctica de la prueba, donde el juez tiene la capacidad de cuestionar y contrastar las pruebas disponibles¹⁸⁴.

Por otra parte, hoy no se puede compartir la idea de que, por principio, el perito de designación judicial es siempre más imparcial que el que designan las partes, pues ambos están sometidos a la obligación de decir verdad bajo sanción penal en el caso de incumplimiento de sus deberes¹⁸⁵. Diversos sistemas jurídicos han acudido a una especie de juramento del perito o a sanciones civiles, administrativas, penales, etc., como medida para proteger la imparcialidad pericial¹⁸⁶.

El vínculo contractual que se establece entre el perito privado y el litigante que contrata sus servicios nos hace sospechar hasta qué punto esa dependencia honoraria puede influir en el experto cuando deba emitir su dictamen. Empero, en cualquier caso, no debe influir para nada en la imparcialidad del perito, cual sea la parte que abona sus honorarios, porque también en el sistema de designación

¹⁸² Vázquez. Ibid. 75

¹⁸³ Vázquez. ISONOMÍA, No. 48 (abril 2018), 81

¹⁸⁴ Vázquez. Ibid. 74

¹⁸⁵ González-Montes. Ibid. 7

¹⁸⁶ Vázquez. Ibid. 74

judicial tal abono se atribuye a la parte que lo solicita o a ambos litigantes si los dos lo han solicitado¹⁸⁷.

Para garantizar la imparcialidad del perito, el derecho prevé la obligación del perito de manifestar mediante juramento o promesa de decir verdad que ha actuado o actuará con objetividad, para después por medio de otras herramientas, tales como la contradicción de los dictámenes en audiencia, se persigue el mismo fin: que el perito, con independencia de su clase, sea siempre un sujeto imparcial.

Por ejemplo, en España, la ley posee dos mecanismos para poner de manifiesto la posible falta de imparcialidad del perito; las tachas, las cuales sirven para denunciar la eventual parcialidad del perito que es escogido unilateralmente por una de las partes y su apreciación no comporta la imposibilidad de valorar judicialmente el dictamen pericial y la recusación, la cual se permite solo contra los peritos designados judicialmente y su apreciación comporta la imposibilidad de efectuar el peritaje¹⁸⁸.

Para Picó, este sistema es incorrecto, ya que, impide la recusación del perito de parte. La recusación es el mecanismo ideal para sustraer del proceso todo tipo de parcialidad, por lo que debería de permitirse la recusación para todo tipo de perito. La recusación impedirá que el perito pueda seguir actuando, mientras que la tacha sobre el crédito del perito será un dato más para tener en cuenta, en la libre valoración de la prueba¹⁸⁹.

Algunos autores consideran que el legislador se ha dejado arrastrar en este caso por una tendencia ya clásica, al entender que el perito es un colaborador del juez, en cuanto no somete a recusación al perito de parte, ya que, de alguna manera lo considera como un técnico informante que no es auxiliar del juez, si no de las partes. No obstante, otra explicación es que los dictámenes de parte pueden aportarse con la demanda y la contestación y ya no es posible la recusación para excluir un informe que ya ha sido presentado, de ahí que lo único que pueda hacerse es tacharlo¹⁹⁰.

¹⁸⁷ González-Montes. La prueba pericial en la ley de enjuiciamiento civil. Balance crítico, 7

¹⁸⁸ Picó. Ibid. 70

¹⁸⁹ Luciano Esteban de Andrés. Ibid. 43

¹⁹⁰ Luciano Esteban de Andrés. Ibid. 43

La tacha que se regula en la Ley española, no busca excluir al perito del proceso, es decir, en el sentido de que no llegue a desempeñar el cargo de perito durante el desarrollo de un pleito en concreto. Su propósito es tan solo advertir al tribunal de la concurrencia de una circunstancia que hace poner en duda su imparcialidad, para que la tenga en consideración al instante de valorar el dictamen. Curioso, por tanto, resulta el doble tratamiento legal atribuido a dos situaciones de hecho que, son idénticas: en ambos casos existe un dictamen pericial. En la recusación, ese dictamen nunca sería objeto de valoración por el juez¹⁹¹.

La lógica lleva a pensar que la Ley debería mantener cierta coherencia al respecto, evitando una u otra consecuencia en función de cómo hubiera sido designado el perito, pues el supuesto fáctico es compartido en ambos casos.

No obstante, la imparcialidad de los peritos no es tanto un problema de configuración de la prueba sino como criterio de valoración¹⁹². Los peritos de parte son tan imparciales como los peritos judiciales, desde el mismo momento en que se reconoce idéntico sistema de valoración para la prueba pericial de parte que para la efectuada por peritos judiciales¹⁹³.

Es por lo indicado supra que es de gran importancia que se instale al servicio de las partes, el instrumento de la contradicción en el acto de juicio, haciendo comparecer al perito en donde se puede cuestionar su cualificación profesional y someter el dictamen a críticas y objeciones, incluso por el contra dictamen emitido por perito de la parte contraria¹⁹⁴.

2. Principio de contradicción

Dado que la finalidad de la prueba pericial es aportar aquellos conocimientos especializados de los que carece el juzgador, todo perito debe comparecer en el acto del juicio o la vista para ratificar el dictamen pericial. El principio de contradicción significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar

¹⁹¹ Sanjurjo, La imparcialidad como garantía del proceso judicial. Especial consideración al tratamiento de la imparcialidad por la LEC en los peritos, 218-219

¹⁹² Flores. Ibid. 242

¹⁹³ Sanjurjo. Opus cit. 191

¹⁹⁴ Flores. Ibid. 189

de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes¹⁹⁵.

Cuando la prueba se practica antes del proceso o extrajudicialmente, debe ratificarse luego durante su curso, para que este principio quede satisfecho¹⁹⁶. Con respecto a la prueba pericial, las partes deben disponer de las copias del dictamen con una antelación suficiente para estudiarlo y estar en condiciones de someterlo a contradicción. Se ha dicho acertadamente que “la verdadera prueba pericial es el conjunto del dictamen y las explicaciones con contradicción¹⁹⁷”.

Fernández Romo ha establecido que la prueba pericial puede entenderse “...como la actividad probatoria regulada legalmente, a través de la cual los peritos transmiten al órgano jurisdiccional sus percepciones, opiniones o deducciones basadas en los principios o reglas que rigen la ciencia, arte, profesión y oficio que desempeñan, con respecto a las garantías y principios procesales de imparcialidad judicial, contradicción, inmediatez, publicidad, etc.” Se observa como empieza a incorporarse dentro de dicho concepto el hecho de que la prueba pericial debe darse a conocer dentro del proceso mediante la comparecencia del perito al juicio oral, con base en los principios mencionados¹⁹⁸.

La mejor etapa para identificar la parcialidad del perito no es la admisibilidad de la prueba sino su práctica, puesto que es entonces cuando el juez conoce mejor el caso y, sobre todo, cuando tiene posibilidad de cuestionar la completitud de las afirmaciones periciales, contrastar las pruebas disponibles, etc. Esto supone la práctica de la prueba mediante el principio de contradicción *en su doble faceta*, es decir, como herramienta de control de las partes y como herramienta cognoscitiva del juez¹⁹⁹.

Este principio es comúnmente considerado de forma exclusiva como una herramienta de control de las partes, tanto hacia la información presentada por su

¹⁹⁵ Devis. Ibid Tomo I, 123

¹⁹⁶ Devis. Ibid. Tomo I, 123

¹⁹⁷ Abel. Algunas reformas en la Regulación de la Prueba Pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, 546

¹⁹⁸ Fernández. Ibid. 5

¹⁹⁹ Vázquez. Ibid. 113

contraparte como hacia el razonamiento que hasta esa etapa realiza el juzgador. Que las partes se critiquen mutuamente sus elementos de juicio puede servir al juzgador para valorar mejor la calidad de dichas pruebas, aunque esto supone un escenario en el que se discuta seriamente el contenido y la calidad de las pruebas. Es decir, solo si las partes realizan una adecuada práctica de las pruebas en contradicción entonces este podrá desplegar sus funciones epistémicas²⁰⁰.

El primer momento que tiene el demandado para discutir cualquier cuestión que estime oportuna del dictamen pericial aportado por el actor junto con su demanda, se produce en la contestación. Sin embargo, la falta de discusión de este no debe considerarse como una admisión de los hechos. Las partes pueden también contradecir el dictamen del litigante contrario en la audiencia previa, pero en este momento debe limitarse a mostrar su desacuerdo, ya que, este no es el momento oportuno para discutir el resultado de la prueba. El último momento que puede utilizarse para intentar contradecir el contenido de un dictamen se encuentra en las conclusiones, al final del juicio²⁰¹.

El principio de contradicción como herramienta cognoscitiva del juzgador sobre un dictamen pericial aportado por una de las partes consistiría básicamente en que los jueces y tribunales formulen al perito de parte todos aquellos cuestionamientos sobre el contenido de este, incluso desafiando la información presentada, que le lleven a comprender lo que se afirma. El contradictorio puede ser entendido como la ampliación del dictamen o un acto explicativo²⁰².

En la práctica de la prueba pericial de parte bajo el principio de contradicción, el juez puede adquirir información mediante el debate que sostienen las partes, aun cuando asuma cierta actitud pasiva. Sin embargo, las posibilidades de obtener mayor y mejor información se incrementan si concebimos el principio de contradicción como herramienta cognoscitiva del juez. Esto supone atribuirle al juez una actitud activa en el debate que debería de favorecer la búsqueda de la verdad

²⁰⁰ Vázquez. Ibid. 113

²⁰¹ Flores. Ibid. 154-159

²⁰² Vázquez. Ibid. 187

y desde luego, la adquisición de razones que le lleven a una justificación de la información que obtiene testimonialmente de los expertos²⁰³.

Se trata de la necesaria actividad dialéctica que debe de tener el juez con el perito de parte para comprender el razonamiento experto que pretende resolver un problema fáctico. La autora Vázquez considera que, en la prueba pericial de parte, se enfatiza la necesidad de una actitud activa del juez, a diferencia de la prueba pericial judicial donde no es tan necesario²⁰⁴. Al respecto, Hernández García²⁰⁵ establece que ante la prueba pericial científica el juez no puede mostrarse pasivo, sino que la intervención aclaratoria del mismo es obligada.

En dicho acto, las partes y el tribunal podrán solicitar al perito las explicaciones y aclaraciones oportunas, así como la ampliación del dictamen a puntos conexos. De haberse interesado la comparecencia de varios peritos, se podrá practicar un careo entre todos ellos, bajo la supervisión del tribunal, que dirigirá el acto y cuidará por el debido orden y contradicción²⁰⁶.

En la práctica de la prueba pericial de parte, el doble aspecto del principio de contradicción es fundamental, debido a que en esta etapa es donde el juez tiene la posibilidad de disipar algunas de sus dudas sobre la información experta presentada por las partes. El principio de contradicción en el ámbito de la pericia de parte, quedará correctamente plasmado cuando exista comparecencia contradictoria de los peritos en el juicio. De lo contrario, si el dictamen no es evacuado en audiencia, es procedente su rechazo; así lo ha dispuesto el Tribunal Agrario en la resolución 689 del 2017, en donde el dictamen pericial privado rendido no fue prueba evacuada en el proceso de ejecución bajo el principio del contradictorio, motivo por el cual la a-quo le restó todo valor, al considerarlo uniforme privado, no un peritaje judicial²⁰⁷.

Esto supone que el perito de parte debe acudir a la audiencia respectiva a explicar oralmente su informe y tanto las partes como el propio juez pueden

²⁰³ Vázquez. Ibid. 175

²⁰⁴ Vázquez. Ibid. 175

²⁰⁵ Citado por Vázquez, De la prueba científica a la prueba pericial, 176

²⁰⁶ Abel. Algunas reformas en la Regulación de la Prueba Pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, 546

²⁰⁷ Tribunal Agrario, Resolución N° 00689, del 28 de agosto del 2017

preguntar todo aquello que lleve a una mejor comprensión de las afirmaciones realizadas.

3. Principio de publicidad

El principio de publicidad en el marco del proceso justo o debido, tiene una indudable dimensión política, como uno de los instrumentos más preciados para el control popular de la efectiva realización de la justicia²⁰⁸.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre recoge en su artículo 10 el principio de publicidad al expresar que: *“Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella”*.

La jurisprudencia nacional ha determinado el principio de publicidad como un requisito necesario en el proceso para evitar la arbitrariedad; al respecto se ha indicado:

“La implementación de la oralidad y la publicidad de los juicios, se pretendió evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales... La publicidad de los juicios, principio recogido en varios Instrumentos Internacionales, constituye otra garantía contra la arbitrariedad, pues facilita la transparencia de las decisiones judiciales y permite su control: “La publicidad del juicio significa que las decisiones de los tribunales son decisiones transparentes, que cumplen con el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno. La administración de justicia es una de las ramas principales del gobierno de una sociedad”²⁰⁹”.

La publicidad interna de la prueba implica el permitirse a las partes tener libre acceso al proceso para conocer la prueba ofrecida, así como poder objetar y discutir la prueba abiertamente. La publicidad probatoria conduce al derecho de

²⁰⁸ María del Carmen Vázquez Rojas. *La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación*. Tesis doctoral de Derecho, economía y empresa (Universidad de Girona, 2014), 109

²⁰⁹ Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, Resolución 11 del 22 de enero de 2010

contradecirla ante el juez de la causa, es decir, la parte contra la cual se aduce debe tener la oportunidad procesal de conocerla y contradecirla²¹⁰.

El principio de publicidad denota el hecho de que debe permitirse a las partes conocer las pruebas, intervenir en su práctica, poder objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas; para poner ante el juez, el valor que tienen, en alegaciones oportunas²¹¹.

La prueba, como todo acto procesal, debe estar revestida de ciertas formalidades de tiempo, modo y lugar, las cuales, lejos de ser una limitación al derecho de probar, son una excelente garantía para las partes y un requisito para que se hagan efectivos los principios fundamentales de la publicidad, la contradicción, la igualdad de oportunidades, la imparcialidad del juez²¹².

Esas formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad²¹³. Para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley, de lo contrario, se violarían los principios de la lealtad, la contradicción, la publicidad y la formalidad de las pruebas.

Este principio tiene dos ámbitos de actuación, interno y externo; sin embargo, el que nos interesa en este caso es el aspecto interno, mediante el cual se asegura el derecho de las partes a un proceso justo y con todas las garantías. Las partes deben tener un absoluto acceso a las pruebas, a sus fuentes, a conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas, discutir las, extraer sin limitaciones sus conclusiones y críticas, para las alegaciones y conclusiones oportunas.

Con respecto a la pericia de parte, esta no debe ser excepción de este principio, pues la aportación del dictamen en el proceso permite que todas las partes, así como el juez tengan conocimiento de su contenido para poder presentar contraprueba y preparar las objeciones y alegaciones correspondientes.

²¹⁰ Artavia Barrantes. Ibid. 2017- 72

²¹¹ Devís Echandía. Ibid. 1990- 124

²¹² Devís Echandía. Ibid. 1990- 359

²¹³ Devís Echandía. Ibid. 1990- 125

Recordemos que todos los principios procesales deben ir de la mano para cumplir con la finalidad de esclarecer la verdad y permitir el debido derecho de defensa de las partes.

4. Principio de igualdad

Este principio está muy vinculado con el de principio de contradicción. El principio de igualdad se refiere a la necesidad de que a ambas partes se les den las mismas armas y escudos, en relación con la prueba, para atacar y defenderse y que dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas²¹⁴.

La igualdad que se debe exigir a través de todo el proceso. Esta se manifiesta en la admisión de la prueba, ya que, cuando se afirma un hecho, debe darse la misma oportunidad para contradecirlo; al admitirse una prueba, debe guardarse el equilibrio y admitirse la de la parte contraria para contradecir aquella²¹⁵.

Con respecto al principio de igualdad, la Sala Constitucional ha dispuesto:

“Es esencial dentro del proceso, a los efectos de darle contenido...a la contradicción y evitar, a toda costa, la indefensión de una de las partes; pero el principio de igualdad procesal lo que realmente implica es que ambas partes tengan las mismas posibilidades de ataque y defensa, es decir las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación²¹⁶”.

Cuando se trata de una pericia de parte, podría pensarse que este principio no rige plenamente, dado que es la capacidad económica de las partes la que marca la posibilidad real y efectiva de optar por este tipo de prueba pericial. Sin embargo, es importante recordar que el sistema dual de prueba pericial, presenta la posibilidad a las partes de hacer uso de la prueba pericial oficial o la privada, según la capacidad económica de cada parte²¹⁷.

²¹⁴ Artavia. Ibid.3 ed, 70

²¹⁵ Artavia. Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC). 3 ed, 70

²¹⁶ Sala constitucional, Resolución 1114 del 12 de febrero de 2003.

²¹⁷ Flores. Ibid. 245

Asimismo, el pago de los honorarios del perito, aun cuando se trate de un peritaje oficial, corresponde a la parte que lo ofrece, por lo que la prueba pericial siempre ha sido una prueba costosa, que puede limitar a las partes según su capacidad económica. En el mismo sentido, hay autores como Picó²¹⁸, que consideran que la pericia privada es susceptible de originar desigualdades materiales para las partes, especialmente para las más desfavorecidas económicamente y el derecho de defensa podría verse limitado, pero esa igualdad de oportunidades para probar no significa que exista un trato procesal similar en materia de pruebas, en el sentido de que se exija a las partes por igual la prueba de los diversos hechos que interesan al proceso²¹⁹. No quiere decir que todas las partes deben ofrecer su propio perito, ya que, en razón de los demás principios, existe la posibilidad de que la parte contraria pueda refutar y contradecir el dictamen por medio de otras pruebas o a través del contradictorio en la audiencia.

Para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción; significa que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y puedan contradecir o no las aducidas, por el contrario. Se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados²²⁰.

5. Principio de inmediación probatoria

La inmediación como principio general implica un contacto directo y personal con los elementos probatorios, pero además, directo y recíproco de los sujetos entre sí frente al Tribunal y contacto con los hechos y todo el material del proceso²²¹. Un sistema por audiencias, en razón de este principio, implica la presencia de los sujetos cara a cara frente al tribunal que juzga, además, que el tribunal que evacuó la prueba sea quien dicte la sentencia.

²¹⁸ Picó. Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

²¹⁹ Devis. Ibid. Tomo I, 124

²²⁰ Devis. Ibid. Tomo I, 124

²²¹ Artavia y Carlos Picado. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, tomo II, 2 edición. (San José, Investigaciones jurídicas S.A., 2018), 95

La característica esencial de este principio es que exige un contacto directo -presencial- entre el juez y los elementos subjetivos y objetivos que intervienen en el proceso; sobre los cuales el juez desarrolla una actitud de dirección. Porque de lo contrario, si en los actos del proceso su intervención es completamente pasiva, de mero espectador, no estaríamos hablando de intermediación sino de presencia judicial²²².

Palacio define al principio de intermediación como aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material probatorio, excluyendo cualquier medio indirecto²²³. El poder-deber del juez o tribunal de escuchar y dialogar con las partes, abogados, testigos, peritos y demás sujetos, le permite ponderar no solo las palabras, sino también las reacciones y gestos²²⁴. Este beneficio de la intermediación permite apreciar la verdad o la mentira en una declaración, de manera que posibilita que el juzgador determine la veracidad o no de lo dispuesto por los peritos, tanto judiciales como privados.

Si existe un contacto directo entre el juez, las partes y las pruebas, existen mayores probabilidades, de que se identifique en las palabras y los gestos de los interlocutores, la existencia de cualquier elemento extraño que nuble o tergiversa la verdad. De manera que, si se exige la presencia de los peritos en la audiencia, se crea la posibilidad de que el juez, por medio de las reglas de la sana crítica, determine la credibilidad, imparcialidad y objetividad, del perito que está evacuando el dictamen que realizó -se supone- conforme derecho.

A través de la intermediación, el juez tiene la ventaja que ante él se celebra el juicio, donde podrá valorar debidamente las pruebas que ante él mismo se practican y puede disponer de mejores elementos para poder juzgar²²⁵. El juicio oral, público, contradictorio y continuo, es el mecanismo más idóneo para lograr la evacuación de los peritajes, pudiendo las partes solicitar adiciones y aclaraciones. Se busca que

²²² Artavia y Carlos Picado. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, tomo II, 2 edición. (San José, Investigaciones jurídicas S.A., 2018), 95

²²³ Palacio Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo I. (Buenos Aires, 1998), 301

²²⁴ Artavia y Picado. Ibid. Tomo II, 2 edición, 95

²²⁵Wolters Kluwer. Principio de Intermediación, https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTA AAUNjc0MzbtLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoA2P-DzDUAAAA=WKE (Consultado el 07 de julio del 2019).

los elementos de convicción lleguen directamente al espíritu del sujeto que en definitiva ha de valorarlos, de suerte que en su recepción no se interpongan otras personas que consciente o inconscientemente puedan turbar la natural eficiencia de tales elementos y tergiversar la verdad de los hechos dando una base falsa a la justicia²²⁶.

Sección sexta. Comparación con el peritaje oficial

La prueba pericial a menudo ya sea privada o judicial, plantea distintas discusiones relativas a quién es el experto que puede actuar como perito, el rol que este debe de cumplir, así como la participación del juzgador, los criterios jurídicos implicados en la admisión, la práctica y la valoración de dicha pericia, los costos económicos, los criterios de “recusación” -si es que proceden- o sanción e incluso aspectos como la obligación o no de asistir a la audiencia de prueba. Por lo que se procederá a analizar ambas pericias para determinar sus similitudes y diferencias, así como las convergencias y flexibilización que la prueba pericial de parte ha causado.

1. Similitudes

Como se ha indicado anteriormente, la prueba pericial es aquel medio de prueba, normalmente desarrollada a instancia de las partes, en virtud de la cual una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al tribunal, información especializada dirigida a permitir este conocimiento. Con independencia de si la pericia es judicial o privada, se trata de un medio de prueba desarrollado a instancia de las partes, ya que, la parte le solicita al juez que nombre a un perito especializado en determinada materia, o ella misma aporta el dictamen en su escrito inicial.

²²⁶ Hernán Folgueiro. “Principio de inmediatez: Hacia una fundamentación epistemológica”. Lecciones y Ensayos, No. 72 (1999), <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/principio-de-inmediacion-hacia-una-fundamentacion-epistemologica.pdf> (Consultado el 07 de julio de 2019)

El perito, es una persona que posee conocimientos técnicos o científicos, el cual se va a encargar de informar al juzgador acerca de hechos litigiosos cuando se relacionan con su saber. El Perito Judicial es una persona física o jurídica, ajena al proceso judicial, llamado a iniciativa de una de las partes y posee conocimientos técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en un proceso. No obstante, el perito de parte, a la luz del artículo 44.1 del Código Procesal Civil, se convierte en un “sujeto” procesal que cumple con dichas características; el perito, con independencia de la forma de su nombramiento, es un sujeto que se encarga de realizar comprobaciones, valoraciones o estudios del objeto o los hechos sobre los que fue requerida su intervención en razón de sus conocimientos.

Comúnmente se dice que cualquier perito, sea de designación judicial o de parte, debe reunir tres rasgos que determinan su aptitud: (i) la *alienidad al proceso*, es decir, que su intervención en este no se rebase de ningún modo en la actuación propia de la parte y sus representantes; (ii) la *capacitación técnica*, entendida como posesión de una titulación académica adecuada o, en su caso, de experiencia práctica, en relación con conocimientos especializados de tipo científico, artístico, técnico o práctico; y (iii) la *aceptación voluntaria del cargo* tras su designación ya sea en el proceso o de manera previa en el caso del perito de parte²²⁷.

Además, todo dictamen pericial debe reflejar ciertos aspectos para ser tomado como prueba válida en el proceso. Por ejemplo, el dictamen debe ser totalmente objetivo e imparcial; el hecho de que un perito se haya llevado a juicio por una de las partes, no quiere decir que el dictamen haya de emitirse a favor de esta. Debe utilizar un lenguaje claro y llano, una estructura sencilla, comprensible y debe reflejar la metodología que se ha seguido para llegar a las conclusiones o resultados obtenidos.

Y lo más importante, el perito debe aplicar a los hechos en discusión, sus conocimientos científicos o técnicos relativos a su profesión, de manera que las

²²⁷ David Fernández de Retana Gorostizagoiza. “El dictamen pericial de parte una década después de la entrada en vigor de la actual Ley de enjuiciamiento civil”. *Actualidad Jurídica*, No. 27 (2010). España. Academic Search Complete, EBSCO Host (Accesado el 22 de abril de 2019), 57

conclusiones que se vayan a obtener, sean avaladas por estos conocimientos o criterios técnicos de reconocido prestigio. Y ¿cómo se garantiza todo esto?

El numeral 41.4.2. del Código Procesal Civil, se refiere al deber de veracidad y juramento y establece que toda declaración e informe pericial deberá expresar la verdad sobre los hechos. Es decir, ambos están sometidos a la obligación de decir la verdad bajo sanción penal en el caso de incumplimiento de sus deberes y aquel dictamen pericial que no cumpla con lo anterior, no podrá aceptarse como medio de prueba. Incluso, en las declaraciones de peritos, se recibirá el juramento por Dios o lo más sagrado de sus creencias, con las advertencias legales de la trascendencia de infringir el deber de veracidad u omitir elementos esenciales. El dictamen pericial, de acuerdo con el Código debe ser²²⁸:

“...Fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas, sus resultados, los elementos técnicos y probatorios utilizados y las conclusiones. Se adjuntarán los documentos y anexos respectivos, o se indicará la fuente correspondiente, cuando no sea posible anexarlos”.

Asimismo, en virtud de la oralidad, principio fundamental del Código, todo dictamen pericial deberá ser complementado con el examen en la audiencia de prueba, a menos que se considere innecesario. Sin importar si se trata de un dictamen judicial o privado, de acuerdo con el artículo 44.4²²⁹, tanto la parte proponente como la contraria, así como el juez podrán hacer observaciones, pedir aclaraciones, ampliaciones, explicaciones de operaciones, métodos, premisas, fuentes o incluso impugnar y cuestionar el informe con otros medios probatorios; pero en ambos casos, es necesario que el perito acuda a la audiencia para hacer contradicción del dictamen.

²²⁸ Artículo 44.4.2 del Código Procesal Civil.

²²⁹ Ibid.

2. Diferencias

Entre las dos formas de adquirir conocimiento experto, el peritaje oficial y el peritaje de parte, existen diferencias sustantivamente importantes, tales como la selección del experto antes o después de la realización de las operaciones periciales, los criterios con los que se selecciona al experto para el desarrollo de su función, entre otras.

La prueba pericial puede ofrecerse de distintas formas; serán las partes las que designen los peritos y aporten sus dictámenes acompañados a los escritos de demanda o contestación, o bien sea el órgano jurisdiccional quien designe el perito previa solicitud de parte. De conformidad con el artículo 44.2 de Código Procesal Civil, los peritos judiciales serán designados de la lista elaborada por el Poder Judicial, tomando en cuenta la naturaleza y el objeto de la peritación, pero también, se permite que las partes aporten los dictámenes de peritos que previo al proceso han elegido²³⁰.

En razón del nombramiento o designación del perito, también varía la amplitud o posibilidad de elegir los puntos a los que el perito deberá referirse. Esto porque en la pericia de parte, la parte aporta el dictamen y designa sus extremos, sin intervención de la contraparte o del juez; no obstante, en la de designación judicial, además, de los extremos de la parte solicitante del dictamen, deberá cumplirse con la exigencia del artículo 35.1.6; *“el ofrecimiento detallado y ordenado de todos los medios de prueba...En la pericial indicará los temas concretos de la pericia y la especialidad del experto^{231”}. Luego con traslado de la demanda o reconvenición, la parte contraria si lo desea, puede ampliar el dictamen en algunos extremos y con base en esos parámetros, definidos en la audiencia preliminar o única de sumarios o monitorios, el juez es el que decidirá sobre cuales aspectos se va a referir la pericia, pues como lo determina el numeral 44.2, *al hacer el nombramiento, el tribunal indicará con precisión los aspectos sobre los cuales debe informar.**

²³⁰ Artículo 44.2 del Código Procesal Civil.

²³¹ Artículo 35.1.6 del Código Procesal Civil.

La pericia privada, al adjuntarse de una vez con la presentación del escrito de demanda o contestación, provoca que muchos aspectos que regula el Código relativos al perito y al dictamen pericial no tengan aplicación práctica. Es decir, se prevé que, al nombrar judicialmente un perito, este debe manifestar inmediatamente o dentro del tercer día, si acepta el cargo, pero el perito de parte ya aceptó serlo puesto que realizó previamente el dictamen. También, se concede un plazo de cinco días para depositar los honorarios del perito, pero esto tampoco se debe realizar con la pericial privada, ya que, el perito ya recibió sus honorarios por parte del que lo ofreció.

De igual manera, como el dictamen de parte ya fue ofrecido, es decir, el dictamen se encuentra adjunto en el expediente -artículo 44.3 del Código Procesal Civil-; no se debe de cumplir con el plazo de presentar el dictamen al menos cinco días antes de la audiencia de práctica de pruebas, tal y como se prevé para el dictamen pericial oficial.

Una diferencia entre dichas pericias, presente a nivel doctrinal y de otras jurisdicciones, es que solamente podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente; por tanto, los peritos de parte podrán ser objeto de tacha únicamente y las causas de tacha y recusación son entonces diferentes para cada tipo de perito. Sin embargo, en nuestro país, la figura de la tacha no está prevista en el Código Procesal Civil; aunque la recusación tiene las mismas consecuencias, por ello el numeral 18 se refiere a la recusación de peritos y otros auxiliares judiciales y dispone:

“ARTÍCULO 18.- Recusación de peritos y otros auxiliares judiciales

Los peritos designados por acuerdo entre partes no podrán ser recusados, salvo por causas sobrevinientes o ignoradas por las partes al momento de la escogencia. Las causas de impedimento les serán aplicables en cuanto fueran conducentes. Además, constituyen causales de separación la falta de idoneidad o pericia y haber vertido sobre el mismo asunto un dictamen contrario a una de las partes. La recusación de los peritos se tramitará por la vía incidental.

El presente régimen será aplicable, en lo pertinente, a los demás auxiliares judiciales²³²”.

Por lo que a manera de interpretación se entiende que el sistema de recusación previsto en el Código debe ser aplicado de igual manera a cualquier tipo de pericia, sin discriminación de la forma en la que se ofreció. Claro que al final, en la pericial privada, el juez o tribunal, al momento de su valoración podrá tomar en consideración, bajo las reglas de libre valoración esas circunstancias, sin que pueda darle una única solución al punto.

3. Convergencias

La autora Vázquez, con razón, indicó que no se trata de elegir un modelo u otro, sino que son complementarios, al menos por dos razones: (a) la presencia de ambos enriquece las opciones que tienen los juzgadores para adquirir información experta relevante para la decisión sobre los hechos de un caso; y (b) a la vez que se respeta el derecho de las partes a proponer pruebas relevantes, se garantiza la “publicitación” o “socialización” del proceso judicial como función pública del Estado, no dejando totalmente en manos de las partes el tipo y/o la calidad del conocimiento experto que tiene cabida en ese contexto²³³.

Por lo que la doctrina ha recalcado que, las dos modalidades son compatibles y no se excluyen entre sí; incluso, si existen ambos medios de prueba en el mismo proceso judicial, han de ser valoradas por el Juez con arreglo a las reglas de la sana crítica²³⁴ y no se debe de tener prioridad por una ni por la otra.

Quien es *de parte*, por hipótesis, no es ni puede aspirar a ser *imparcial*. Es posible que esa conclusión tenga algo de cierto. Sin embargo, la normativa busca que se adopte la idea de que los peritos de parte son tan imparciales como aquellos que acceden al cargo por designación judicial. Se sanciona por igual a los peritos judiciales o de parte que actúen y a los dos tipos de perito se les brinda idéntica

²³² Artículo 18 del Código Procesal Civil.

²³³ Vázquez. Ibid. 82

²³⁴ Vázquez. Ibid. 6

protección, castigando con la misma pena a quien con violencia o intimidación trate de influir en ellos para que modifiquen su actuación procesal²³⁵.

Ambos tipos de prueba pericial conviven, ya que, los jueces y tribunales extreman su prudencia al valorar el resultado de las pruebas periciales de parte. No obstante, no se debe olvidar que al fin y al cabo se trata de un dictamen que encarga una de las partes a un profesional y que este recibe su retribución directa de la parte que lo contrata, de modo que, resulta razonable que el juez se incline por dar mayor crédito al perito judicial²³⁶.

La solución, adoptada en el ámbito jurisdiccional civil, es la valoración de la prueba pericial de acuerdo con el principio de sana crítica, sin distinguir en función de quien haya designado el perito. Naturalmente, al aplicar esa regla de valoración, los órganos jurisdiccionales tenderán, en la práctica y como regla general, a conferir más valor a la prueba emitida por perito designado por el propio órgano que, a la elaborada por perito designado por las partes, pero ese mayor peso de la prueba pericial judicial no es una exigencia legal y de necesaria aplicación en todos los casos. De hecho, resulta perfectamente posible que la regla de la sana crítica conduzca al órgano jurisdiccional a acoger la posición de la prueba pericial de parte sobre la pericial judicial cuando aquella ofrezca mayor fiabilidad, por su contenido, prestigio de su autor, claridad o por cualquier otra razón²³⁷.

En otros sistemas, existen instrumentos autorregulatorios como *The Code of Practice for Experts* de la asociación EuroExpert, que contiene normas tan saludables como la prohibición de hacer depender los honorarios del perito del resultado del pleito, que buscan preservar la imparcialidad de los peritos designados por los propios litigantes, reglamentando los principios que deben presidir las relaciones del perito con la parte que le designa y, también, con la contraparte.

También debe haber regulación con respecto al número de peritos que se concentra en determinados pleitos, especialmente en los procedimientos de

²³⁵ Fernández de Retana. Ibid. 60

²³⁶ Fernández de Retana. Ibid. 60 y 62

²³⁷ Javier García Sanz. “Los informes de peritos designados por las partes en el procedimiento contencioso-administrativo. Reciente doctrina del Tribunal Supremo y efectos de la reforma introducida por la ley de medidas de agilización procesal”. Actualidad Jurídica, No. 1 (2011). España. Academic Search Complete, EBSCO Host (Accesado el 22 de abril de 2019), 71-72

derecho de daños con varios codemandados, cada uno de los cuales se vale de uno o varios expertos, ya que, no existe previsión alguna que permita restringir el número de peritos de parte²³⁸.

4. Flexibilización

Los dictámenes o informes, en el sistema procesal anterior, que se acompañaban con los escritos alegatorios no se consideraban como prueba pericial en sentido estricto; ahora, se le otorga naturaleza de prueba pericial a los llamados dictámenes periciales extrajudiciales²³⁹, obtenidos fuera del proceso, lo que permite mayor flexibilización del dictamen elaborado.

El sistema de designación judicial, plantea el delicado tema de la elaboración de las listas de peritos que ha sido objeto de muy diversas críticas. No puede ignorarse el riesgo de ciertos peritos que profesionalicen la pericia judicial y sean elegidos por el solo hecho de figurar en las listas colegiales, sin atención a sus méritos o experiencia profesional²⁴⁰.

Esto podría generar una serie de inconvenientes tales como verse limitados a las listas de expertos anualmente recogidos por el poder judicial o arriesgarse a que el experto seleccionado rechace la aceptación del cargo y se tenga que resolver si es procedente en atención a los supuestos establecidos para ello, e incluso se ha afirmado que no es un trámite de designación, sino “*de verificación sobre la lista de la identidad del que aparezca en puertas*”²⁴¹.

El hecho de poder elegir un profesional experto en la materia que se requiera y no tener que depender de una lista pre-establecida, la cual quizás no contemple los aspectos que la parte busca en un profesional, permite que haya mayor apertura tanto para el que escoge, como para el experto que puede desempeñar una buena labor de perito y que no tenía la oportunidad de darse a conocer por no ser parte de la lista exclusiva.

²³⁸ Fernández de Retana. Ibid. 65

²³⁹ Vázquez. Ibid. 6

²⁴⁰ Abel. Ibid. 528

²⁴¹ Abel. Ibid. 528

Por supuesto, esto no quiere decir que cualquier sujeto pueda cumplir con la labor, sino que, considero que, debe ser una persona calificada, que cumpla con los requisitos establecidos en la norma sobre un perito, es decir, un tercero ajeno al proceso, el cual posee conocimientos técnicos especializados y que los lleva al proceso tras haberlos aplicado a los hechos u otros elementos objeto de la prueba.

La pericia de parte supone mayor beneficio para la celeridad del proceso, ya que, toda la etapa de nombramiento, pago de honorarios, fijación de los extremos de la pericia, se realizaron de manera previa al inicio del proceso. Inclusive, si la parte quería realizar una ampliación o adición al informe, se pudo realizar de forma previa. La verdad es que el proceso judicial, por más que se trate de hacer ágil y rápido, puede detenerse y entorpecerse por varias razones.

Por ejemplo, cuando se nombra un perito oficial, este tendrá un plazo para aceptar su nombramiento y de no hacerlo, se tendrá que buscar otro que lo sustituya. A su vez, cuando ya se realizó el nombramiento, la parte que lo ofreció tendrá un plazo para pagar los honorarios y hasta que no se haya cancelado, el perito no podrá realizar el informe. También, sucede que el perito no entrega a tiempo el dictamen; y todo lo anterior, provoca que el proceso se estanque y se obstaculice la celeridad del mismo.

Como se estableció supra, no se trata de tener preferencia sobre un modelo u otro, sino que la pericia de parte genera amplitud en muchos sentidos y permite que haya mayores opciones para las partes a la hora de elegir la prueba y el profesional encargado de realizar el dictamen. Sin embargo, falta regulación específica que determine el tratamiento de la pericia de parte, sobre todo el límite de cuántos peritos se puede presentar por proceso.

Capítulo III. Modelo de la prueba pericial privada o de parte en el Nuevo Código Procesal Civil

Sección primera. Tradicional configuración de la prueba pericial en nuestro Código Procesal Civil

a.- Tesis clásica que no admitía la pericia privada como medio de prueba

La admisibilidad de la prueba pericial, en nuestro Código Procesal Civil derogado, se daba cuando era necesario apreciar hechos o circunstancias que exigieran conocimientos especiales extraños al derecho. Cuando la parte tenía interés en rendir una pericia, debía solicitar al juzgador con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debía versar el dictamen; formando al mismo tiempo el interrogatorio a que debía dar respuesta el perito²⁴².

El artículo 404 del derogado Código Procesal Civil, limita la designación del perito a que sea el juez quien lo designe, de acuerdo con la titulación, honorabilidad y competencia del perito. O se daba la posibilidad de que las partes, de común acuerdo hicieran el nombramiento del perito siempre y cuando reuniera lo requisitos anteriores; pero no existía la posibilidad de que una parte incorporara una prueba pericial de manera unilateral. Con respecto al peritaje privado, la jurisprudencia consideraba que:

“El peritaje privado no garantiza la imparcialidad del perito, principio básico de este medio probatorio, al punto que nuestra legislación procesal permite a las partes recusar al perito que haya sido nombrado por el Juez dentro de la lista de expertos que a esos efectos lleva la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial. Asimismo, en peritajes como el que nos ocupa, el artículo 404 del Código Procesal Civil dispone que, requiriéndose diligencias del perito en el lugar de los hechos, ambas partes pueden apersonarse para fiscalizar la labor de la experticia. Ninguna de estas garantías las puede satisfacer un peritaje privado, por lo que no tiene validez probatoria. Este Tribunal en forma reiterada ha

²⁴² Artículo 401 del derogado Código Procesal Civil.

restado valor probatorio al peritaje privado para demostrar la identidad del bien en acciones reivindicatorias, por carecer de un procedimiento de ofrecimiento, admisión, producción y evacuación a la luz de la garantía constitucional de la bilateralidad de la audiencia²⁴³”.

De hecho, aunque el peritaje se hubiese adjuntado como prueba documental, no se le reconocía valor probatorio como pericia; pues la jurisprudencia determinaba que no se debe confundir la prueba pericial con la documental, ya que, la pericial, si bien se reproduce e incorpora por escrito en el expediente, su fuente de prueba es la opinión técnica de un experto; por lo que el peritaje privado no constituye prueba documental ni tiene eficacia probatoria por ser prueba ilícitamente incorporada al proceso; al no practicarse bajo las garantías mínimas del contradictorio²⁴⁴.

Se reitera el hecho de que el peritaje privado, al tener como fuente de prueba la opinión de un experto que no ha sido nombrado por el juez, *“de acuerdo con la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado, si la fuente de un medio de prueba es ilícita, esta no puede producir efectos probatorios en el proceso, por ser prueba inválida e ineficaz²⁴⁵”*. Se considera que esa experticia no se practicó bajo el principio del contradictorio de los artículos 401 al 408 del derogado Código Procesal Civil, por lo que no constituye prueba documental, ya que, aunque haya sido plamado como un instrumento material escrito, tal y como la testimonial y confesional; su fuente de prueba es ilícita por provenir de un profesional contratado unilateralmente por una de las partes²⁴⁶.

La doctrina costarricense consideraba que el dictamen pericial es un acto procesal y, por lo tanto, debe formarse como una diligencia del proceso, ya que, las realizadas en forma extraprocesal a pedido de las partes no tienen el carácter de peritaciones. Además, la pericia debe ser ordenada por el juez y los puntos de la pericia deben determinarse judicialmente²⁴⁷; el perito debe ser designado

²⁴³ Tribunal Agrario, Sentencia 947 del 16 de noviembre de 2007

²⁴⁴ Tribunal Agrario. Ibid. 2007

²⁴⁵ Tribunal Agrario. Ibid. 2007

²⁴⁶ Tribunal Agrario. Sentencia 947 del 16 de noviembre de 2007 y Sentencia 403 del 30 de abril de 2010

²⁴⁷ Gerardo Parajales Vindas. La prueba en materia civil. Antología. (San José, CR., Escuela Judicial, 1999), 245

necesariamente por el juez, en principio no puede ser designado ni nombrado por la parte.

Doctrinalmente se ha desarrollado el procedimiento pericial a la luz de las garantías constitucionales, en el sentido de que la prueba pericial ha de ser practicada con absoluto respeto de las garantías legales y constitucionales que la disciplinan para poder ser considerada sin tacha alguna susceptible de enervar la presunción de inocencia. Si dichas garantías no son respetadas, la prueba pericial podrá carecer de validez y no podrá ser tenida en cuenta a la hora de que el órgano jurisdiccional de que se trate forme su convicción²⁴⁸; es por esto que, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario, anteriormente en nuestro país no era permitido la aportación del peritaje de parte.

b.- Tesis moderna que sí acepta la pericia privada como medio de prueba.

Posteriormente, a pesar de que la normativa no contemplaba la prueba pericial de parte, a nivel jurisprudencial se comenzaron a aceptar los peritajes privados que eran aportados por las partes, no como lo introduce el nuevo Código Procesal Civil, pero su contenido si era analizado por el juzgador a la hora de la valoración de la prueba.

El 14 de setiembre de 2012, el Tribunal Primero Civil, en la resolución 925 establece que, si bien el artículo 318 del Código Procesal Civil contiene una lista de medios probatorios, esta no es *numerus clausus* en cuanto a admisibilidad, ya que, mientras no esté prohibido, es admisible cualquier elemento de prueba; así debe ser en un sistema procesal moderno²⁴⁹. Es decir, es posible incluir modalidades y tipos de pruebas no previstos expresamente.

Para aceptar la pericia privada como medio de prueba, la jurisprudencia se basó en que el precepto 330 del derogado Código Procesal Civil indica que "*los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario*"²⁵⁰. De acuerdo con el sistema de la

²⁴⁸ Tribunal Agrario, Sentencia 403 del 30 de abril de 2010

²⁴⁹ Tribunal Primero Civil, Sentencia 925 del 14 de setiembre de 2012

²⁵⁰ Artículo 330 del derogado Código Procesal Civil

sana crítica, se configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción; sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba²⁵¹.

Y se argumentó que, a pesar de que el informe pericial privado, no figura expresamente dentro de los medios probatorios del canon 318 del Código Procesal Civil, la doctrina reconoce su existencia, como un elemento de convicción; de manera que el Tribunal Primero Civil admitió una peritación privada con base en la doctrina internacional, que de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no es posible descartar en forma radical la información obtenida por medio de un informe pericial privado, lógicamente, atendiendo a la actividad de la parte contraria y a los restantes elementos de convicción.

Limitar la admisibilidad de esa probanza, además, infringe la norma constitucional, numeral 41, el cual indica que *“ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales”*²⁵². Desde luego, para su apreciación, es indispensable observar el debido proceso.

En razón de lo expuesto, la jurisprudencia costarricense comenzó a admitir la existencia de los peritajes privados en el proceso, como sucedió en la resolución 436 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en donde se admite la existencia de peritajes privados y oficiales en un mismo proceso para la valoración del caso²⁵³. Sin embargo, la pericia privada fue aceptada no como una prueba pericial en sí, sino como prueba documental que era adjuntada por la parte que lo ofrecía.

²⁵¹ Eduardo Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 4a. Edición. (Montevideo-Buenos Aires, Editorial IB de F, 2002), 221

²⁵² Constitución Política de Costa Rica, artículo 41.

²⁵³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 436 del 17 de mayo de 2018.

Sección segunda. Procedimiento probatorio de la pericia privada

El procedimiento probatorio se conforma de cuatro fases esenciales: el ofrecimiento de la prueba; admisión o rechazo de la prueba; práctica de la prueba; y el derecho a que se valore la prueba. Para que la prueba pericial de parte sea válida, se requiere que se produzca dentro del proceso, siguiendo con las mismas reglas establecidas para la prueba pericial en general.

La prueba pericial inicia con el informe o dictamen pericial, pero no se agota únicamente en este. La presencia del perito en la audiencia es de suma importancia y debe servir para que las partes le cuestionen y para que haya un mejor acercamiento del juzgador a la información testimonial.

De conformidad con el numeral art 44.1, el ofrecimiento de la pericia de parte es al momento de realización de la demanda o contestación, ya que, las partes deberán aportar los dictámenes de peritos en este momento; la regla general es que las partes aporten los dictámenes periciales con los escritos alegatorios. En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 permite que, a modo de excepción, cuando el informe no se puede adjuntar con esos escritos, las partes podrán anunciarlo y aportarlo después, antes de iniciarse la audiencia previa o la vista del juicio verbal.

Sin embargo, nuestro Código Procesal Civil es muy claro y preciso al establecer que las partes tienen la facultad de adjuntar informes periciales privados, pero estos deberán acompañarse con los demás documentos, instrumentos o materiales necesarios para su apreciación, limitado al escrito de alegación - demanda o contestación-. Por lo que se puede interpretar que, en Costa Rica, en razón de la redacción del nuevo Código, no es posible la aplicación de dicha excepción.

No obstante, la excepción podría resultar beneficiosa para las mismas partes. Podría ser que como el demandado cuenta con un número limitado de días para realizar la contestación, este no tenga el informe pericial terminado para poder adjuntarlo, por lo que el hecho de poder anunciarlo y adjuntarlo posteriormente, puede ser un arma de igualdad en el proceso que proteja los principios que resguardan la prueba.

Empero, esto no quiere decir que la parte podrá adjuntar su informe el día anterior a la audiencia de pruebas, pues esto pondría a la parte actora en indefensión; sino que, tal y como establece el artículo 44.3, el informe debería presentarse al menos cinco días antes de la audiencia de práctica de pruebas, pero tal y como se indicó supra, realizando una interpretación literal de la norma, esta oportunidad de aportarlo posteriormente no es posible.

Ahora, el examen de admisión o rechazo de la prueba lo realiza el juez, acorde con los requisitos que el artículo 41.3 del Código indica; considerando el momento procesal en el cual las partes deben ofrecer la prueba y la forma en la que cada medio debe ser ofrecido, así como los requisitos materiales que determinan la pertinencia, idoneidad, utilidad e ilicitud del medio de prueba.

En el informe pericial privado, de acuerdo con el numeral 44.3, el perito de parte deberá prestar juramento o promesa de decir la verdad, así como que ha actuado con objetividad e imparcialidad y que conoce las sanciones penales y civiles en las que podría incurrir si incumple con su deber. Además, el dictamen tendrá cumplir con todos los requisitos que establece el artículo 44.3, es decir, deberá ser *fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas, sus resultados, los elementos técnicos y probatorios utilizados y las conclusiones.*

En esta fase del procedimiento no ahondaré más, ya que, en el primer capítulo se detalló acerca de la fase de admisión de la prueba pericial, en la cual, el juzgador es quien deberá de analizar si dicha prueba cumple con las formalidades y requisitos necesarios para ser tomada como medio de prueba válido en determinado proceso.

En el dictamen pericial judicial una vez rendido, se da audiencia a las partes para que estas soliciten adiciones o aclaraciones por escrito. Sin embargo, la comparecencia del perito a la audiencia, permite que se sustituyan las ampliaciones y aclaraciones que se dan en el sistema escrito anterior, ya que, tanto el examen del informe como la ampliación, se podrán realizar de manera oral, lo que permite que el proceso sea más expedito y sin interrupciones, ya que, el perito de parte no deberá realizar las ampliaciones de forma escrita.

La práctica de la prueba pericial de parte, no se trata únicamente de incorporar un documento al procedimiento, sino que debería llevar al juez a la adquisición de información sobre el informe pericial admitido que le sirva para atribuirle el valor probatorio correspondiente. En este sentido, debe verse como una herramienta procesal que facilite su adecuada valoración. Para ello, es indispensable acudir a uno de los principios que gobiernan la práctica de las pruebas *el principio de contradicción*²⁵⁴.

La práctica de la pericia privada debe llevarse a cabo en la audiencia de recepción de pruebas; así lo dispone el artículo 44.4, el cual establece la obligación de examinar el dictamen pericial en la audiencia de prueba, salvo que las partes y el tribunal lo estimen innecesario. Es en esta etapa donde el juez tendría la posibilidad no solo de disipar sus dudas sobre la información experta presentada por las partes sino de desafiar las afirmaciones del perito²⁵⁵. La comparecencia de los peritos puede reducirse a tres actividades fundamentales: la exposición completa del dictamen, la aclaración de determinados aspectos y la ampliación del dictamen.

Por otra parte, practicar la prueba en cumplimiento del principio de contradicción puede evidenciar la existencia de desacuerdos entre expertos, provocando debate del dictamen de alguno de ellos en la audiencia ya sea a través de dictámenes en conflicto formulados por los peritos de las partes o por alguno o algunos de ellos y el perito de confianza del juez. Los desacuerdos entre expertos constituyen, sin lugar a dudas, uno de los mayores problemas en la valoración de la prueba pericial²⁵⁶.

Para preservar el principio de contradicción, la evacuación de las pericias es de suma importancia. Pensando en un escenario en la cual existen, en el mismo proceso, diversos peritajes, tanto judiciales como privados, podrían existir dos opciones: que se evacúe cada peritaje de forma separada, tal y como se hace con los testigos; o que se evacúen de forma simultánea a todos los peritos, uno en presencia del otro, como un tipo de careo. En el arbitraje nacional, se desarrollan

²⁵⁴ Vázquez. Ibid. 232

²⁵⁵ Vázquez. Ibid. 234

²⁵⁶ Vázquez. Ibid. 243

prácticas flexibles de evacuación de la prueba, en donde se interroga a los peritos de forma simultánea; situación que permite confrontar las diversas opiniones.

Esta experiencia del arbitraje local se podría aplicar de igual forma al proceso judicial. Si bien es cierto, esta flexibilidad no está contemplada en el Código Procesal Civil, tampoco está prohibida y sería de gran provecho para el proceso, pues permitiría a los jueces realizar un mejor análisis de las pericias. En caso de existir opiniones diferentes entre los peritos, la dinámica permitiría un mejor debate entre los mismos peritos, para que confronten sus opiniones; de manera que el juez pueda inclinarse por el más convincente.

Con respecto a los peritos, las partes tienen una amplia posibilidad de pedir la exposición completa del dictamen, explicación del mismo o de alguno de sus puntos, respuestas o preguntas u objeciones, sobre el método, las premisas y las conclusiones, las respuestas solicitadas de ampliación del dictamen, o la crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria²⁵⁷, incluso impugnar y cuestionar el informe con otros medios probatorios. Aunque el Código no lo prevea expresamente, tampoco prohíbe la posibilidad de que se realice un careo si en el proceso hay participación de varios peritos, por lo que podría ser aplicables analógicamente las previsiones contenidas para los testigos en caso de que exista contradicción en los informes.

Esa interpretación puede ser concebida en sentido amplio, como cualquier acto explicativo que realice el perito a petición del juez durante la práctica amplía la información contenida en el informe pericial; o en sentido estricto, como una ampliación del dictamen que supondría la realización previa de más operaciones periciales²⁵⁸.

Pero, no basta con que el perito comparezca a la audiencia, ya que, este podría negarse a contestar o contestar ocultando la verdad; es necesario prestar juramento previo de decir la verdad y de responder al interrogatorio de manera clara

²⁵⁷ González-Montes, La prueba pericial en la ley de enjuiciamiento civil. Balance crítico, 12.

²⁵⁸ Vázquez. Ibid. 242

y precisa. Los peritos deben comunicarle al juez todo lo que saben sobre los hechos objeto de la pericia sin omitir aspectos esenciales²⁵⁹.

El perito debe ofrecerle al juez toda la información necesaria para que sea razonable aceptar el contenido de su testimonio y, consecuentemente, para este pueda incorporar en su razonamiento probatorio las afirmaciones del perito de parte puesto que tendría buenas razones para creer en la verdad de estas²⁶⁰.

Esta etapa de contradicción en la audiencia es de suma importancia, ya que, como es de esperar, tratándose de la pericia privada, las partes solo ofrecerán pruebas periciales que le sean favorables, por lo que es necesario prever diversos mecanismos no solo para controlar hasta cierto punto las estrategias defensivas de las partes sino también para que el juzgador de los hechos pueda gestionar de la mejor manera posible la información que los expertos pretenden darle a conocer²⁶¹.

Sección tercera. Valor probatorio de la pericia privada en la práctica

La actividad pericial, cuya regulación reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza -si medio de prueba o complemento o auxilio del juzgador-, responde ahora plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo su libre valoración; al entender la enorme diversidad de operaciones y manifestaciones que entraña modernamente la pericia, para reconocer sin casuismos la diversidad y amplitud de este medio de prueba²⁶².

Con respecto a la valoración de la pericia privada, la jurisprudencia costarricense estableció que, aunque el informe pericial privado, no figura expresamente dentro de los medios probatorios del Código Procesal Civil derogado ya la doctrina reconoce su existencia como un elemento de convicción, por lo que incluso anterior a la promulgación del nuevo Código Procesal Civil, los tribunales

²⁵⁹ Artavia. Ibid. 3 ed, 375-376

²⁶⁰ Vázquez. Ibid. 260

²⁶¹ Vázquez. Ibid. 260

²⁶² Andrés de la Oliva Santos. El proceso de Declaración. (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000), 358

reconocieron la posibilidad de tomar en cuenta la pericia de parte como medio de prueba. El Tribunal Primero Civil estableció:

“En definitiva, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no es posible descartar en forma radical la información obtenida por medio de un informe pericial privado, lógicamente, atendiendo a la actividad de la parte contraria y a los restantes elementos de convicción. Limitar la admisibilidad de esa probanza, además, infringe la norma constitucional que indica: “ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.” Artículo 41. Desde luego, para su apreciación, es indispensable observar el debido proceso.²⁶³”

En nuestro proceso civil, el legislador optó por el sistema de aplicación de las reglas de la sana crítica racional. El numeral 41.5 se refiere a la apreciación de la prueba y establece que en general, *“las pruebas se apreciarán en su totalidad, conforme a criterios de lógica, experiencia, ciencia y correcto entendimiento humano, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa²⁶⁴”*. La sana crítica es un sistema intermedio entre el sistema de valoración legal y el sistema de valoración libre, en el que la valoración de la prueba no estará sujeta a criterios legales, pero tampoco se abandona a la total discrecionalidad del tribunal²⁶⁵.

Acercas de las características de este sistema de valoración, Casimiro destaca que los términos sana crítica, apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima, conceptualmente significa lo mismo en las distintas expresiones: la libertad del juez para la apreciación de las pruebas. Para este autor, la sana crítica implica que en la valoración de la prueba, el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas de pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre estas y los hechos motivo del análisis, por lo que el criterio valorativo debe estar basado en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos al juzgamiento, no debiendo derivar solo de los elementos psicológicos

²⁶³ Tribunal Primero Civil. Resolución 925 del 14 de setiembre de 2012.

²⁶⁴ Artículo 41.5 Costa Rica, Código Procesal Civil.)

²⁶⁵Font, El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil, 186

desvinculados de la situación fáctica, requiriendo al mismo tiempo la libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia, que según el criterio del juez sean aplicables al caso²⁶⁶.

Esta disposición viene a recoger lo que en doctrina se ha denominado como el principio de la unidad de la prueba. En su virtud, el Juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso aislada e individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo con la sana crítica, el valor que les corresponde²⁶⁷.

Las reglas de la sana crítica no son las máximas de experiencia técnica o científica aducidas por el perito, sino las máximas de experiencia del juzgador²⁶⁸. Al no existir norma expresa que otorgue valor especial o superior al informe pericial, en principio se debe hacer según las reglas de la sana crítica.

De acuerdo con la jurisprudencia, en el proceso de valoración que realiza el Juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos, para luego evaluar globalmente todos ellos, separando los que son favorables a las hipótesis que manejan el actor y el demandado, de las que son desfavorables a sus intereses. Finalmente, debe estudiarlas comparativamente de forma tal, que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen, para por último aplicar a la relación jurídica la normativa de fondo atinente al caso que se somete a su conocimiento²⁶⁹.

El Tribunal Segundo Civil dispuso que, en el proceso de valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica no basta aplicar la lógica, sino que es oportuno recurrir a las reglas de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir con certeza lo que es verdadero de lo que es falso. Con respecto de los peritajes estableció²⁷⁰:

²⁶⁶ Casimiro Varela. Valoración de la prueba. (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990), 99-101.

²⁶⁷ Tribunal Segundo Civil, Sección II. Resolución 333 del 22 de agosto del 2000.

²⁶⁸ Sergio Artavia Barrantes. Manual de Derecho procesal civil. *1 ed.* (San José, C.R.: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2015), 487

²⁶⁹ Tribunal Segundo Civil, Sección II. Resolución 333 del 22 de agosto del 2000.

²⁷⁰ Tribunal Segundo Civil, Sección II. Resolución 333 del 22 de agosto del 2000.

“Con respecto de los peritajes, ha señalado que tienen como objetivo auxiliar al juez en conocimientos científicos que le son ajenos, pero más que verdades absolutas que sustituyan su criterio, su contenido objetivo y científico, no limita su labor de apreciación; solo tienen el propósito de orientarlo, aportándole elementos que le permitan apreciar las circunstancias indispensables para la decisión que debe adoptar. “...Es claro entonces que, apartarse de un criterio técnico y justificar el propio, lejos de constituir un exceso de poder, es un ejercicio inherente a la labor del juzgador en la apreciación de la prueba”.

La prueba pericial se valora de manera libre por el tribunal; esto significa que el tribunal no se encuentra vinculado por el contenido del dictamen, pero a su vez supone que, en cuanto medio de prueba, los tribunales no pueden eludir el juicio crítico sobre la pericia. Y ello supone que el juez debe apreciar el dictamen pericial de forma razonada, sometiéndolo a un juicio crítico mediante la aplicación de máximas de lógica y experiencia, sin discriminar si se trata de un dictamen oficial o de parte.

Pero, hay que recalcar que una valoración libre es una valoración motivada y el juez deberá explicar si sigue, en todo o en parte, las conclusiones del perito, o las razones por las que se aparta del dictamen pericial²⁷¹. No lesiona el debido proceso la decisión del juzgador de apartarse del contenido de un dictamen pericial, siempre y cuando esa decisión se encuentre debidamente fundamentada²⁷².

La libertad de valoración de la prueba de peritos soporta el carácter no vinculante de los dictámenes periciales. La jurisprudencia española establece que *“el dictamen pericial no acredita irrefutablemente un hecho, sino simplemente el juicio personal o la convicción formada por el perito con arreglo a los antecedentes suministrados, sin vincular a jueces y tribunales, que pueden apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica”*²⁷³.

²⁷¹ Abel, Algunas reformas en la Regulación de la Prueba pericial en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 547

²⁷² Artavia. Ibid. 1 ed, 487

²⁷³ Fernández de Retana. Ibid. 59

El Tribunal agrario se ha pronunciado con respecto al dictamen pericial, el cual debe de cumplir una serie de aspectos para tener eficacia probatoria, tales como: debe de tratarse de un medio conducente con respecto al hecho por probar. El hecho objeto del dictamen debe ser pertinente con la causa en disputa. El perito debe ser un experto competente para el desempeño de su cargo y no debe existir motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad. El dictamen debe estar debidamente fundamentado. Sus conclusiones deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos²⁷⁴.

La mayoría de las legislaciones, incluida la nuestra, le otorgan al juez libertad para apreciar el dictamen conforme a las reglas de la valoración probatoria, reconociendo la libertad de crítica del juez. La doctrina moderna está de acuerdo en esta libertad, que consideramos indispensable para que el perito no usurpe la función jurisdiccional del juez y para que este pueda controlar cabalmente si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia, validez y eficacia probatoria. Resulta absurdo que el juez esté obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera, así provenga de dos o más peritos en perfecto acuerdo, si le parece absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios, reñido con lo expuesto sobre la materia por autores de reconocido prestigio. El Tribunal en la resolución 689 dispuso:

“El rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias que debe explicar, en un análisis crítico tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones y de las demás pruebas sobre los mismos hechos que lo lleve al convencimiento de que, o bien aquellos no aparecen suficientes o carecen de lógica o son contradictorios entre sí. Si por el contrario el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, de equidad que para el caso puede exigirse, lo mismo que los demás requisitos para su validez y eficacia y no existen otras prueba mejores o iguales en

²⁷⁴ Tribunal Agrario, Resolución N° 00689, del 28 de agosto del 2017

*contra, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad*²⁷⁵”.

En cuanto a la prueba pericial, la doctrina ha decretado diversos parámetros de valoración del dictamen, tales como: la cualificación profesional del perito y su especialización sobre la materia del dictamen; el método observado; las condiciones de observación o reconocimiento; la vinculación del perito con las partes; la proximidad en el tiempo y carácter detallado del dictamen; el criterio de la mayoría coincidente²⁷⁶.

Por lo que el juzgador, a la hora de valorar la pericia, debe analizar las condiciones personales y profesionales del perito, tales como la capacidad jurídica y cualificación profesional; los requisitos formales que debe cumplir el dictamen, así como el compromiso de imparcialidad y responsabilidad del perito; los documentos y materiales que deben acompañarlo; la interpretación de los resultados de la prueba pericial; la depuración de la prueba pericial, es decir, su adecuación al objeto del proceso y su licitud²⁷⁷. Abel Lluch recalca la concordancia entre el contenido y el objeto del dictamen y los razonamientos que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de peritos²⁷⁸.

Ahora bien, al permitirse a las partes aportar al proceso informes de peritos designados por ellas mismas y también informes oficiales, podrían surgir problemas de dictámenes contradictorios, en estos casos, el juez deberá ponderar: (i) la coherencia lógica de la argumentación desarrollada en el dictamen, así como la vertida en el acto del juicio o vista por parte del autor del dictamen; (ii) el método científico utilizado por el perito; (iii) los medios e instrumentos utilizados; y (iv) la autoridad científica del perito, así como su mayor objetividad e imparcialidad²⁷⁹.

²⁷⁵ Tribunal Agrario, Resolución Nº 00689, del 28 de agosto del 2017

²⁷⁶ José Luis Seoane Spiegelberg. La Prueba en la ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones, 2ª ed. (Navarra, Editorial Aranzadi, 2007), 409

²⁷⁷ Fernández de Retana, El dictamen pericial de parte una década después de la entrada en vigor de la actual Ley de enjuiciamiento civil, 59

²⁷⁸ Xavier Abel Lluch. Valoración de los medios de prueba en el proceso civil. En Realismo jurídico y experiencia procesal de Manuel Serra Domínguez. (Barcelona, Atelier, 2009), 85-86

²⁷⁹ González et al, La prueba pericial en la nueva ley de enjuiciamiento civil, 43-344

Así sea que se trate de la aceptación o del rechazo del informe pericial, el juez debe fundamentarlo, observando el razonamiento respectivo y las reglas que gobiernan el pensamiento humano: lógica, psicología y experiencia común. Está obligado a fundamentar la sentencia y solo si tiene fundamento podrá apartarse del peritaje o darle prioridad a uno sobre otro, en caso de que existan diversos informes²⁸⁰. En conclusión, el juez concederá prevalencia a las afirmaciones o conclusiones dotadas de una mayor explicación racional sustentada por una metodología adecuada al caso concreto.

El juez no puede incurrir en arbitrariedades, sino que deberá motivar su decisión cuando resulte contraria al dictamen pericial, cuando se decante por una de las alternativas de las varias que haya o cuando se decida por uno de los dictámenes contradictorios, optando por el que le resulte más convincente y objetivo²⁸¹. Deberá motivar sus sentencias, explicando las razones por las cuales admite o no las conclusiones plasmadas por el perito de parte en su dictamen.

La fuerza de los dictámenes periciales radica en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, otorgando por tanto prevalencia y preferencia a aquellas afirmaciones o conclusiones dotadas de una mayor explicación racional, garantizadora también de una mayor objetividad. Como señala la jurisprudencia española, “*no existen normas legales sobre la sana crítica, pues las reglas de la sana crítica no están codificadas y han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana*”²⁸².

Por ejemplo, como lo indica el autor Artavia, no es posible al juez apartarse del informe pericial cuando su objeto y fundamento esté basado en criterios científicos irrefutables, al menos en estado actual de las ciencias denominadas “duras” o que logren una conclusión de la ciencia de tal fuerza que la convierta casi en vinculante, tal y como sucede con los casos de prueba de ADN²⁸³.

²⁸⁰ Artavia, Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC). 3 ed., 424

²⁸¹ Fernández de Retana, El dictamen pericial de parte una década después de la entrada en vigor de la actual Ley de enjuiciamiento civil, 60

²⁸² SAP de Valencia, Sección 6ª. Sentencia EDJ2000/35349 del 14 de octubre de 2000.

²⁸³ Artavia, Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC). 3 ed., 430

Pero es importante destacar que, en la valoración de la prueba pericial, no rige un criterio de automatismo matemático ni de mayorías en caso de existir varios dictámenes periciales. El juez puede optar por seguir las conclusiones de uno de los dictámenes contradictorios; puede separarse de la opinión de los peritos; puede aceptar en parte y rechazar en parte el dictamen pericial y, a mayor abundamiento, puede preferir la opinión del perito discrepante o simplemente no quedar convencido por ninguno de los dictámenes²⁸⁴.

Si se aportan dictámenes privados y son cuestionados por la contraparte y se evacúa una pericia oficial, el juez podrá atribuirle valor solo a la pericia oficial si eso considera oportuno; eso sí dando razones lógicas y de la ciencia por las cuales se basa para descartar aquella, pero no bastará con indicar que le da valor únicamente a la pericia oficial para descartar el dictamen privado si el oficial lo contradice²⁸⁵.

En orden a valorar la prueba, el legislador no distingue entre el informe del perito designado de parte y el dictamen del perito de designación judicial, quedando entonces sujetos al mismo sistema de valoración, si bien con el matiz de que, en cuanto a la primera modalidad, tendrá en cuenta las alegaciones de las partes²⁸⁶. , pero no debe olvidarse que el juicio que debe realizar el juez no es técnico-científico, sino un juicio de credibilidad, que debe medir la cualificación y objetividad del experto, la argumentación y las conclusiones del dictamen²⁸⁷.

La fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tener por tanto como primer criterio orientador en la determinación de su fuerza de convicción el de conceder prevalencia, en principio, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional²⁸⁸.

²⁸⁴ Abel. Ibid. 547

²⁸⁵ Artavia. Ibid. 3 ed., 437

²⁸⁶ Luciano. Ibid. 50

²⁸⁷ Flores. Ibid. 343

²⁸⁸ González-Montes. Ibid., 18

El acudir a las reglas de la sana crítica en materia civil, significa respetar el valor superior que la ley procesal acuerda a ciertas pruebas y la potestad de ser valoradas en su conjunto, atribuyendo o negando valor a una u otras según las circunstancias, las otras pruebas, o según las reglas del conocimiento humano, la ciencia, la psicología y el sentido común²⁸⁹; pero se trata de un valor de acuerdo con la utilidad que genera esa prueba en la fundamentación, revisando siempre el fondo de la misma y no limitándose a arbitrariedades del juzgador.

La “privatización” de la prueba pericial podría acarrear problemas en materia de valoración, esencialmente cuando existen dos dictámenes que mantengan conclusiones distintas. ¿Qué dictamen deberá tomar en consideración el juzgador? El juez deberá inclinarse hacia el que le parezca más lógico, objetivo y ajustado a la situación; es decir, de conformidad con la sana crítica.

Sección cuarta. Control de la valoración e interpretación de la pericia privada en los recursos

Dado que la actividad jurisdiccional no se encuentra exenta de errores, es sumamente importante contar con mecanismos que permitan corregir las equivocaciones. En razón del principio general de impugnación, en todo proceso habrá algún tipo de medio de impugnación que permita atacar las resoluciones de los jueces, si estas son ilegales, adolecen de algún error o son injustas²⁹⁰.

De conformidad con el nuevo Código Procesal Civil y en razón del principio de taxatividad de los medios de impugnación, las resoluciones judiciales solo se podrán impugnar por los medios y en los casos expresamente establecidos²⁹¹. Solo tienen la categoría de recursos, aquellos medios de impugnación previstos para cuestionar resoluciones que no estén firmes, es decir el de revocatoria, apelación y casación²⁹². El recurso es un acto procesal propio y exclusivo de las partes,

²⁸⁹ Artavia. Ibid. 1 ed, 406

²⁹⁰ Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. 9ed. (México, Oxford University Press, 1996), 297

²⁹¹ Artículo 65.1 del Código Procesal Civil.

²⁹² Jorge López González. Curso de Derecho Procesal Civil Costarricense: Según el Nuevo Código (Parte General) 1ed. (San José, C.R., EDiNexo, 2017), 413

representan el medio para ejercer el derecho de contradicción entre lo alegado por la parte y lo resuelto por el juez²⁹³.

La oralidad se ha introducido en el proceso civil costarricense, configurando un proceso por audiencias, de manera que existen dos sistemas de impugnación: el de única instancia y el de doble instancia. El sistema de única instancia es aquel que cuenta solamente con recursos horizontales, es decir, los recursos los resuelve el mismo juez que los dictó, no hay recursos ante un órgano superior que enmiende los errores del juez de primera instancia²⁹⁴.

Los sistemas de doble instancia son aquellos en los cuales hay recursos verticales y devolutivos como es el de apelación; en estos hay un juez superior diferente, que resuelve el recurso²⁹⁵. La segunda instancia, se considera que podría quebrantar el principio de inmediación, ya que, el juez que resuelve en segunda instancia no tiene contacto directo con la prueba practicada en primera instancia y aunque existe la posibilidad de aportar pruebas nuevas, esta es muy limitada²⁹⁶.

El nuevo Código Procesal Civil intenta darle solución a esta situación mediante la incorporación de la apelación con efecto diferido. Se trata de la posibilidad de plantear el recurso de apelación, inmediatamente después de dictarse la resolución que se pretende recurrir, pero esta se reserva para un conocimiento posterior. Sin embargo, existe el problema de que, si eventualmente se admite el recurso y se declara una nulidad, se debe retrotraer el proceso al momento en que se generó el vicio y de ahí realizar nuevamente los actos²⁹⁷.

El recurso de revocatoria es aquel por el cual el mismo órgano que dictó la resolución impugnada conoce de la impugnación, con el fin de que él mismo revoque o corrija los errores que pudo haber cometido²⁹⁸. Se trata de un recurso

²⁹³ Carlos Picado. Manual de los recursos procesales con jurisprudencia: tomo I teoría general de los procesos. (San José, C.R., IJSA, 2010), 72

²⁹⁴ López, Curso de Derecho *Procesal Civil Costarricense: Según el Nuevo Código (Parte General) Ied*, 416

²⁹⁵ Jorge López González. Teoría General sobre el Principio de Oralidad en el proceso civil. (San José, C.R., Juricentro, 2007), 140

²⁹⁶ Dayna Monterrosa Bryan. "Los recursos ordinarios en el sistema de impugnación del Nuevo Código Procesal Civil Ley No.9342". (Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2017), 88

²⁹⁷ López. Opus cit. 111-112

²⁹⁸ Enrique Vescovi. Los recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica. (Buenos Aires, Ediciones DePalma, 1988), 85

ordinario y no devolutivo que procede en contra de las resoluciones interlocutorias²⁹⁹.

El recurso de revocatoria no procede contra las sentencias, ya que, de conformidad con el artículo 63 del Código Procesal Civil³⁰⁰, se prohíbe a los jueces revocar y modificar sus sentencias; en caso de error, solo se les permite aclarar o corregir aspectos en la parte dispositiva. La revocatoria no procede por un tema de garantía constitucional de seguridad jurídica y de cosa juzgada de dicho tipo de resoluciones³⁰¹.

Por lo que este recurso procede únicamente contra los autos, según lo indica el numeral 66.1 del Código Procesal Civil³⁰² y deberá interponerse ante el tribunal que lo dictó, dentro del tercer día, si el auto fuera escrito, o inmediatamente, cuando sea dictado en audiencia.

Es decir, si durante la audiencia, el juez dicta una resolución o sentencia de manera oral, el recurso que se desee interponer, debe realizarse de forma oral inmediatamente después de que el juez hubiese dictado la resolución, indicando los motivos sobre los cuales funda el recurso respectivo; pero si la resolución que se pretende recurrir fue emitida de forma escrita, el recurso debe interponerse de forma escrita.

Según se indica en el numeral 58.1 del nuevo Código Procesal Civil, son autos aquellas resoluciones judiciales que contienen un juicio valorativo³⁰³. De manera que, si el juzgador emite un auto rechazando o admitiendo el dictamen pericial privado aportado por una de las partes, este tendrá recurso de revocatoria. Esto procede si en la audiencia preliminar, el juzgador decide rechazar como prueba el dictamen pericial de parte, inmediatamente, de manera oral, se podrá interponer el recurso para que el mismo juzgador analice de nuevo la procedencia o no de ese dictamen como medio de prueba.

²⁹⁹ Juan Montero Aroca, José Flors Matías. Tratado de Recursos en el Proceso Civil. (Valencia, Tirant le Blanch, 2005), 199

³⁰⁰ Artículo 63 del Código Procesal Civil.

³⁰¹ Artavia Barrantes et al., 2016- 602

³⁰² Artículo 66.1 del Código Procesal Civil.

³⁰³ Artículo 58.1 del Código Procesal Civil.

La impugnación deberá contener, bajo pena de inadmisibilidad, las razones claras y precisas que ameritan la modificación o nulidad de lo resuelto, se expresarán primero los motivos de orden procesal y posteriormente los de fondo³⁰⁴. El Código también presenta la posibilidad de interponer el recurso de revocatoria y de apelación conjuntamente, en los casos en los que es posible interponer el recurso de apelación contra autos.

La apelación es un recurso vertical y ordinario, mediante el cual se permite una revisión de la sentencia y en ciertos casos, de las resoluciones interlocutorias, por otro órgano jurisdiccional que es superior, para que se revoque, anule o modifique la resolución gravosa para el recurrente de primera instancia³⁰⁵. De conformidad con el numeral 67.1, procede el recurso de apelación únicamente contra las resoluciones que expresamente se disponga y se deberá formular ante el mismo tribunal que la dictó³⁰⁶.

Por lo que el auto que admita o rechace la pericia privada tendrá únicamente recurso de revocatoria y no de apelación, por no aparecer dentro de la lista taxativa de autos apelables del artículo 67.3 del Código Procesal Civil. Diferente es la sentencia que decida sobre las cuestiones debatidas, la cual tendrá recurso de apelación. La apelación en el nuevo Código Procesal Civil se permite para las sentencias de todos los procesos, con excepción de los procesos ordinarios de mayor cuantía y cuantía inestimable, ya que, en estos solo se admite el recurso de casación³⁰⁷.

El recurso ordinario por excelencia en el proceso civil, es el recurso de apelación, el cual se puede utilizar cuando se considera que la resolución presenta un error en la aplicación de las normas *-error in iure-* o en la apreciación de los hechos y valoración de la prueba *-error in facto-*, así como cualquier error *in procedendo* sobre actos anteriores al dictado de la resolución que afectan la sentencia³⁰⁸.

³⁰⁴ Artículo 65.2 del Código Procesal Civil.

³⁰⁵ Manuel Richard González. La Segunda Instancia en el Proceso Civil. 1 ed. (Barcelona, Cedecs Editorial S.L., 1998), 40

³⁰⁶ Artículo 67.1 del Código Procesal Civil.

³⁰⁷ Artículo 67.5 del Código Procesal Civil.

³⁰⁸ Lino Enrique Palacio. Los recursos en el Proceso Penal. (Argentina, Abeledo Perrot, 1998), 55-56

El tribunal de alzada analiza todos los hechos y cuenta con todo el material probatorio de la primera instancia, adicionando el material probatorio que las partes pueden aportar en segunda instancia³⁰⁹. Se permite que las partes adicionen alegaciones sobre los hechos, siempre y cuando no se modifique el objeto del proceso y se tiene una amplia posibilidad de proponer y practicar nueva prueba que no se conoció en primera instancia³¹⁰.

Sin embargo, nuestro proceso civil, se basa en un sistema de apelación limitada, de manera que la posibilidad de practicar prueba es muy restringida, pues el tribunal de alzada tiene que fundar su decisión con base en los mismos materiales en los que se basó el tribunal de primera instancia, sin que las partes puedan ampliar con nuevos hechos y pruebas³¹¹. Al respecto, el artículo 67.2 del Nuevo Código Procesal Civil, acerca de la prueba en segunda instancia establece que:

“La admisión de prueba en segunda instancia tendrá carácter restrictivo y excepcional. Únicamente se podrá admitir aquella que sea estrictamente necesaria para resolver los puntos objeto de alzada, cuando no se haya podido ofrecer o practicar en primera instancia por causas ajenas a la parte. El tribunal solo ordenará prueba de oficio, cuando sea indispensable³¹²”.

En cuanto a la impugnación del dictamen pericial, pese a la libertad razonada que tiene el juez en su valoración, esta actividad intelectual del juez es susceptible de controlarse mediante los diversos mecanismos de impugnación de las sentencias. Cuando la apreciación del dictamen sea ilógica, manifiestamente equivocada, incoherente, contraria al raciocinio humano; cabrá estimar el recurso de apelación. De igual modo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal, por falta de motivación de la sentencia, o motivación ilógica³¹³.

En un sistema de apelación limitada, el recurso da lugar únicamente a una revisión de la primera instancia, no siendo su finalidad sustanciar un nuevo proceso o segundo juicio, sino controlar la legalidad de la primera sentencia atendiendo a

³⁰⁹ Monterrosa. Ibid. 126

³¹⁰ Montero et al. Ibid. 242

³¹¹ Monterrosa. Ibid. 126

³¹² Artículo 67.2 del Código Procesal Civil.

³¹³ Picó. Ibid. 161

los materiales con los que contó el juzgador³¹⁴. Una nueva valoración de la prueba conlleva a la realización de un control de legalidad -vicios procedimentales o de motivación- y del fondo de la prueba³¹⁵.

A través del recurso de apelación, existe la posibilidad de alegar la infracción de normas o garantías procesales que se dieron en primera instancia; deben citarse cuáles son esas normas o garantías. La infracción de garantías procesales que afectan la formación del material probatorio en primera instancia gira en torno a la indebida admisión o inadmisión de medios de prueba³¹⁶.

De manera que, si el tribunal rechazara una prueba pericial privada, o hubiera admitido un dictamen pericial de parte en el que concurran defectos o vicios procesales, incluso leves, que hayan sido denunciados y no fueron subsanados; tales como la falta de firma del perito, falta de juramento o promesa de imparcialidad, fecha del dictamen, acreditación de conocimientos o currículum, continuación de la audiencia sin la comparecencia del perito, impertinencia del dictamen, no haberse aportado materiales³¹⁷; procede el recurso de apelación en la sentencia.

El tribunal de apelación puede realizar una nueva interpretación y valoración de la prueba practicada, fijando como hechos probados por la pericia, unos hechos diversos de los que fijó el juez de primera instancia³¹⁸. Se puede también sustituir el criterio del tribunal de primera instancia cambiando de “máxima de experiencia por máxima de experiencia” cuando el tribunal de apelación entienda que la aplicada por el anterior juzgador no es la correcta. O cambiar el criterio cuando considere equivocadas las consecuencias que el tribunal a quo a extraído de la pericia³¹⁹.

Ahora, como se indicó supra, el solicitar una nueva pericia en segunda instancia es más limitado. Para poder practicar prueba pericial de parte en segunda instancia, deben concurrir presupuestos subjetivos -que la práctica de la prueba se

³¹⁴ Víctor Moreno Catena. Derecho Procesal Civil. (Madrid, Tirant lo Blanch, 2000), 397

³¹⁵ Flores. Ibid. 476

³¹⁶ Flores. Ibid. 483-484

³¹⁷ Flores. Ibid. 485

³¹⁸ Font. Ibid. 220

³¹⁹ Flores. Ibid. 486-487

solicite por quien esté legitimado- y presupuestos objetivos -que concurren supuestos materiales para que la prueba sea considerada procedente-³²⁰.

De acuerdo con el autor Flores, son cuatro los presupuestos objetivos para poder solicitar la práctica de prueba en segunda instancia: cuando la prueba haya sido indebidamente negada, cuando fue admitida, pero no practicada por causas ajenas a la voluntad del proponente, si recae sobre hechos nuevos, o las que proponga el demandado rebelde que justifique su ausencia en el proceso³²¹. Puede solicitarse la práctica de la pericia si esta fue denegada en primera instancia, pero siempre y cuando haya sido propuesta en forma y tiempo y se trate de prueba pertinente y útil, de manera que la denegación generó indefensión a la parte proponente.

En caso de que se presente prueba pericial de parte en el escrito de apelación, el tribunal de segunda instancia deberá realizar un juicio de admisibilidad con base en criterios de pertinencia, utilidad y licitud. Evidentemente, si la pericia propuesta por el apelante no ha formado parte del objeto del proceso en primera instancia y pretende introducir nuevos elementos, debe declararse inadmisibles pues provocarían una indefensión a la parte contraria³²².

El recurso de apelación abre varias posibilidades con respecto a la prueba pericial de parte. Se permite la práctica de la prueba pericial de parte en segunda instancia cuando se motiva en hechos nuevos, o porque la pericia fue denegada. Se permite también que el tribunal de apelación declare la nulidad insubsanable de la prueba pericial practicada, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal en el que se originó la nulidad. O puede ser que se aprecien errores en la valoración de la prueba pericial por parte del tribunal de primera instancia, de manera que se sustituye su decisión por una nueva valoración del dictamen³²³.

³²⁰ Flores. Ibid. 321

³²¹ Flores. Ibid. 323

³²² Flores. Ibid. 488-489

³²³ Flores. Ibid. 328-239

Conclusiones

El juzgador no puede tener todos los conocimientos técnicos necesarios para efectuar adecuadamente la función jurisdiccional, de acuerdo con lo expuesto en el primer capítulo. La diversidad de litigios que llegan a nuestros despachos, requeriría que tengamos conocimiento acerca de especialidades que no pertenecen propiamente al campo de lo jurídico; esto justifica la importancia de la prueba pericial.

El nuevo Código Procesal Civil genera una apertura en cuando a la prueba pericial, ya que, anteriormente, el informe presentado por una de las partes era rechazado como medio de prueba, o se consideraba únicamente su carácter de prueba documental. De manera que esto varía con la reforma, la cual introduce la posibilidad de que las mismas partes ofrezcan su peritaje con los escritos de alegaciones, ya sea la demanda o la contestación.

La prueba pericial es una actividad auxiliar, rogada, técnica y compleja. Con respecto al término “rogada” se refiere a que es solicitada a instancia de una persona distinta al perito; esto es importante, ya que, a diferencia de las partes y los testigos que tienen conocimiento extraprocesal de los hechos, el perito no ha tenido contacto con los mismos³²⁴ y lo tiene en virtud del mandamiento que recibe por la parte que lo contrata para la elaboración de la pericia.

Por ende, tal y como se desarrolló en el segundo capítulo, la imparcialidad, objetividad y neutralidad son obligaciones tanto del perito de parte, como del perito designado por la autoridad judicial. No obstante, la imparcialidad del perito de parte siempre ha sido una cuestión muy controvertida. Parte de la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que el perito a instancia de parte no puede ser totalmente objetivo precisamente por el hecho de haber sido contratado por una determinada persona con la idea de conseguir un dictamen que sea favorable a su causa.

En este sentido, está claro que, quien nombra al perito de parte busca la ayuda de este profesional para hacer valer sus derechos y hará uso de la pericia

³²⁴ Jorge Olaso Álvarez. La Prueba en materia civil. Un análisis de la legislación vigente y de la reforma procesal. (San José, C.R., Editorial Jurídica Continental, 2015), 233

únicamente cuando esta le sea beneficiosa. Sin embargo, el perito debe respetar siempre su deber de objetividad y realizar el dictamen conforme a las reglas técnicas o científicas del área de la pericia; dejando al margen los intereses personales de la persona que le ha contratado. Si el perito hace valer su objetividad e imparcialidad, su informe será tan válido como el emitido por un perito designado por la autoridad judicial.

Mediante las reglas de la sana crítica, el juzgador tiene la capacidad de examinar si el perito ha actuado con objetividad, teniendo en cuenta el tipo de análisis o estudios que ha realizado, comprobando si sus conclusiones son lógicas y razonables y comparando esta prueba con otras presentadas en el procedimiento.

En virtud del estudio realizado, se concluye que lo más importante para garantizar los principios que deben regir una prueba pericial, como la imparcialidad, objetividad, igualdad y contradicción, es que dicho dictamen pericial que fue elaborado extraprocesalmente, sea llevado al proceso a través de la audiencia en donde tanto las partes como el juez, tendrán la oportunidad procesal de contradecir, interrogar y pedir aclaraciones y adiciones de ese dictamen. De forma que el juzgador tendrá la oportunidad de analizar el dictamen o dictámenes periciales del proceso, sobre todo si existe contradicción entre ellos.

En razón del principio de contradicción, la evacuación de las pericias, tratándose de un proceso en el que existan diversos peritajes, tanto judiciales como privados, debería de evacuarse de forma simultánea a todos los peritos, uno en presencia del otro, como un tipo de careo, tal y como sucede en el arbitraje nacional. Aunque esta flexibilidad no está contemplada en el Código Procesal Civil, tampoco está prohibida y sería de gran provecho para el proceso, pues permitiría a los jueces realizar un mejor análisis de las pericias. En caso de existir opiniones diferentes entre los peritos, la dinámica permitiría un mejor debate entre los mismos peritos, para que confronten sus opiniones; de manera que el juez pueda inclinarse por el más convincente.

Empero, para nadie es un secreto que existen algunos abogados -porque no se puede generalizar que son todos-, que ya tienen su perito “de confianza”, el cual les realiza constantes trabajos y al que le pagan sus honorarios; por lo que esto nos

lleva a pensar que ese perito se va a ver presionado en generar un informe pericial que busque el beneficio de la parte para la cual labora. De manera que, con la apertura del Código, se genera mayor trabajo para el juez, quien es a quien le corresponde realizar un análisis acerca del dictamen pericial presentado, no limitándose a darle mayor valor probatorio a uno u otro por la forma en que fue aportado, sino por su contenido y el perfil del perito que lo realizó.

Se debe destacar que la apertura de la pericia de parte, como medio de prueba podría generar desigualdades materiales a las partes, especialmente para la más desfavorecida económicamente y para el demandado que cuenta con menos tiempo para la elaboración de una pericia privada. Además, se le asigna al juez una labor más complicada de resolver acerca de la credibilidad o certeza de los dictámenes periciales aportados por las partes y, sobre todo, cuando existen dictámenes contradictorios en el mismo proceso.

Por otra parte, la regulación de la prueba pericial privada es deficiente; el nuevo Código Procesal Civil les atribuye a las partes la posibilidad de introducir dictámenes periciales, pero no se establece nada acerca del tratamiento que se le debe de dar a este tipo de prueba, lo cual puede acarrear problemas en razón de su errónea configuración.

A pesar de que doctrinariamente se busca que la pericia privada tenga el mismo valor probatorio que la pericia oficial, se considera que en nuestro país no estamos preparados ni normativa, ni moralmente para poder hacer una separación de intereses y conseguir una verdadera imparcialidad en un perito que es contratado por una parte para que le realice un informe beneficioso. En algunos países, como, por ejemplo, España, no solo existe la posibilidad de que las partes presenten sus propios peritos, sino que enfatizó la preferencia del perito de parte sobre el perito de designación oficial; se trata de países que cuentan con más herramientas para realizar un debido control y que incluso, podría pensarse que moralmente se encuentran también más preparados.

De cualquier manera, en definitiva, no debe existir a priori diferencia entre perito de parte y perito judicial, más allá de la forma de designación de cada uno de ellos. El considerar que el informe de uno tiene más valor que el del otro supondría

restar toda la fuerza al dictamen de perito de parte, careciendo entonces de sentido su utilización en procesos judiciales.

Bibliografía

Libros impresos

Abel Lluch, Xavier y Picó i Junoy, Joan. La prueba pericial. Barcelona: J.M. Bosch, 2009.

Abel Lluch, Xavier. Valoración de los medios de prueba en el proceso civil. En Realismo jurídico y experiencia procesal de Manuel Serra Domínguez, Barcelona: Atelier, 2009.

Artavia Barrantes, Sergio. Breves explicaciones al Código Procesal Civil, San José, C.R.: Editorial Jurídica Faro, 2018.

Artavia Barrantes, Sergio y Picado, Carlos. Comentarios al nuevo Código Procesal Civil, tomo II, 2ª ed, San José: Investigaciones jurídicas S.A., 2018.

Artavia Barrantes Sergio. Derecho Procesal Civil, San José, 2006.

Artavia Barrantes, Sergio. La apelación civil, en el recurso de apelación en materia civil, laboral, contenciosa administrativa y agraria, San José: Editorial Jurídica Faro, 2019.

Artavia Barrantes, Sergio. Las pruebas judiciales (conforme al nuevo CPC). 4 ed, San José, C.R.: Editorial Jurídica Faro, -en prensa-.

Artavia Barrantes, Sergio. Manual de Derecho procesal civil. 1 ed., San José, C.R.: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2015.

Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas, Carlos. Curso de Procesal Civil. Tomo II. 1 ed., San José, C.R.: IJSA, 2016.

Burgos Mata, Álvaro y Rojas Chacón, José Alberto. Testigo, Perito y Consultor Técnico, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2013.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. Tomo VI 21 ed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1989.

Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 4a. Edición, Montevideo, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2002.

De la Oliva Santos, Andrés. El proceso de Declaración, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, Buenos Aires: Víctor P. De Savalía Editor, 1990.

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo segundo, Bogotá: Temis, 2006.

Duce, Mauricio. La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina, Buenos Aires: Editorial Didot, 2013.

Flores Prada, Ignacio. La prueba pericial de parte en el proceso civil, Valencia: Tirant lo blanch, 2005.

Font Serra, Eduardo. El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil, Madrid: La ley, 2000.

Font Serra, Eduardo. La configuración de la pericia en la Ley de Enjuiciamiento Civil como un medio de prueba bilateral, Madrid: La ley, 1995.

López González, Jorge. Curso de Derecho Procesal Civil Costarricense: Según el Nuevo Código (Parte General) 1ed., San José, C.R.: EDiNexo, 2017.

López González, Jorge. Teoría General sobre el Principio de Oralidad en el proceso civil, San José, C.R.: Juricentro, 2007.

Montero Aroca, Juan y Flors Matfés, José. Tratado de Recursos en el Proceso Civil. Valencia: Tirant le Blanch, 2005.

Moreno Catena, Víctor. Derecho Procesal Civil, Madrid: Tirant lo Blanch, 2000.

Nieva Fenoll, Jordi. Derecho Procesal III. Proceso Penal, Madrid: Marcial Pons, 2017.

Olaso Álvarez, Jorge. La Prueba en materia civil. Un análisis de la legislación vigente y de la reforma procesal, San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2015.

Palacio, Lino Enrique. Los recursos en el Proceso Penal, Argentina: Abeledo Perrot, 1998.

Parajeles Vindas, Gerardo. La prueba en materia civil. Antología, San José, CR.: Escuela Judicial, 1999.

Picado Vargas, Carlos. Manual de los recursos procesales con jurisprudencia: tomo I teoría general de los procesos, San José, C.R: IJSA, 2010.

Picado Vargas, Carlos y Calderón, Ana. Técnica & Estrategia Procesal, San José, C.R.: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2015.

Picó I Junoy, Joan. La prueba pericial en el proceso civil español, Barcelona: JM Bosch Editor, 2001.

Proto Pisani, Andrea. Lecciones de Derecho Procesal Civil, trad. Parodi, Perú: Palestra, 2018.

Richard González, Manuel. La Segunda Instancia en el Proceso Civil. 1 ed., Barcelona: Cedes Editorial S.L., 1998.

Seoane Spiegelberg, José Luis. La Prueba en la ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones, 2ª ed., Navarra: Editorial Aranzadi, 2007.

Taruffo, Michele. La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses, Madrid: Marcial Pons, 2013.

Taruffo, Michelle. La Prueba, Madrid: Marcial Pons, 2008.

Varela, Casimiro. Valoración de la prueba, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990.

Vázquez, Carmen. De la prueba científica a la prueba pericial, Madrid: Marcial Pons, 2015.

Vázquez, Carmen. Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica, Madrid: Marcial Pons, 2013.

Vescovi, Enrique. Los recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Buenos Aires: Ediciones DePalma, 1988.

Revistas

Banacloche Palao, Julio. “La pericia: claves para un planteamiento eficaz”. *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, No. 71 (2003), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=187246>

Escalada López, María Luisa. “El dictamen de peritos en la LEC: Aspectos generales. Especial atención a su naturaleza jurídica”. *Revista de Derecho Procesal*, No. 1 (2007), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2527588>

González-Montes Sánchez, José Luis. “La prueba pericial en la ley de enjuiciamiento civil. Balance crítico”. España. *Revista de Estudios Jurídicos*, No. 13, (2013), <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/1321/1094>

González Pillado, Esther, e Iglesias Canle, Inés. “La prueba pericial en la nueva ley de enjuiciamiento civil”. *Revista Xurídica Galega*, No. 27 (2000), <http://www.rexurga.com/pdf/COL166.pdf>

Haack, Susan. “La evaluación por pares y la publicación: lecciones para abogados”. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 38 (2015),

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-evaluacion-por-pares-y-la-publicacion-lecciones-para-abogados-847710/>

Salvador Coderch, Pablo y Rubí Puig, Antoni. “Riesgos de desarrollo y evaluación judicial del carácter científico de dictámenes periciales”. Barcelona. Revista InDret, No. 1/2008 (2018), <https://core.ac.uk/download/pdf/39072795.pdf>

Sanjurjo Ríos, Eva Isabel. “La imparcialidad como garantía del proceso judicial. Especial consideración al tratamiento de la imparcialidad por la LEC en los peritos”. Justicia: Revista de Derecho procesal, No. 2 (2015), http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/prueba+pericial+privada/vid/591350906

Vázquez, Carmen. “La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales”. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 38 (2015), https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60011/1/Doxa_38_04.pdf

Vázquez, Carmen. La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert. Jueces para la democracia, No. 86 (2016), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5630506>

Artículos electrónicos

Abel Lluch, Xavier. “Algunas reformas en la Regulación de la Prueba pericial en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”. Revista AFDUC. No. 17 (2013), https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12529/AD_17_2013_art_26.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Fernández de Retana Gorostizagoiza, David. “El dictamen pericial de parte una década después de la entrada en vigor de la actual Ley de enjuiciamiento civil”. Actualidad Jurídica, No. 27 (2010), <http://Web.b.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/ehost/detail/detail?vid=3>

&sid=b9ec188d-14a2-46ee-a319-9022cc8bcc87%40pdc-v-
sessmgr02&bdata=JnNpdGU9ZWwhvc3QtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRI#AN=74424936
&db=fua

Fernández Romo, Rodolfo. "Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio. Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas". Revista Vlex International. No. 6 (2011), http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/prueba+pericial/WW/vid/317543685

Folgueiro, Hernán. "Principio de intermediación: Hacia una fundamentación epistemológica". Lecciones y Ensayos, No. 72 (1999), <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/principio-de-intermediacion-hacia-una-fundamentacion-epistemologica.pdf>

García Sanz, Javier. "Los informes de peritos designados por las partes en el procedimiento contencioso-administrativo. Reciente doctrina del Tribunal Supremo y efectos de la reforma introducida por la ley de medidas de agilización procesal". Actualidad Jurídica, No. 1 (2011), <http://Web.b.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=b9ec188d-14a2-46ee-a319-9022cc8bcc87%40pdc-v-sessmgr02>

Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". 9ed, Oxford University Press, México, (1996), https://www.academia.edu/34160866/Teoria_general_del_proceso_-_Cipriano_Gomez_Lara

Valerio Jiménez, Katia. "Aspectos Básicos del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo". S.f, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art1.pdf>

Vázquez, Carmen. "Los peritos de designación judicial a propósito del caso español. Los jueces, los grupos de expertos y el contexto procesal". Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio. Il congreso de la Colección de Filosofía y Derecho,

Girona, (2018), <http://catedradeculturajuridica.com/es/1312/congresos-ii-congreso-de-la-coleccion-filosofia-y-derecho-congreso-mundial-sobre-razonamiento-probatorio.html>

Wolters Kluwer. “Principio de Inmediación”, https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUNjc0MztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA2P-DzDUAAAA=WKE

Tesis

Acosta Núñez, David y Sandí Salvatierra, María Rebeca. “Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público con respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense”. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2015.

Luciano Esteban de Andrés. “La prueba pericial civil”. Tesis de grado en Derecho. Universidad de Valladolid. Segovia, España. 2018.

Vázquez Rojas, María del Carmen. “La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación”. Tesis doctoral de Derecho, economía y empresa. Universidad de Girona. Gerona, España. 2014.

Monterrosa Bryan, Dayna. “Los recursos ordinarios en el sistema de impugnación del Nuevo Código Procesal Civil Ley No.9342”. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2017.

Legislación

Costa Rica, Código Procesal Civil. Ley No. 7130. Aprobada el 16 de agosto de 1989.

En:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=12443&strTipM=TC

Costa Rica, Código Procesal Civil. Ley No. 9342. Aprobada el 03 de febrero de 2016. En:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC

Costa Rica. Código Procesal Contencioso-Administrativo. Ley No.8508. Aprobada el 22 de junio de 2006. En:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=57436&nValor3=96119&strTipM=FN

Costa Rica. Código Procesal Penal. Ley No. 7594. Aprobada el 01 de enero de 1998. En:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=0&strTipM=FN

Costa Rica. Constitución Política de 1949. En:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=0&strTipM=TC

Costa Rica. Proyecto de Ley del Código Procesal General. Versión 2003. Expediente 15.979

Costa Rica. Proyecto de Ley del Código Procesal Civil. Versión 2005. Expediente 15.979.

Jurisprudencia

Audiencia Provisional de Valencia, Sección Sexta. Sentencia EDJ2000/35349 del 14 de octubre del 2000.

Sala Constitucional. Resolución No. 1114 del 12 de febrero de 2003.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 436 del 17 de mayo de 2018.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 853 del 21 de julio del 2011.

Tribunal Agrario. Sentencia No. 251 del 15 de marzo del 2016.

Tribunal Agrario. Sentencia No. 403 del 30 de abril del 2010.

Tribunal Agrario, Resolución N° 00689, del 28 de agosto del 2017.

Tribunal Agrario. Sentencia No. 00721 del 28 de Julio del 2010.

Tribunal Agrario. Sentencia No. 947 del 16 de noviembre del 2007.

Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz. Resolución No. 11 del 22 de enero del 2010.

Tribunal Primero Civil. Resolución No. 925 del 14 de setiembre del 2012.

Tribunal Primero Civil. Voto salvado de la Resolución No. 925 del 14 de setiembre del 2012.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Sentencia No. 226 del 19 de Julio del 2013.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución No. 333 del 22 de agosto del 2000.