

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CONSULTORES TECNICOS

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio acerca de los consultores técnicos en el proceso penal, el primer apartado es la normativa de la materia. En el apartado de doctrina se incluye la actuación del consultor técnico, la notificación de la designación, la aceptación del cargo. En el último apartado se incluye jurisprudencia sobre la función del consultor dentro del proceso y la designación que constituye una prerrogativa exclusiva de las partes.

SUMARIO

Índice de contenido

NORMATIVA.....	2
Código Procesal Penal.....	2
DOCTRINA.....	2
Actuación del consultor técnico.....	2
Notificación de la designación.....	3
Aceptación del cargo.....	3
Forma de notificar el lugar y hora de realización de las operaciones técnicas.....	4
Derecho comparado.....	5
JURISPRUDENCIA.....	15
Consultor técnico - Designación constituye una prerrogativa exclusiva de las partes	15
Consultor técnico- Finalidad de la figura e imposibilidad de cuestionar las pericias que constan en el proceso	18
Consultor técnico - Función dentro del proceso	19
FUENTES UTILIZADAS.....	19

NORMATIVA

Código Procesal Penal

ARTICULO 126.- Consultores técnicos¹

Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al tribunal, **el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos**, sin que por ello asuman tal carácter. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones. Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.

ARTICULO 215.- Nombramiento de peritos²

El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes. Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado.

DOCTRINA

Actuación del consultor técnico.³

Al ser una figura nueva en nuestro derecho positivo, hemos comprobado diversidad de criterios sobre su forma de actuación, tanto en la doctrina como por parte de los magistrados y abogados.

Existe cierta oscuridad en la ley al no normar con más precisión las funciones del consultor técnico.

Esa imprecisión origina dudas y diferentes criterios que suelen provocar demoras y trámites inútiles en los expedientes, siendo el más perjudicado el perito de oficio, pero –en realidad– las

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

demoras y pérdidas de tiempo perjudican a todos: las partes y los profesionales intervinientes.

Por ello proponemos algunas modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el terna "consultores técnicos" y que deberían referirse a:

- a) Notificación de la designación.
- b) Aceptación del cargo.
- c) Forma de notificar el lugar, día y hora de realización de las operaciones técnicas.
- d) Profesión y especialización.
- e) Presentación del informe.

Notificación de la designación⁴.

A nuestro criterio es carga de la parte la notificación a su consultor de la designación, pero debería realizarse con fecha anterior o simultánea con la que se le efectúa al perito.

Resulta frecuente que cuando el perito se comunica con los consultores ellos desconocen que fueron propuestos para esas tareas.

Si bien comprendemos que las funciones del consultor técnico son facultativas, resulta necesario que los mismos sean fehacientemente notificados de esa designación, por ello proponemos que el art. 459 quede redactado de la siguiente forma, en el párrafo pertinente:

"Artículo 459. Designación. Puntos de pericia: Al ofrecer la prueba pericial se indicará la especialización que ha de tener el perito y se propondrán los puntos de pericia, si la parte ejerciera la facultad de designar consultor técnico. Deberá indicar en el mismo escrito su nombre, profesión y domicilio. Los consultores técnicos deberán ser notificados de su designación antes o simultáneamente con el perito".

Aceptación del cargo⁵.

En este tema, donde resulta más notorio la diversidad de criterios existentes, ¿debe ó no aceptar el cargo el consultor técnico?

Las opiniones se encuentran divididas tanto en la doctrina como entre los magistrados.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Tan es así que para Abatti, Griffi y Rocca la aceptación del cargo resulta indispensable para la asunción de las plenas responsabilidades. En cambio para Carlos Eduardo Fenchietto el consultor técnico no debe aceptar el cargo ante el juzgado.

Opinamos que el consultor técnico debe aceptar el cargo, y debe conocerse si la persona propuesta está dispuesta a asumir sus funciones y responsabilidades.

Cuando el perito realiza su labor en expedientes donde no se han propuesto consultores técnicos, se comunica con la o las partes donde debe efectuar su labor, concierta entrevistas, realiza los estudios necesarios y, posteriormente, redacta y presenta su dictamen.

Esta forma de desempeño cambia radicalmente si se han designado consultores técnicos. El perito debe informar previamente en el expediente las fechas, lugares y horas de realización de esas operaciones técnicas dando tiempo para que las partes se notifiquen de ello.

Cuando las mismas deben ser llevadas a cabo en lugares distintos, esas presentaciones sucesivas de escritos demoran la realización de la pericia. Si los consultores técnicos no aceptan el cargo, el perito ya tiene conocimiento de que no asumirán sus funciones y, por lo tanto no se harán presentes en las operaciones técnicas que se realicen y agilizará su labor, sin necesidad de la información previa de cada una de las diligencias a realizar.

Al aceptar el cargo el consultor concreta su contrato de locación de obra o servicios con la parte y asume en el expediente la figura de defensor-consultor.

Por lo expuesto proponemos que el artículo 469 debería quedar redactado en la siguiente forma: "Artículo 469. Aceptación del cargo: El perito y los consultores técnicos aceptarán el cargo ante el oficial primero, dentro del tercer día de notificados de su designación.

Forma de notificar el lugar y hora de realización de las operaciones técnicas⁶.

Recomendamos que el perito informe por escrito en el expediente cuándo y dónde realizará su labor, para evitarse posibles impugnaciones. De dicho escrito debe darse traslado a las partes.

Conviene recordar la siguiente jurisprudencia: "Si las partes manifiestan en el expediente su interés por concurrir a la diligencia y piden se haga saber tal circunstancia a los peritos, constituye causal de nulidad el hecho que éstos hayan omitido indicar el lugar, día y hora en que se procederá al examen.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En este tema también hemos comprobado diversidad de criterios. Algunos magistrados ordenan que del mencionado escrito se notifique por cédula a las partes y otros lo hacen por nota. Pensamos que esta última forma de notificación es la correcta y contempla la realidad operativa de las tareas previas a la realización de una pericia.

Derecho comparado⁷

EL INSTITUTO DEL "CONSULTOR TECNICO" Tiene ingreso en nuestro derecho procesal, por conducto del ejercicio de la facultad que reconoce a la parte la ley, cuando hay prueba pericial.

CONCEPTO El consultor técnico es en principio un asesor de la parte sobre puntos técnicos, puede resultar su asesoramiento un elemento de juicio que se invoque en la sentencia, y hasta constituir base exclusiva de ella.

CARÁCTER Aunque inicialmente sea un auxiliar de parte,. su inmersión en el proceso y las facultades que se le reconocen, le asigna la condición de auxiliar de la justicia y de funcionario del proceso.

ORIGEN No existen antecedentes en nuestro derecho positivo. Desde antiguo se ha entendido por "consultor" al informante que dictaminaba verbalmente o por escrito a requerimiento del soberano, sobre asuntos de Estado. En materia eclesiástica, ha sido quien opinaba sobre cuestiones de fe, artes, costumbres y ciencias, a requerimiento superior.

ANTECEDENTES En el proceso penal italiano, actúan en el carácter de asesores jurídicos. En el derecho procesal comparado, advertimos que algunos países admiten la presentación del dictamen técnico, como abono del fundamento de pretensiones de la parte y como parte de la prueba.

OBJETO Paralelamente, el asesoramiento de la parte, el control de la labor pericial directa y el aporte de mayores informaciones técnicas para el juez.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

RELACIONES CON OTRAS FIGURAS Tiene parentesco con el consultor técnico, el representante de parte usualmente admitido por las leyes de expropiaciones, ante los tribunales oficiales de tasación. La ley 22.434 (EDLA, 1981-139) resulta demasiado omisa, limitándose a establecer que en caso de pericia -cada parte tiene la facultad de designar un consultor técnico, al ofrecer la prueba pericial- (arts. 458 y 459, CPCCN).

PROPUESTA Y DESIGNACION Según el mero texto, efectúa la designación la parte, ya que su proposición no puede ser variada (salvo caso de litis consorcio en que se podrá unificar); pero es fuerza que el juez ante una propuesta hecha en forma, dicte un auto teniendo por nombrado al consultor.

REQUISITOS FORMALES La propuesta o escrito de designación, debe manifestar respecto a qué pericia se nombra al consultor (en un proceso puede haber varias pericias y en cada una ellas podríase designar consultor), ser formalizada al pedir la prueba pericial respectiva e indicar, nombre y apellido, profesión y domicilio del consultor técnico designado. Tratándose de la parte que no ofreció la pericia, puede designar su consultor técnico con los mismos requisitos formales, en ocasión de la intervención que reconoce el art. 478 o en la oportunidad en que pueda proponer sus propios puntos de pericia.

REQUISITOS ESENCIALES Que exista idoneidad para el ejercicio de la misión que se confía al consultor y habiéndose reconocido títulos oficiales para el rubro de que se trate, es necesario contar entonces, con el título profesional habilitante. .

TÍTULO HABILITANTE Se ha entendido, por algunos comentaristas de la ley 22.434, que no existiendo en la ley norma alguna que exija contar con título habilitante, el consultor técnico puede ser lego. Sostenemos la necesidad del título habilitante, por las siguientes razones: a) el art. 458, alude al "técnico"; b) el art. 459 exige doblemente a los proponentes indicar la "profesión"; c) en la medida en que el art. 464, exige título al perito, se consagraría una desigualdad irrazonable, si el consultor no necesitara cubrir esa exigencia; d) los arts. 472, inc.. 2º, 473, 474, 477, vienen a considerar al consultor como un profesional, en rango de paralelismo -cada uno en su órbita- con el propio abogado (ver art. 477, sobre observaciones del consultor o del abogado); e) no puede aceptarse que se efectúe en el proceso el mismísimo

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

asesoramiento del juez (caso de la cita directa, de conclusiones del consultor técnico en la sentencia, de parte de un lego, sin que aflore una cierta desconsideración hacia la función jurisdiccional; f) el buen orden procesal exige la actuación de profesionales, en las actuaciones de naturaleza técnica; g) la admisión de legos como consultores legales, podría importar el fomento de ejercicios profesionales ilegales (piénsese, lo que importaría, por ejemplo, en un proceso donde existen peritos médicos en función, que actuase junto a ellos, como consultor técnico, un lego); h) del mismo modo, podría importar el fomento de la competencia profesional desleal; i) asimismo, se estaría en oposición con las normas regulares de los aranceles de cada profesión, que se ocupan de proscribir la intromisión de no profesionales en las tareas propias de incumbencia; j) podría ocurrir también un ejercicio ilegal, en los términos propios del ilícito penal; k) se estaría eliminando la responsabilidad profesional o corporativa del consultor, que interesa exista, a fin de obtener una mayor garantía de veracidad en su desempeño; l) se contrariarían principios rectores, de ética profesional y, lo que es muy importante en cuanto a las prácticas del proceso; ll) se estaría admitiendo como consultor técnico, a quien por carencia de título que haga suponer aptitud, carece originariamente de los requisitos intrínsecos indispensables que supone la designación, como base de ella.

ACEPTACIÓN DEL CARGO Tal resulta indispensable para la asunción de las plenas responsabilidades.

CONCURRENCIA AL JUZGADO Y EXAMEN DE LA CAUSA Una de las funciones del consultor, es compulsar los autos, a fin de indagar la marcha de la operación pericial, lo que supone su deber de concurrencia al juzgado y al deber de éste, de disponer se pongan a su vista los autos, aun en los supuestos de reserva del expediente.

CONCURRENCIA A LOS ACTOS PERICIALES Tales los supuestos de averiguaciones sobre el lugar, levantamientos de croquis o planos, reconstrucciones de hechos, etc.

INTERROGACIONES AL PERITO Puede formularlas el consultor y así está previsto para las audiencias respectivas, cuando el perito tenga obligación de dar explicaciones, al juez o a las partes.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

EXPLICACIONES Y PROPOSICIONES DEL CONSULTOR El consultor puede dejar sus propias constancias en la audiencia, por vía de sus pedidos de explicaciones y de las breves acotaciones a las mismas, que tiene facultad de hacer.

INFORME DEL CONSULTOR No sólo debe ser presentado, sino que puede el juez desechar íntegramente las argumentaciones del dictamen pericial y aceptar las de cualesquiera de los consultores, proporcionando razones en la sentencia.

PROCEDENCIA Y EFICACIA De acuerdo a las menciones explícitas del nuevo Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación y procesos comprendidos en él y a lo que resulta de las normas generales aplicables según los casos, hay juicios en que procede la designación de consultor y otros, en que no procede. En cuanto a la eficacia de este medio de control pericial, existe controversia, tema que examinaremos en profundidad poco después.

PROCESOS QUE LO ADMITEN Son los siguientes: a) Ordinario, por norma expresa, art. 458; b) Sumario, en virtud de la mención del art. 494; c) Sumarísimo, conf. art. 498; d) Ejecutivo, conf. arts. 549 in fine y 553, inc. 49; e) Las ejecuciones hipotecarias, prendarias, comerciales y fiscales, conf. aplicación art. 596; f) Interdictos, acciones posesorias, daño temido, reparaciones urgentes, conf. art. 680; g) Mensura, deslinde, amojonamiento, división de cosas comunes, arts. 323, 660, 667, 668, 676; h) Desalojo art. 79; i) Rendiciones de cuentas; j) Alimentos, art. 668, inc. 4º; k) Declaraciones de incapacidad, demencia, sordomudez, art. 627; l) Reconocimiento de mercaderías, art. 782.

PROCESOS QUE NO LO ADMITEN a) sucesorio; b) particiones; c) juicio arbitral; d) amigables componedores; e) peritos arbitradores. En cuanto al examen de libros, en principio no procede, salvo el caso de solicitarse como diligencia preliminar, art. 323, inc. 5º.

CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO Al aceptar el cargo, el consultor técnico debe constituir domicilio legal, a los fines, cuando corresponda, del art. 135-y concordantes.

CARGAS DEL PROPONENTE Para las circunstancias en que la ley admite la presencia del consultor, es carga de la parte su concurrencia a no, sea que se pida, o no, la notificación de la audiencia

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

respectiva.

EFFECTOS DE LA INCOMPARECENCIA DEL CONSULTOR No puede originar la suspensión de la audiencia y tampoco la espera o retrogradación del proceso, ya que, como se dijo, se trata de una carga del proponente o designante.

CARGA DEL JUICIO A partir de la sentencia el consultor técnico puede transformarse en una carga del juicio, si el juez, asentándose en las conclusiones del consultor, hace lugar a las pretensiones de la parte que lo propuso. En todo caso ver norma art. 461 in fine, nuestro comentario, ap. 31 sigte., infra, parte final.

MUERTE, IMPEDIMENTO O RENUNCIA DEL CONSULTOR La ley no prevé el caso, pero debe estimarse que procede el nombramiento de otro, justificando.

OTROS REEMPLAZOS Se plantea el interrogante de si la parte puede, por propia voluntad, con o sin motivos, reemplazar al consultor técnico; opinamos que lo puede hacer, de la misma forma como puede cambiar de abogado. Siempre, sin retardo para el proceso (ver arts. 461 y concs.).

DESISTIMIENTO O CADUCIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL Como el consultor existe en el proceso, mientras haya esa prueba, a la que accede, si no hay pericia, no habrá consultor. Entonces, en caso de desistimiento, caducidad, etc., caduca automáticamente la designación del consultor.

LITISCONSORCIO ACTIVO O PASIVO El juez unifica la consultoría técnica, designando a uno de los consultores técnicos ofrecidos por los distintos litisconsortes, sean activos o pasivos.

HONORARIOS Serán regulados con el juez, debiéndose tener en cuenta lo que se regule a los peritos y para regularles a éstos, a más de las condiciones de su trabajo, la regulación de las profesionales abogados. En principio los honorarios son a cargo de la parte designante (ver supra, ap. 22).

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

GASTOS El consultor tiene derecho al reembolso de los que haya acreditado. En principio los paga la parte designante (ver supra, ap. 22).

INTEGRACIÓN DE LAS COSTAS DEL CONSULTOR TÉCNICO AL TOTAL DE COSTAS DEL PROCESO Sus honorarios y gastos deberán ser pagados por quien resulte condenado en costas; de todas maneras la parte final del art. 461, a cuyo comentario nos remitimos, establece que "los honorarios del consultor técnico integrarán el concepto de costas".

ANÁLISIS CRÍTICO Nos referimos, a la doctrina dada sobre La ley 22.434 con motivo de la creación de los consultores: a) Para FENOCHIETTO (Peritos y Consultores Técnicos en la ley 22.434 modif. Código Procesal, LL, agosto 12-1981, p. 1) la consultoría técnica importa un gajo o desprendimiento de la pericia: el consultor es un asistente del juez y de la parte; la consultoría técnica aunque esté matizada por la parcialidad, no impide su rescate como un dictamen científico y en consecuencia, enmarcado en la objetividad de la investigación que caracteriza a la función pericial. b) Para MIRÁS y ALONSO (El Derecho julio 6-1981), la creación de los consultores técnicos resulta inútil, ya que, dejando de lado el hecho material de la presentación del informe, éste carece de la validez del peritaje y puede seguirse con la costumbre de que el letrado patrocinante, por vía de la impugnación de la pericia, pueda formular las mismas observaciones que el consultor técnico; en suma MIRÁS y ALONSO, consideran que los consultores técnicos "están de más" en el proceso.

NUESTRA OPINIÓN Nos manifestamos en favor del instituto, reconocemos la existencia de los factores que indican los autores últimamente mencionados, a través de la exposición contenida en los incisivos y señeros comentarlos que venimos citando -no solamente en materia de consultores técnicos, sino a través de toda la extensión de la reforma-, pero encontramos que existen algunas razones, que justifican la admisión de la prueba del consultor técnico; por ejemplo: a) la designación por sorteo del perito, no asegura que en los asuntos más complejos sean designados los más idóneos y capaces y la coexistencia del consultor técnico, importa un control inmediato y directo sobre las fases de la pericia; b) los puntos de pericia, en diversas oportunidades exigen explicaciones sobre posiciones que la presencia oportuna del consultor, contribuye a proporcionar; c) es preferible que el abogado cuente con el asesoramiento interno,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

dentro del juicio, del consultor, a que se valga de asesores técnicos ajenos al proceso; d) la labor de preparación del pedido de explicaciones y su intervención en la audiencia, asignan beneficio al consultor que actúa en el juicio, respecto de aquél que solamente asesora al abogado, desde fuera del proceso; e) resulta demasiado frecuente que los pedidos de explicaciones y las contestaciones -a merituar mientras tanto por el juez y por las partes, que en el tema técnico son legas--- desemboquen en un sinnúmero de situaciones que no tienden por cierto a la clarificación de los puntos en dictamen; la presencia auxiliar del consultor técnico, puede contribuir a aventar estas situaciones; f) la existencia de consultores técnicos de las partes, origina una intermediación que puede beneficiar un posible arreglo de los litigantes, mucho más, cuando a veces va anticipando la suerte del litigio: la transacción, es la forma más pacífica de solución de un pleito; g) el consultor técnico, emparentado con el representante de parte, que las leyes de expropiaciones tenían previsto para la actuación ante el Tribunal de Tasaciones de la Nación, cuenta al menos aparentemente con las bondades que se han unánimemente reconocido a esa representación (ROCCA, IVAL, Expropiaciones, ocupaciones y retrocesiones, Ed. Plus Ultra, 1980, ps. 33/34 y notas 66 a 68).

SOLUCION A LA MATERIA DE EXPROPIACIONES, LEY 21.499 Ahora, la ley 21.499 (ED, 71-796), presenta una grave omisión, al no prever al representante del expropiado -de la parte, en fin- en el proceso de expropiación, pese a lo cual -adviértase como se lo ha considerado útil, incluso por la propia parte expropiante- los expropiadores --en los juicios que hemos compulsado, que son muchos- no plantean la cuestión y los procesas se desarrollan con intervención del representante del expropiado ante el Tribunal de Tasaciones de la Nación, sin admitirlo la ley (cosa curiosa, pero harto elocuente). Frente a la circunstancia actual, teniendo en cuenta que por la benevolente actitud de los expropiadores de este momento, hay representante ante el tribunal tasador, lo que se necesita, es dar vida al derecho del expropiante al control de la secuela de la tasación y eso se obtiene -con o sin norma de la ley de expropiaciones que autorice la actuación del representante a que se alude-, merced a la norma del art. 458 del Cód. Procesal (ley 22.434) que estamos comentando. A través, entonces, del consultor técnico, la parte tiene derecho al control de la etapa pericial del juicio, lo que asegura un correcto ejercicio de su derecho de defensa; en suma, entonces, esta norma del Código Procesal, tiene máxima utilidad en los procesos expropiatorios, sobre todo, en la medida en que la ley 21.499 (ED, 71-796) no sea ampliada en favor del reconocimiento del representante del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

expropiado o se dicte nueva legislación permitiendo ese ejercicio.

EFFECTOS DE LA NUEVA NORMA, SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN CURSO EL art. 29 de la ley 22.434, Disposiciones, Transitorias, ítem VI, deja establecido que esta nueva norma del Código Procesal, deberá ser aplicada a los procesos en que no haya apertura a prueba. a) La apertura a prueba, consiste en un auto judicial, que la decreta. Cualquiera de las partes puede formular oposición con la apertura a prueba, dentro del quinto día del traslado. Quiere decir (art. 361, Cód. Procesal) que el auto sólo de por sí, no importa todavía, la apertura a prueba, al restar otros trámites, para que ella quede firme. b) Conforme al art. 135, inc. 3º, parte final del Cód. Procesal, el auto de apertura a prueba debe ser notificado personalmente o por cédula, quiere decir que a partir de esa notificación todavía resta esperar a ver si alguna de las partes, formula oposición en los término del art. 381 y qué se resuelve en su caso, razones por las cuales, para que rija la manda del art. VI, de las disposiciones transitorias no basta que el auto de prueba haya sido notificado. c) Si dictada la apertura a prueba, notificada, formulada la oposición y desestimada o no formulada oposición dentro del quinto día, pasando dicho término, el auto de apertura a prueba quedará consentido (a menos que se hubiera dejado sin efecto, por otro auto, en cuyo caso se puede apelar, art. 361, ap. 2º, parte final); d) De esto se deduce que la norma del art. VI, disposiciones transitorias, debe ser leída como si dijese: "La nueva norma -Consultores técnicos- será aplicada en todos los procesos en los cuales a la fecha de entrada en vigencia de la ley 22.434, no existiese auto consentido, de apertura a prueba".

EL PROCESO PENAL., ASPECTOS SUSTANCIALES En el procedimiento penal de la Capital y con más detalle en el de la provincia de Buenos Aires (art. 159, Cód. de Proced. Crim.), las partes pueden nombrar peritos particulares a su costa para actuar en juicio, junto al perito oficial o designado judicialmente, figura un tanto precursora del actual consultor técnico del proceso civil (art. 458, ley 22,434).

NATURALEZA JURÍDICA Cualquiera sea la forma como se establezca la relación entre la parte y el consultor técnico o sea ya se trate de un acuerdo verbal, o de un contrato escrito o de la tácita concertación que puede mostrar el ofrecimiento del consultor para su designación en el proceso y la aceptación por parte del consultor, existe entre dicha parte y su consultor un contrato de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

locación de servicios o un contrato de locación de obra, según cómo se haya convenido la realización de la labor como tal o un resultado laborativo (arts. 1623 y 1629, Cód. Civil). Por un lado el consultor se obliga a un trabajo o a la entrega de una obra y por otro lado la parte proponente queda obligada al pago de un honorario (art. 1628, Cód. Civil), pago en el cual quedará subrogado pasivamente el proponente, si fundada la sentencia en los argumentos del consultor, las costas son aplicadas a la parte contraria (doctr. art. 503, Cód. Civil).

CONVENIO DE HONORARIOS Dentro de los límites naturales de la autonomía de la voluntad (arts. 1137 y 1197, Cód. Civil), es posible un convenio de honorarios entre el proponente y el consultor y el mismo tendrá plena validez en cuanto no avance sobre situaciones de orden público, como podría ser por ejemplo, el caso de un acuerdo sobre el monto de honorarios, que resultara contrario o de volumen menor, al establecido por la leyes arancelarias vigentes para la profesión de que se trate (doctr. arts. 21 y 953, Cód. Civil).

PACTO DE CUOTALITIS No existe inconveniente alguno en que el consultor técnico formule pacto de cuotalitis con la parte que lo propuso, porque: a) se trata de un asesor de parte; b) como tal, es su deber luchar por la búsqueda de la verdad, en beneficio de las pretensiones de la parte a que sirve; c) no cambia la situación, la circunstancia de que en determinado momento sus argumentos -los del consultor- pueden ser la base única de la sentencia (pues el juez los puede acoger, aun contra el propio dictamen pericial, art. 478, inc. 1º, parte final, ley 22.434), como tampoco cambia la situación, del abogado de parte, que el juez en su sentencia acoja los argumentos expuestos por el letrado e inclusive, les asigne el carácter de único sustento del pronunciamiento.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONSULTOR a) El consultor debe cumplir sus funciones en tiempo propio, conforme a la intención presuntiva de las partes (doctr. art. 625, Cód. Civil) y debe por ende, concurrir con puntualidad a las audiencias que se fijen, observar lo que corresponda, preguntar y explicar a su turno, presentar el informe y continuar vinculado a la tramitación mientras no exista decisión final que cierre toda posibilidad de actuación respecto a la pericia y a la consultoría que es accesoria de ésta (doctr. arts. 625 cit., y 523-424, Cód. Civil); b) Se trata de una obligación en razón de la persona, puesto que existe una

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

designación judicial de persona, de manera que la actividad o gestiones, no pueden dejarse libradas a la labor de terceros (art. 626, Cód. Civil), a menos que puestos de acuerdo el proponente y el consultor, acordaran y obtuvieran en el proceso, la sustitución de dicho consultor (art. 626 cit., parte inicial) o el proponente liberara expresamente al consultor, con o sin reemplazo; c) La actividad del consultor, que debe responder a decisiones judiciales, por ejemplo, exigiéndosele la presentación del informe, la restitución de elementos retirados del expediente o facilitados por el cliente, constituye obligación de hacer. cuyo cumplimiento puede dirigirse forzosamente hasta los límites que no obliguen a la violencia sobre las personas, en cuyo caso, no escaparía a los derechos del proponente, solicitar la aplicación de "astreintes" sin perjuicio del curso de la causa (art. 666 bis, Cód. Civil). En suma, que el consultor técnico responde ante el proponente o designante, de la falta de cumplimiento de los deberes de su función y de la morosidad en ese ejercicio (arts. 508, 511 y 628, Cód. Civil).

RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL CONSULTOR a) El Código Penal. se inclina decididamente por la punición del perito o intérprete, que actúa dolosamente o con culpa grave, en el cumplimiento de su función o que abandona la misma. Así, el art. 243 reprime con prisión, al perito que citado legalmente se niegue a comparecer o a formular la exposición respectiva; b) También la ley penal, proscribiera cualesquiera simulaciones contractuales y el establecimiento de intereses anómalos, cuando se actúa en razón de un cargo, mencionándose expresamente el caso de los peritos y dándose el caso preciso de la tasación judicial de bienes (art. 265, especialmente, ap. 2º); c) El perito, que bajo juramento o promesa de decir verdad, afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, total o parcialmente, tiene también severas penas (art. 275, Cód. Penal). Pero en todos los casos, la ley penal nos habla del perito, función que no reviste, respecto de la causa judicial respectiva, el consultor técnico. Por eso tratándose de la represión penal y conforme al principio "nullum crimen...", no cabría encuadrar al consultor técnico dentro de las responsabilidades penales específicas mencionadas, En cambio, dadas las condiciones puede cometer el consultor los delitos sancionados por los arts. 256 (cohecho), 265 (negociaciones incompatibles) y 266 (exacciones ilegales).

JURISPRUDENCIA

Consultor técnico - Designación constituye una prerrogativa exclusiva de las partes⁸

XII- Se alega, en el quinto motivo de impugnación, quebranto de los principios de Juez natural y de imparcialidad del Juzgador, con inobservancia de los artículos 41 de la Constitución Política, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3 y 126 del Código Procesal Penal. El reproche consiste en que el a quo decidió asignarse un asesor técnico, cargo que recayó en el Dr. R.B.M., Patólogo del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, a pesar de la protesta unánime de los defensores y del representante de la demandada civil. El asesor participó durante las audiencias, ocupando un lugar en el estrado junto a la Presidenta del Tribunal, por lo que no se diferenciaba de los juzgadores y, de hecho, afirma el impugnante, se convirtió en un "cuarto juez". De manera indirecta, a través de los jueces, formulaba preguntas a los acusados, comentaba en secreto y al oído las declaraciones de estos, así como las de peritos y testigos. Suministraba información, pruebas y documentos al a quo, en absoluta confidencialidad, a espaldas de las partes. Estima el recurrente que los jueces perdieron su autonomía y soberanía sobre las cuestiones fácticas llamados a resolver, amén de que entre el asesor técnico y el asesor designado para el Ministerio Público existe un vínculo laboral, jerárquico y posiblemente amistoso. A efecto de determinar la trascendencia de los alegatos esgrimidos, resulta preciso efectuar las consideraciones previas que se exponen a continuación. Los artículos 9, 35, 39, 41, 42, 154 y 155 de la Constitución Política recogen diversas expresiones del principio de imparcialidad de los jueces que, en última instancia, persiguen asegurar su independencia de juicio o criterio como garantía para las partes involucradas en los procesos judiciales. El valor de este principio -independientemente de que se halle consagrado con rango constitucional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), lo que no amerita mayor comentario-, ha llevado a que se le considere ínsito al propio concepto moderno de "Juez" y a que, a pesar de sus evidentes vínculos y manifestaciones con aspectos organizacionales, se concluya que "... la independencia de juicio de los integrantes de los tribunales de justicia y las reglas que garantizan la integración de esos tribunales con jueces imparciales no son

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

máximas que, en primer lugar, se dirijan a garantizar a los miembros del Poder Judicial, o a quienes integran un tribunal, una determinada posición personal, como en ocasiones son pensadas y expuestas algunas reglas que apoyan estos ideales, sino antes bien, a la manera de los principios que gobiernan el procedimiento, normas de garantía para el "justiciable" (MAIER, Julio, Derecho procesal penal, T. I, 2ª edición, Editoriales del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 737 y 738). Las reglas de garantía en torno a la imparcialidad del juzgador persiguen que este se encuentre sometido únicamente a la ley, libre de injerencias externas e internas, en tanto estas últimas dependan de sus propios intereses, posición personal o de sus decisiones particulares. En el presente asunto, se extrae del acta de debate que el Tribunal, en efecto, dispuso designar un consultor técnico para sí y que el funcionario, no obstante las protestas de varias de las partes, asistió a los jueces, manteniendo con ellos conversaciones "confidenciales" e incluso ocupó un asiento en el estrado (cfr. folios 495 y 496). Con ello el a quo se irrogó facultades que no le asisten, pues lo cierto es que la figura del consultor técnico -que resulta una innovación en nuestra normativa procesal-, constituye una prerrogativa exclusiva de las partes a quienes debe asistir. Así se colige no solo del texto expreso de la ley, que la regula en el Título VII del Libro I, bajo la denominación "Auxiliares de las partes" y lo reitera el artículo 126 al señalar que el consultor debe actuar "... siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten"; sino también de que su origen obedece a la voluntad del legislador de dotar a las partes -entiéndase: Ministerio Público, querellante, defensor, actor y demandado civil, coadyuvantes u otras personas o instituciones facultadas por la ley para intervenir en defensa de algún interés en litigio-, de los instrumentos necesarios para asegurar el mejor ejercicio de sus poderes y derechos y, en especial, para alcanzar cierta igualdad entre las distintas partes, algunas de las cuales no tienen idéntico acceso a los medios técnicos y científicos capaces de auxiliarlos en sus gestiones, sobre todo al producirse la prueba ante el juzgador. Tanto los asistentes como los consultores técnicos responden, entonces, al principio de amplitud de los poderes y las facultades de las partes de manera que estas puedan cumplir sus funciones en la forma más adecuada para perseguir la tutela de sus intereses. Ahora bien, el juez no es una parte, sino el tercero objetivo e imparcial ante quien han de desarrollarse las pruebas para determinar los hechos y que por ley está llamado a escuchar los alegatos contrapuestos para, finalmente, aplicar las normas de acuerdo con su correcto sentido. Ello evidencia, de nuevo, lo improcedente de que los jueces -poniéndose al nivel de las partes- se asignen un consultor técnico, pues la idea de que puedan ser asesorados o de que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

reciban consejo, aun sea con el propósito de hacerse inteligibles las manifestaciones de los testigos o definir líneas de interrogatorio, puede eventualmente llevarlos a vulnerar los principios de imparcialidad e independencia de criterio que deben regir sus actos y decisiones. Es, además, innecesario, pues para auxiliar al juez en su interpretación de aspectos científicos o técnicos relacionados con las afirmaciones de hechos, existe la prueba pericial y nada obsta para que se convoque al experto cuantas veces resulte apropiado o conveniente y se le interroge sobre los temas surgidos en el debate que requieran una explicación técnica, en presencia de las partes y con su irrestricta intervención. Por último, la actitud de los juzgadores de consultar a su asesor "a espaldas de las partes" o "confidencialmente", afecta la transparencia que debe caracterizar al proceso y, particularmente, a los actos del Tribunal, pues aquellas no tuvieron acceso a esas conversaciones privadas o secretas producidas entre los funcionarios llamados a dictar sentencia y su consejero, aun cuando sí las pudiesen conocer indirectamente, a través de las preguntas que luego formularon los jueces a los testigos y peritos. Debe reiterarse, entonces, que los consultores técnicos solo pueden ser designados para asistir a las partes y nunca al juzgador, quien debe permanecer ajeno a cualquier injerencia, por así exigirlo una regla de garantía establecida a favor del acusado y las restantes partes. Ahora bien, la constatación de la irregularidad no importa, de modo necesario, la nulidad del fallo, ya que debe concurrir agravio. En este aspecto, el impugnante se conforma con cuestionar la sola presencia del consultor técnico del Tribunal en las condiciones que se han referido -criticable, como se ha hecho ver-, pero no demuestra que ella tuviese efecto alguno en las decisiones del a quo, es decir, que estas encuentren sustento en medios de prueba distintos de los evacuados y sometidos al contradictorio y, en concreto, en las apreciaciones del consultor. Lo cierto, conforme se adelantó, es que el auxilio del asesor, si bien resta transparencia al proceso y es, además, capaz de incidir negativamente sobre la imparcialidad del juez, esto último no debe predicarse como un efecto necesario de su sola intervención. En el fallo de mérito los razonamientos del a quo son fácilmente reconducibles a los elementos de prueba recibidos en forma oral, pública y contradictoria, sin que pueda siquiera sugerirse que se apoyen en las presuntas manifestaciones del consultor técnico. Todos los datos relevantes que cimentan las conclusiones se extraen, así, de lo dicho por los testigos y peritos; la deliberación y lo decidido sobre el valor que se otorgara a cada una de las probanzas, correspondió en forma exclusiva a los jueces, por lo que, en consecuencia, no encuentra la Sala indicio alguno de que estos hayan sido influenciados al extremo de poner

en riesgo su imparcialidad u objetividad y de allí que la declaratoria de una nulidad como la pedida, no obedecería más que a la nulidad misma, en tanto ningún agravio se ocasionó a los derechos e intereses de las partes."

Consultor técnico- Finalidad de la figura e imposibilidad de cuestionar las pericias que constan en el proceso ⁹

"Dejando de lado que el impugnante tampoco justifica ni demuestra en cuanto a qué aspectos concretos la defensa requería de la presencia de dos consultores técnicos, se advierte que su planteamiento resulta impropio, pues a pesar de que indica que lo que pretendía con el nombramiento de los dos consultores técnicos que echa de menos era " cuestionar los informes psiquiátricos ", en realidad se aprecia que su objetivo iba más allá, pues también buscaba cuestionar el relato de la ofendida, es decir, determinar si el mismo era confiable (conforme lo dictaminó el perito oficial) o, por el contrario, se trataba de una memoria implantada. Al respecto se tiene que, según lo establece el artículo 126 del Código Procesal Penal: " Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al Tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus actuaciones. Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores, o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten ". Del contenido de esta norma se comprende, que el propósito del consultor técnico es coadyuvar a la parte durante la práctica de operaciones periciales o de traducción, ello en el mismo momento en que se están confeccionando, a fin de que, por la naturaleza especializada de la actividad, ciencia, arte u oficio, esté en condiciones de entender y cuestionar lo que se está haciendo. De acuerdo con esto, se comprende que en este caso el objetivo de la defensa con el apersonamiento de los dos consultores técnicos, era cuestionar la pericia ya rendida por el doctor Nino Castro Carbonni, así como la declaración rendida por la ofendida. Se comprende así que, conforme al contenido del reclamo, la pretensión del recurrente sólo se hubiera visto satisfecha con el nombramiento de un perito alternativo al oficial, conforme a lo dispuesto por artículo 219 del Código Procesal Penal, lo que nunca se gestionó por parte de la defensa."

Consultor técnico - Función dentro del proceso¹⁰

"II. 3.2) [...]. El motivo gravita en torno al acta de renuncia a la prescripción de la acción penal, así como a la supuesta pericia que sobre ella realizó el experto Manuel Antonio Molina. Por ello, de entrada se aclara -y reitera- lo siguiente: El estudio del señor Molina no es un dictamen pericial, toda vez que el perito debe ser nombrado el tribunal y este no ha sido el caso. Esta no es una afirmación caprichosa o arbitraria de esta corte, sino derivada directamente del § 215 del C.p.p. -cuya aplicación es subsidiaria-; y dentro de la dinámica de la pericia, la defensa podría nombrar, de acuerdo a lo dispuesto por el § 126 del mismo ordenamiento, un consultor técnico facultado para «[...] presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones [...]» . Esto significa que en la dinámica de la prueba pericial, en el derecho costarricense, el tribunal nombra al perito que lo asiste y la parte a un consultor técnico que lo ayude a cuestionar o contradecir la prueba, pero no para dictaminar; sin embargo, en el presente asunto la defensa motu proprio pretende sustituir a la autoridad judicial en la designación de un experto para obtener un diagnóstico, y a partir de allí condicionar lo que resuelva el Poder Judicial, lo que resulta contrario a la normativa aplicable según se explicó. Por esto, por lo expuesto en el Considerando I de esta sentencia de segunda instancia, así como por lo que se agrega a continuación, el tribunal se separa de las conclusiones del experto Molina . Ahora bien, se reitera que este tuvo como objeto de observación una copia fotostática, por lo que él y también los defensores reconocen su limitación probatoria. Y en este punto es digno de subrayar la contradicción de la defensa en su planteamiento, en cuanto califican las conclusiones de Molina como «categóricas», esto es 'concluyentes, tajantes, determinantes, decisivas'; para después tildarlas de «limitadas», por haberse practicado sobre una copia fotostática y no sobre un documento original. Hay un mentís en el planteamiento de la defensa, porque formula dos proposiciones diametralmente opuestas.

FUENTES UTILIZADAS

1 LEY Nº 7594 del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

- 2 LEY N° 7594 del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis.
- 3 RABINOVICH DE LANDAU, Silvia. Secuencias practicas de peritajes judiciales. led. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1987, p.38.
- 4 RABINOVICH DE LANDAU, Silvia. Secuencias practicas de peritajes judiciales. led. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1987, p.39
- 5 RABINOVICH DE LANDAU, Silvia. Secuencias practicas de peritajes judiciales. led. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1987, p.39
- 6 RABINOVICH DE LANDAU, Silvia. Secuencias practicas de peritajes judiciales. led. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 1987, p.40
- 7 Enrique L. Abatti, Omar E. Griffi e Ival Rocca. EL CONSULTOR TÉCNICO EN EL CÓDIGO PROCESAL.[en línea] Consultada el 5 de marzo del 2007 en:
http://www.garciaalonso.com.ar/de_interes/recursos/El_consultor_tecnico_en_el_codigo_procesal.htm
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°127 de las nueve horas con cuarenta minutos del cuatro de febrero del dos mil.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 405 de las once horas con diez minutos del cinco de mayo del dos mil seis.
- 10 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución N° 758 de las trece horas con treinta minutos del cinco de agosto del dos mil tres.