

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende dilucidar si la figura del perito testigo es un medio de prueba aceptado por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia patria. En tal sentido, se determinará si constituye un medio de prueba distinto de la prueba testimonial, o si, por el contrario, se ubica dentro de la noción de testigo calificado.

Para ello se analizará brevemente qué debe entenderse por prueba, medios de prueba (legal y libre), para luego ubicar conceptualmente la prueba de perito testigo o testigo experto, debiendo previamente abordar las nociones de perito y testigo y de perito testigo. Posteriormente, se estudiará al perito testigo en Venezuela.

Veremos como la doctrina patria, a raíz del estudio que en su momento se hizo de la hoy derogada Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1984), la cual reguló como medio de prueba *“la declaración de peritos, expertos o facultativos, apreciándose el testimonio de éstos como de testigos calificados.”*, se dividió en dos sectores; por una parte, los que consideran que esa ley no consagró un nuevo medio de prueba, sino que debe entenderse que en dicha ley se reguló fue la figura del testigo calificado [destacan Mariolga Quintero Tirado, Arístides Rengel-Romberg, Ricardo Hernández La Roche] y, por otro, los que conciben que esta ley sí consagró un nuevo medio de prueba, a saber: la del perito testigo [destacan Jesús Eduardo Cabrera, René Molina Galicia, José Luis Aguilar Gorrondona].

Se analizará también las semejanzas y diferencias entre el perito testigo con el testigo calificado y del perito testigo con la prueba de experticia, y luego nos adentraremos en el estudio de cómo se ha regulado el perito testigo en la legislación venezolana y en otras legislaciones, tales

como la de Colombia, la de España, la de Alemania e inclusive se abordará cómo ha sido su empleo en procesos llevados a cabo por un organismo internacional como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente, se revisará la prueba de perito testigo como prueba legal y como prueba libre, esto es, las distintas fases por las que ha pasado este medio de prueba en nuestra legislación, para luego determinar si en la actualidad encuentra sustento normativo o si la misma encuadra dentro de los medios de prueba que no tienen regulación legal y no están expresamente prohibido por la ley, según se refiere el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, se abordará lo relativo a quiénes pueden ser peritos testigos y el supuesto de que un funcionario público sea llamado al proceso como perito testigo; y luego se estudiará la promoción y evacuación de la prueba de perito testigo, así como su control, para finalmente efectuar un análisis respecto a cómo ha sido acogida por la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la República y de los tribunales de instancia.

## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES

Para abordar el presente capítulo, debemos recordar que la acción, la jurisdicción y el proceso, constituyen los tres pilares fundamentales del derecho procesal, o más correctamente como indica Podetti conforman la trilogía estructural de la ciencia del proceso civil,<sup>1</sup> siendo la noción del proceso a la que se hará referencia brevemente en las próximas líneas, para de esta forma analizar la institución de la Prueba y, en especial, a los Medios de Prueba.

Así tenemos, que el proceso ha sido entendido como el conjunto de actos o sucesión de actos dirigidos a la resolución de un conflicto. (Véscovi. 1984: 103). También se ha definido al proceso como un conjunto de actividades, ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. (Cuenca. 1976: 199).

Couture indica que proceso es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.<sup>2</sup> El mismo autor nos define además el proceso judicial, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.<sup>3</sup>

La noción de proceso entonces no debe confundirse con la noción de **procedimiento**, el cual es concebido como el aspecto externo del proceso, y que se conforma de distintas etapas o fases concatenadas, o más

---

<sup>1</sup> Citado en Arístides Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo I. 7ma edición, Caracas. Editorial Arte, 1999, p. 97.

<sup>2</sup> Eduardo Couture: *Vocabulario Jurídico*. Montevideo. Editorial Martín Bianchi, 1960, p. 492.

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 1era edición, Caracas. Editorial Atenea C.A, 2007, p. 117.

exactamente definido por Véscovi como “*el medio extrínseco por el cual se instaure y se desenvuelva hasta su finalización el proceso*”.

Couture define el Procedimiento como la actuación, tramitación, secuencia de actos ante los órganos del Poder Público; agrega además que procedimiento es el método o estilo propios para la actuación ante los tribunales, ya sean del orden civil, penal, de menores, de hacienda y contencioso administrativo, etc. (1960: 491).

Vista esta distinción (proceso-procedimiento) tenemos que en el procedimiento ordinario regulado en el Código de Procedimiento Civil venezolano, luego de que queda planteada la litis con la interposición de la demanda y con la contestación a ésta -fase de introducción de la causa- y delimitado el *thema decidendum*, se abre el juicio a pruebas, en la etapa conocida como de instrucción de la causa.

Dicha etapa de instrucción está regulada en el Título II, artículos 388 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, consagrándose el lapso probatorio, los medios de prueba –promoción y evacuación-, así como la carga y apreciación de la prueba.

En esta etapa probatoria, de significativa importancia para el proceso, las partes tienen la carga de promover y/o producir los elementos que permitirán al juzgador llegar a la convicción o certeza respecto de los hechos debatidos; dependerá pues de esta actividad probatoria, el convencimiento del juez para emitir una decisión que ponga fin al conflicto sometido a su conocimiento.

Para ello las partes deberán hacer uso de los medios de prueba legales y pertinentes<sup>4</sup>, idóneos y conducentes<sup>5</sup>, con respecto a lo que

---

<sup>4</sup> El artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, establece que el Juez admitirá las pruebas que sean legales y procedentes, desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

<sup>5</sup> La conducencia de la prueba, para Hernando Devis Echancía, es un requisito intrínseco para su admisibilidad y persigue un doble fin: a) evitar un gasto inútil de tiempo, trabajo y dinero y b) proteger la seriedad de la prueba, en consideración a la función de interés público

pretenden demostrar, pudiendo disponer no sólo de los regulados expresamente en la legislación, sino también de todos aquellos que estimen necesarios y que no estén prohibidos por la ley, en atención al principio de libertad de pruebas consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.<sup>6</sup>

Diversos son los medios de prueba que prevé el ordenamiento jurídico, a lo cual se suman las pruebas que no estén expresamente prohibidas por la ley, siendo la figura del perito testigo un medio de prueba de los que pueden valerse las partes en el proceso independientemente de su naturaleza.

Para efectuar el análisis de la mencionada prueba de perito testigo corresponde, previamente, hacer un breve estudio respecto a la noción de prueba y de los medios de prueba, con la finalidad de determinar, en primer lugar, si se trata de un medio legal o libre y, en segundo lugar, su utilidad y viabilidad procesal para demostrar las afirmaciones planteadas por las partes con el objetivo de lograr la convicción del juzgador sobre los hechos alegados a su favor.

## 1. LA PRUEBA

Muchas son las definiciones que ha dado la doctrina en cuanto a la noción de prueba, pudiendo señalar en primer lugar la de Couture, quien la

---

que desempeña. Agrega que la inconducencia, por tanto, significa que el medio que quiere utilizarse es ineficaz para demostrar, así sea en concurrencia con otros, el hecho a que se refiere. En Hernando Devis Echandía: *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. 5ta edición. Bogotá. Editorial ABC, 1995, p. 339.

<sup>6</sup> El artículo 395 establece que: “*Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.*

***Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.***

*Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez”.* (Resaltado añadido)

define como el conjunto de actuaciones realizadas en juicio, con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo. Agrega este autor, que prueba son igualmente los medios de evidencia, tales como documentos, testigos, etc., que crean al juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en juicio.<sup>7</sup>

Para el mismo autor, la prueba en materia civil debe entenderse como un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes, agregando que *“el convencimiento del magistrado depende, en el derecho vigente, en manera muy especial, de la actividad probatoria de las partes”*.<sup>8</sup>

Otra definición aportada por la doctrina en cuanto a la prueba, es la de Sentís Melendo, quien nos indica que por ésta debe entenderse la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia.<sup>9</sup>

Hugo Alsina define la prueba como la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.<sup>10</sup>

Probar, para Hernando Devis Echandía, es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos. Luego, define a la prueba judicial como todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.<sup>11</sup>

Arístides Rengel-Romberg por su parte define a la prueba, como la

---

<sup>7</sup> E. Couture: *Vocabulario Jurídico. ...op.cit.*, p. 502.

<sup>8</sup> \_\_\_\_\_: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3era edic. Buenos Aires. Roque Depalma Editor, 1958, p. 219.

<sup>9</sup> Santiago Sentís Melendo: *La Prueba*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1979, p. p. 76-77.

<sup>10</sup> Hugo Alsina: “Derecho Procesal Civil”. En *Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil Vol. 3*. México. Editorial Jurídica Universitaria, 2001, p. 79.

<sup>11</sup> H. Devis E.: *Teoría General de la Prueba Judicial...op. cit.*, p. 34.

actividad de las partes dirigida a crear en el juez la convicción de la verdad o falsedad de los hechos alegados en la demanda o en la contestación.<sup>12</sup>

Además, indica Cardoso Isaza, que probar, en derecho y dentro de un sistema legal de pruebas, es demostrar al juez la verdad de un hecho o de un acto jurídico, utilizando medios calificados previamente por la ley como aptos, idóneos y adecuados.<sup>13</sup>

Son entonces esos medios capaces de llevar al juez a la convicción acerca de la existencia de un hecho o acto jurídico, los denominados medios de prueba.

De estas definiciones en su conjunto, se deduce que la actividad probatoria es una tarea que corresponde fundamentalmente a las partes, quienes tienen la carga de llevar a los autos los medios de prueba legales y pertinentes.

Asimismo, partiendo de las definiciones anteriores, podemos tomar como aspecto común de ellas, el hecho de que a través de las pruebas se logra o se obtiene el convencimiento del juez, además de permitir al juzgador verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes.

Por ello, estimamos acertados los señalamientos de Eduardo Couture, quien aprecia a la prueba como verificación y como convicción, lo primero referido a que el juez debe disponer de medios para verificar la exactitud de las proposiciones de las partes, al ser aquél ajeno a los hechos sobre los cuales debe pronunciarse y, lo segundo, relacionado con la actuación de las partes tendentes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo III...*op. cit.*, p. 219.

<sup>13</sup> Jorge Cardoso Isaza: *Pruebas Judiciales*. Bogotá. Editorial Temis, 1976, p. 6.

<sup>14</sup> E. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*...*op. cit.*, p.p. 206, 207.

De igual forma, debemos tener presente que si bien reiteradamente se ha hablado de que las partes tienen la carga de probar sus afirmaciones; no obstante una vez incorporadas las pruebas al proceso pertenecen a éste o como más exactamente señala la profesora Mariolga Quintero “*La prueba es una actividad instrumental que no pertenece sino al proceso*” y agrega, citando a José Luis Blanco Gómez, “*que tiende a la decisión congruente con la justicia del litigio, según los extremos que las partes han planteado*”.<sup>15</sup>

## 2. MEDIOS DE PRUEBA

Se entiende por medio de prueba “*cualquier cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos*” (Pallares. 1975: 556). Couture señala que es toda cosa, hecho o acto que sirve por sí solo para demostrar la verdad o falsedad de una proposición formulada en juicio.<sup>16</sup>

Para Jaime Guasp, los medios de prueba son aquellos instrumentos que, por el conducto de la fuente de la prueba, llegan eventualmente a producir la convicción del juez. Añade a lo anterior, que medio de prueba es todo aquel elemento que sirve de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal.<sup>17</sup>

Asimismo, se ha definido como el instrumento, la cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción (Alsina. 2001: 81).

Medios de prueba, según Liebman, son propiamente las personas o las cosas de las que se quiere obtener elementos de conocimientos útiles

---

<sup>15</sup> José Luis Blanco Gómez. *Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio*. Citado por Mariolga Quintero: “Algunas consideraciones sobre la prueba en el ámbito civil con algunas menciones en el área mercantil”. En *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal* N° 2 Julio-Diciembre 1999. Editado por Livrosca. Caracas, 2000, p. 139.

<sup>16</sup> E. Couture: *Vocabulario Jurídico. ...op.cit.*, p. 417.

<sup>17</sup> Citado en Eduardo Pallares: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 8va edición. México. Editorial Porrúa, 1975, p. 556.



para la búsqueda de la verdad.<sup>18</sup>

La noción de medio de prueba, expone Hernando Devis Echandía, comprende los modos aceptados en cada ley procesal como vehículos de la prueba: por ejemplo, el testimonio, el documento, el indicio, la confesión, la inspección por el juez mismo, el dictamen de peritos.<sup>19</sup>

Pierre Tapia indica que medio de prueba será la persona o la cosa y, excepcionalmente, también los hechos que, a través de la percepción, la representación y la deducción o inducción, suministran al juez los conocimientos necesarios para que pueda determinar la verdad o falsedad de un tema de prueba o hecho litigioso.<sup>20</sup>

Asimismo, nuestra legislación prevé que los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones<sup>21</sup>.

### **3. SISTEMAS DE MEDIOS DE PRUEBA**

Vistas las definiciones anteriores, corresponde ahora señalar que existen dos sistemas de medios de prueba, a saber: a) en cuanto a la admisibilidad y b) en cuanto a la valoración, siendo el primero al cual haremos énfasis en las próximas líneas.

En cuanto a la admisibilidad de los medios de prueba o de fijar cuáles son los medios que son permitidos para probar los hechos y obtener la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de aquéllos, Rodrigo Rivera Morales expone que existen dos sistemas a saber: el "*Sistema de la*

---

<sup>18</sup> Citado por Santiago Sentis Melendo: *La Prueba...op. cit.*, p. 384.

<sup>19</sup> H. Devis E.: *Teoría General de la Prueba Judicial...op. cit.*, p. 271.

<sup>20</sup> Oscar Pierre Tapia: *La Prueba en el Proceso Venezolano*. 2da edición. Tomo I. Barcelona. Producciones Editoriales, 1977, p.p. 149-150.

<sup>21</sup> Artículo 68 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002.

*Prueba Legal en sentido amplio o fijación por la Ley” y el “Sistema Libre, de Libertad Absoluta o Prueba Libre”.*<sup>22</sup>

### **3.1. Medio de Prueba Legal**

En cuanto a la prueba legal, indica Sentís Melendo que la ley determina los medios de prueba de que se podrá hacer uso en un juicio, de manera que los demás son inadmisibles o ilegales. (1979: 121)

Por su parte, Hernando Devis Echandía expresa que por pruebas legales “*se entiende lógicamente las que de acuerdo con la ley son admisibles, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez*”.<sup>23</sup>

Para Rivera Morales existe el sistema de prueba legal cuando el legislador, en la ley, ha establecido cuáles son los medios probatorios que se pueden producir (2009: 134).

Sobre este punto, el profesor Jesús Eduardo Cabrera expone que este sistema de prueba legal, el cual era el que regía hasta la reforma del Código de Procedimiento Civil en 1986, siempre fue objeto de una crítica, cual era que el limitar los medios de prueba atentaba contra el progreso y contra la realidad, ya que el avance científico y tecnológico iba creando otros instrumentos capaces de trasladar hechos al mundo del expediente, con igual o mayor nitidez y seguridad que los medios tradicionales, y por lo tanto, reducir a un número los medios, era ir contra la realidad en la cual se utilizaban instrumentos no previstos en la ley, pero capaces de contener y trasladar hechos.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Rodrigo Rivera Morales: *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. 6ta edición. Barquisimeto. Editorial Horizonte C.A., 2009, p.p. 142,147.

<sup>23</sup> H. Devis E.: *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I...*op. cit.*, p. 85.

<sup>24</sup> Jesús Eduardo Cabrera Romero: “El principio de Libertad de Prueba en el Código de Procedimiento Civil de 1986”. En *Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas. Editorial Arte, 1986, p. 208.

### 3.2. Medio de Prueba Libre

En contraposición al sistema anterior, el profesor Jesús Eduardo Cabrera define la libertad de medios de pruebas, como los instrumentos que se otorgan a los sujetos procesales, para trasladar al proceso los hechos que permitan verificar las afirmaciones de las partes, o averiguar la existencia de una situación fáctica (1986: 208).

Indica Cabrera que una de las más importantes innovaciones que se introdujo con el Código de Procedimiento Civil de 1986, es el sistema de libertad de medios de prueba (artículo 395) y comenta además que las pruebas libres carecen de reglas, por lo que necesitan de formas análogas o creadas por el arbitrio<sup>25</sup> judicial para poder sustanciarlas.

En nuestro Código de Procedimiento Civil, tenemos que el referido artículo 395 regula los medios de prueba, consagrando una ampliación de los medios con respecto al código derogado, en el que sólo podían ser llevados al proceso las pruebas señaladas en el Código Civil<sup>26</sup>; así con dicha

---

<sup>25</sup> *El arbitrio es un criterio de la toma de decisión (...) Si la ley diera solución precisa y unívoca al conflicto, no habría lugar para el arbitrio. Pero como esto sucede muy pocas veces, dado que la naturaleza general y abstracta de la ley no le permite entrar en las peculiaridades del caso concreto, es imprescindible la intervención de un ser humano que conecte ambos polos de la relación –la ley y el caso- utilizando al efecto primero la técnica de interpretación de la norma y luego su adaptación al caso concreto. (...) El arbitrio es el factor humano que el juez le añade a los datos aportados por el ordenamiento jurídico. El arbitrio es el fruto del árbol de la prudencia, madurado por el sol de la justicia (del sentimiento de justicia) con el transcurso de la experiencia. ‘...tenemos dos variantes en el ejercicio de la potestad decisoria judicial: de acuerdo a la ley estricta y por arbitrio (en sus dos manifestaciones libre y reglado). Éste es el círculo de lo lícito. Cuando no se respetan sus límites propios se salta a la ilicitud en las dos variantes correlativas de ilegalidad y a la arbitrariedad. El ejercicio indebido del arbitrio es arbitrario y con él aparece la arbitrariedad’.* Alejandro Nieto en “El Arbitrio Judicial”. Citado por Desirée Ríos en *La impugnación por el tercero mediante el recurso ordinario de apelación en el Derecho Procesal Venezolano*. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2007, p. 155.

<sup>26</sup> El Código de Procedimiento Civil de 1916, en el encabezamiento del artículo 288, establecía que “Los medios de prueba que podrán emplearse en juicio serán únicamente los que determina el Código Civil”; por lo que lo relativo a los medios de prueba en el juicio civil, estaba regulado por el derecho sustantivo. Véase al efecto a Arminio Borjas. En “Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano”, Tomo III. Caracas. Editorial Atenea, 2007, p. 253.

ampliación las partes pueden aportar no sólo las pruebas estipuladas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, sino cualquier otra que no esté prohibida por la ley.

En efecto, en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil de 1986, se puede leer lo siguiente:

*“(...) Se consideró conveniente introducir una ampliación de estos medios de prueba, con el propósito que el debate probatorio sea lo más amplio posible, y de que las partes puedan aportar cualquier otro medio no regulado expresamente por el Código Civil, haciendo posible de este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del juez, y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente formal, procurándose además, de ese modo, una justicia más eficaz.”<sup>27</sup>*

El principio de libertad de medios de prueba, se ha definido en el sentido que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede con algunos códigos de procedimiento, sino dejar al juez la calificación de si lo aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; en efecto, *“para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias o sean claramente impertinentes o inidóneas”<sup>28</sup>*

Se agrega a lo anterior, que el sistema libre para la fijación de los medios de prueba implica dejar al juez en libertad para admitir u ordenar los que considere aptos para la formación de su convencimiento. (Devis Echandía. 1995: Tomo I, 553)

El autor Rodrigo Rivera Morales define al *“Sistema de Prueba Libre”* como aquel que permite a las partes presentar libremente los medios de

<sup>27</sup> Congreso de la República. Comisión Legislativa. *Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil*. Imprenta del Congreso de la República. Caracas, 1984, p. 38.

<sup>28</sup> H. Devis E.: *Teoría General de la Prueba Judicial...op. cit.*, p. 131.

prueba para probar los hechos controvertidos. Agrega que *“si bien es cierto que en la mayoría de las legislaciones que adoptan este sistema la ley señala los medios de prueba, esto es sólo a título ilustrativo, dejando en libertad al juez para admitir otros medios promovidos por las partes, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley o sean violatorios de derechos humanos”*.<sup>29</sup>

Este sistema, tal como se indicó precedentemente, es el previsto por nuestra legislación en el primer aparte del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil<sup>30</sup>. De la norma en referencia –artículo 395- Jesús Eduardo Cabrera Romero indica que se desprenden cuatro grupos de pruebas, a saber:

- 1) Las tradicionales contempladas en el Código Civil (documentos públicos<sup>31</sup> y privados<sup>32</sup>, las tarjas<sup>33</sup>, la confesión<sup>34</sup>, el juramento decisorio<sup>35</sup> y el diferido de oficio<sup>36</sup>, la prueba testimonial<sup>37</sup>, la experticia<sup>38</sup>, la inspección ocular<sup>39</sup> y las *presunciones hominis*<sup>40</sup>).
- 2) Las que aparecen contempladas por primera vez en el Código de Procedimiento Civil (reconstrucción de los hechos, las reproducciones, la inspección judicial<sup>41</sup>, el interrogatorio libre y sin juramento de las

---

<sup>29</sup> R. Rivera M.: *Las Pruebas en el Derecho Venezolano...op.cit.*, p.128.

<sup>30</sup> El Anteproyecto del Código de Procesal Civil Modelo para Iberoamérica consagra este principio de libertad de los medios de prueba, en el Numeral 2 del artículo 136, el cual establece:

*“Art. 36. (Medios de Prueba)  
(omissis)*

*2. También podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla de derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinan a los expresamente previstos por la ley.”*

<sup>31</sup> Artículos 1.357 y siguientes del Código Civil.

<sup>32</sup> Artículos 1.363 y siguientes del Código Civil.

<sup>33</sup> Artículo 1.383 del Código Civil.

<sup>34</sup> Artículos 1.400 y siguientes del Código Civil.

<sup>35</sup> Artículos 1.408 y siguientes del Código Civil.

<sup>36</sup> Artículos 1.419 y siguientes del Código Civil.

<sup>37</sup> Artículos 1.387 y siguientes del Código Civil.

<sup>38</sup> Artículos 1.422 y siguientes del Código Civil.

<sup>39</sup> Artículos 1.428 y siguientes del Código Civil.

<sup>40</sup> Esta es una de la presunciones no establecidas por la Ley, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.399 del Código Civil, el cual reza: *“Las presunciones que no estén establecidas por la Ley quedarán a la prudencia del Juez, quien no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que la Ley admite la prueba testimonial.”*

<sup>41</sup> Artículo 472 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

- partes, la pericia experimental<sup>42</sup>, la prueba de informes<sup>43</sup>).
- 3) Las que aparecen diseminadas en las leyes de la República distintas al Código Civil y de Procedimiento Civil (incluye entre otras las fotografías y las grabaciones enunciadas en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas).
  - 4) Y el último grupo formados por todos aquellos instrumentos capaces de trasladar hechos al proceso y que no están contemplados en ninguna ley; a ellos se refiere el principio de libertad de medios de prueba o de libertad de prueba.

Este mismo autor señala, al contrastar los medios tradicionales con los medios libres, que al tener los medios tradicionales normas propias que los gobiernan, no se requiere con respecto a ellos la aplicación de disposiciones analógicas, ni la creación por el juez de formas para promoverlos y evacuarlos, como sí lo requieren los medios no previstos en la ley; mientras que las pruebas libres, las cuales carecen de reglas –lo que como medios los distinguen de la mayoría de los medios legales- necesitan de formas análogas o creadas por el arbitrio judicial para poder sustanciarlas<sup>44</sup>. (Cabrera. 1986: 212).

---

<sup>42</sup> Artículo 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

<sup>43</sup> Artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>44</sup> En lo que se refiere a los medios de prueba libre que necesitan formas creadas por el arbitrio judicial, debe citarse la decisión N° rc-00472 dictada por la Sala de Casación Civil el 19/07/05 con ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez de Caballero (caso: *Producciones 8 ½ C.A. vs Banco Mercantil, C.A. SACA.*) en la que, al casar de oficio, declaró: “que es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no (sic) se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.”

Continúa la decisión señalando que:

*“En el caso que nos ocupa, el juez de la causa no estableció la forma mediante la cual debía sustanciarse la impugnación y evacuación de la prueba de VHS, y al no hacerlo omitió el cumplimiento de formas procesales que interesan al orden público y, por ende, no convalidables por las partes, vulnerando los requerimientos de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil.*

*Al no haber procedido el juez de instancia de la manera establecida en la ley, esta Sala declara de oficio el quebrantamiento de forma con menoscabo del derecho de defensa de las partes, y repone la causa al estado en que el juez de primera instancia establezca el trámite para que la prueba de VHS sea incorporada al expediente, y especifique las formas procesales que garantice el debido proceso que permita la contradicción de esa prueba.*

*Con base en las consideraciones expuestas, la Sala declara de oficio la infracción de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, declara la infracción del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el juez de alzada no advirtió el error cometido por el sentenciador de primera instancia. Así se establece.”* (extracto tomado de la pág. web. [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)).

Asimismo, podemos apreciar que la doctrina patria, a las pruebas no reguladas en el texto legal, las ha calificado como pruebas innominadas o atípicas, indicando que el segundo aparte del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, admite la prueba innominada; y que por ser la promoción de este tipo de prueba anómala, en el sentido de no tener un procedimiento previamente establecido, debe ser promovida en forma que no menoscabe los derechos de la contraparte, garantizando el contradictorio, el control de la prueba y la licitud.<sup>45</sup>

Resulta pertinente además en este punto, invocar el criterio sentado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la libertad de los medios de prueba:

*“(...) esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.*

*Precisado lo anterior, estima esta Sala que si bien el legislador puede establecer cuales medios de prueba pueden hacer valer las partes en juicio para demostrar sus pretensiones, esa limitación no puede ser excesiva ni arbitraria, pues podría violentar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los particulares así como al sistema de la constitucionalidad.*

*Así las cosas y volviendo al examen del aparte once del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, considera esta Sala que la limitación consagrada en dicho dispositivo, respecto de los medios de prueba que pueden promover las partes en aquellas demandas, solicitudes o recursos ejercidos, en primera instancia, por ante este Supremo Tribunal, constituye una limitación excesiva al derecho a la defensa de los justiciables consagrado en el artículo 49 de la Constitución, la cual vacía prácticamente dicho derecho de contenido, toda vez que se excluyen otros medios probatorios que en determinados casos, por estarse ventilando en primera y única instancia, resultan pertinentes e incluso los únicos para demostrar las pretensiones que se quieren hacer valer en juicio.*

*En ese orden de ideas y atendiendo al marco de Estado de Derecho y de Justicia que abarca nuestro ordenamiento constitucional vigente,*

---

<sup>45</sup> R. Rivera M.: *Las Pruebas en el Derecho Venezolano...op.cit.*, p.p. 300-301.

*considera esta Sala que el legislador debió contemplar en la Ley que regula los procedimientos que se ventilan ante este Máximo Tribunal un sistema amplio de pruebas para las causas que se tramitan y sustancian en primera instancia, especialmente si se parte del hecho de que esos juicios –los que se conocen y deciden en primera instancia- no tienenalzada, surgiendo así la imperiosa necesidad de permitir que las partes, a través de los medios probatorios que dispone el ordenamiento jurídico, prueben lo que ha bien tengan, poniendo en conocimiento del juez los elementos de juicios necesarios para la mejor solución de la controversia planteada.”<sup>46</sup>*

Con relación a la importancia del sistema de prueba libre, conviene citar una reflexión de Couture, en cuanto a la disponibilidad de los medios de prueba, cuyo contenido es el siguiente:

*“Cuando los jueces dan ingreso a medios de prueba no previstos, a pesar del supuesto principio de indisponibilidad de ellos, es porque razones más fuertes instan a su aceptación. Ninguna regla positiva ni ningún principio de lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el juez no puede contar con más elementos de convicción que los que pudo conocer el legislador en el tiempo y en el lugar en que redactó sus textos”<sup>47</sup>*

Delimitado brevemente el presente capítulo, corresponde de seguidas pasar al estudio de la prueba de perito testigo.

## **CAPÍTULO II**

### **EL PERITO TESTIGO**

Teniendo claro los conceptos de prueba, medios de prueba y los sistemas de medios, vamos a entrar al análisis de la prueba de perito testigo, a los fines de establecer su importancia y su idoneidad dentro del proceso

---

<sup>46</sup> Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 01676 del 6/10/2004, con ponencia del entonces Magistrado Hadel Mostafá Paolini (caso: *Rosa Aura Chirinos Nava vs Municipio José Laurencio Silva del Estado Falcón y otros*)

<sup>47</sup> E. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil...op.cit.*, p. 262.



civil fundamentalmente, para luego de ello arribar a las conclusiones a las cuales nos proponemos como objeto de este trabajo de investigación.

## 1. UBICACIÓN CONCEPTUAL

Para comprender la prueba de perito testigo es necesario atender a las nociones que ha dado la doctrina en cuanto a la figura del perito y a la del testigo, para así adentrarnos y comprender qué debe entenderse por perito testigo, también identificado como testigo experto.

### 1.1. El perito

La Real Academia Española define al perito como sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. De igual forma lo define como la persona que, poseyendo especiales conocimientos técnicos o prácticos informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.<sup>48</sup>

Asimismo, tenemos entre las definiciones de perito aportadas por la doctrina las siguientes:

Perito, según Eduardo Couture, es un auxiliar de la justicia que, en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamado a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia arte o práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de éstos.<sup>49</sup>

Stefan Leible define al perito como *“una persona, que con base en sus especiales conocimientos transmite al juez el conocimiento de hechos o principios de experiencia o que con base en tales principios de experiencia*

---

<sup>48</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo II. Vigésima Edición. Madrid, 1984, p. 1046.

<sup>49</sup> E. Couture: *Vocabulario Jurídico...op. cit.*, p.p. 464-465.

*formula conclusiones. El perito formula su declaración en forma de un dictamen.*"<sup>50</sup>

Para Leo Rosenberg, peritos son las personas que procuran al magistrado el conocimiento que le falta sobre normas jurídicas o máximas de experiencias o que en razón de su especial idoneidad deben facilitar la apreciación o el establecimiento de los hechos concretos del caso litigioso. (1955: 262)

Hugo Alsina señala que el perito ha sido definido como un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieran conocimientos especiales en la materia.<sup>51</sup>

Por su parte, Chioventa considera que *"los peritos son las personas llamadas a exponer al juez no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de los hechos observados y de aquellos que se le den por existentes"*.<sup>52</sup>

Vistas las anteriores definiciones, podemos definir al perito como la persona que, al ser llamado a un proceso, aporta al juez sus especiales conocimientos en una determinada ciencia, arte o profesión.

## **1.2. El testigo**

La Real Academia define al testigo como la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa.<sup>53</sup>

Por otra parte, entre las definiciones que ha aportado la doctrina en cuanto al testigo, pueden citarse, entre otras:

---

<sup>50</sup> Stefan Leible: *Valoración Judicial de las Pruebas*. 2º edición. Bogotá. Editora Jurídica de Colombia LTDA., 2006, p. 653.

<sup>51</sup> Hugo Alsina: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo III, Buenos Aires. Editorial Ediar S.A., 1958, p. 476.

<sup>52</sup> Citado en la obra de Jorge Kielmanovich: *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*. 3º edición. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores. 2004, p. 567.

<sup>53</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española...op. cit.*, p. 1304.

Testigo, define Eduardo Couture, es la persona que habiendo tenido presumiblemente conocimiento de un hecho que ha caído bajo la acción de sus sentidos, es llamado luego para prestar declaración en juicio acerca del mismo.<sup>54</sup>

Leo Rosenberg indica que, testigos son las personas que deben deponer sobre sus percepciones de *“hechos y circunstancias pasadas, es decir, que deben deponer en el proceso sobre sus percepciones de hechos (incluso todavía presentes), realizadas fuera del proceso...”*. Así, el testigo debe comunicar sus percepciones concretas sobre los hechos, pero no expresar su opinión sobre su significado, en ello radica su distinción con los peritos, quienes deben comunicar al magistrado el conocimiento que de las máximas de experiencia y de especialidad le falta para la estimación de los hechos.

Eduardo Pallares afirma que testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo; según Goldschmidt es toda persona distinta de las partes y de sus representantes legales, que depone sobre sus percepciones sensoriales concretas, relativas a hechos y circunstancias pretéritas; y Chiovenda define al testigo como una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama a exponer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para el proceso.<sup>55</sup>

Jaime Guasp, define el testigo como *“la persona que, sin ser parte en un proceso, emite declaraciones sobre datos que no había adquirido, para el declarante, índole procesal en el momento de su observación, con la finalidad común a toda la prueba, de provocar la convicción judicial en un determinado sentido”*.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> E. Couture: *Vocabulario Jurídico...op. cit.*, p.p. 575-576.

<sup>55</sup> E. Pallares: *Diccionario de Derecho Procesal Civil...op. cit.*, p. 761.

<sup>56</sup> Citado por René Molina Galicia: “La Prueba de Testigos”. En *Revista de Derecho Probatorio* N° 3. Caracas. Editorial Jurídica Alva, SRL., 1994, p. 124.

Alsina en su obra, define al testigo como la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos. Indicando además que para unos la palabra testigo deriva de *testando*, que significa referir, narrar, etc., y para otros viene de *testibus*, que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho.<sup>57</sup>

Para el procesalista patrio Arminio Borjas, Testigo “*es la persona que declara en juicio acerca de un litigio que le es extraño, o respecto del cual es tercero*”<sup>58</sup>.(2007, Tomo III: 455)

Por su parte, Montero Aroca define al testigo como aquella persona física, tercero<sup>59</sup> en un proceso determinado, en el que declara sobre los hechos de que ha tenido conocimiento previo y lo hace en la forma prevista en la ley. (2002: 283).

Rodrigo Rivera Morales define al testigo como la persona física dotada de capacidad de percepción, es decir, que pueda percibir con sus sentidos y pueda comunicar su percepción; indica además que el testigo es procesalmente un tercero.<sup>60</sup>

Teniendo en cuenta las definiciones aportadas por la doctrina, podemos definir al testigo como aquella persona que por medio de sus sentidos presencia un hecho o tiene conocimiento respecto de un hecho, y que por tal conocimiento de percepción es llamado a juicio para exponerlos.

<sup>57</sup> H. Alsina: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial...op. cit.*, p. 536.

<sup>58</sup> Respecto al señalamiento de que el testigo es un tercero, conviene citar al Profesor Fernando Martínez Riviello, quien señala que en el proceso intervienen personas con actuaciones pasajeras, sin legitimación en la causa y sin que los efectos del proceso puedan afectarle, refiriéndose a los testigos y peritos, a quienes se deben colocar fuera del concepto de parte procesal y de tercero. Agrega que estas personas intervinientes en ningún caso pueden ser consideradas como terceros procesales, ya que su intervención en el proceso obedece a razones distintas a las que justifican la intervención de los terceros. Ver al efecto Fernando Martínez Riviello: *Las Partes y los Terceros en la Teoría General del Proceso*. Editado por el Departamento de Publicaciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2006, p. 19.

<sup>59</sup> Couture, dentro de la clasificación que hace de los actos procesales y específicamente de los actos de terceros, señala que la declaración de los testigos y los dictámenes de peritos son actos de prueba emanados de terceros. E. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil...op.cit.*, p. 197.

<sup>60</sup> R. Rivera M.: *Las Pruebas en el Derecho Venezolano...op.cit.*, p.128

Además, contrario a los que exponen que es un tercero, estimamos que el testigo es una persona extraña a la causa y no un tercero [a los que hace referencia el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil].

### 1.3. El perito testigo o testigo experto

En la doctrina extranjera podemos apreciar la indicación de términos tales como testigo técnico o testigo-perito, que pudieran asimilarse a la figura del perito testigo, especialmente por la peculiaridad de que la persona llamada a declarar en el proceso, posee conocimientos técnicos o especializados en un área determinada; no obstante, pasaremos a analizar si, efectivamente, todos ellos se tratan de la misma figura.

Así tenemos, que Jairo Parra Quijano define al “testigo técnico”, como aquella persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte y que al narrar unos hechos se vale de aquellos para explicarlos. Agrega además este autor que *“como la ciencia da la explicación objetiva y racional de los fenómenos sometidos a su estudio, testimonio técnico es el de aquella persona que puede dar, con fundamentos, este tipo de explicaciones y las podrá hacer porque efectivamente tiene las cualidades requeridas”*.<sup>61</sup>

El testimonio técnico, según Hernando Devis Echandía, es el que prestan aquellas personas que conocen el hecho en virtud o con el auxilio de sus conocimientos científicos o técnicos especiales y que, por consiguiente, fundamentan su narración en esos conocimientos, además de sus percepciones. Además indica, que los testigos técnicos exponen principalmente conceptos personales, basados en deducciones sobre lo percibido que son el resultado de sus especiales conocimientos sobre la materia.<sup>62</sup> Para el citado autor, uno de los problemas que se presenta con

---

<sup>61</sup> Jairo Parra Quijano: *Manual de Derecho Probatorio*. 16° edición. Bogotá. Librería Ediciones del Profesional LTDA., 2007, p.p. 286 y 287.

<sup>62</sup> H. Devis E.: *Teoría General de la Prueba Judicial...op. cit.*, p. 71.

esta prueba, es el de precisar hasta dónde puede extenderse el juicio técnico del testigo, sin exceder los límites de la prueba testimonial e invadir el terreno de la peritación técnica.

Leo Rosenberg señala que el llamado testigo perito es aquel que pudo hacer sus percepciones accidentales de “*hechos y circunstancias pasadas*” únicamente en razón de una pericia especial, y por tanto es un testigo y no un perito. Agrega además que existe un caso en el que se presenta una duplicidad, y es cuando una misma persona presta juramento como testigo, y como perito, vgr. el médico que se lleva un herido informa como testigo sobre las heridas comprobadas, y como perito sobre las consecuencias que se desprenden para el origen de las lesiones, el instrumento que las ocasionó, la posibilidad de curación, entre otros aspectos.<sup>63</sup>

Denti ha señalado respecto de esta figura, que es posible distinguir el testimonio común del testimonio técnico, el cual se verifica cuando en la narración de los hechos el testigo hace uso de un lenguaje especializado, formulando sus percepciones y deducciones en los modos del discurso técnico o científico.<sup>64</sup>

Scardaccione, por su parte, indica que el testimonio técnico tiene lugar cuando la narración del hecho requiere un lenguaje especializado, y existe también cuando para la adecuada percepción del hecho se requiere una especial disciplina técnica, que escapa al conocimiento del hombre medio, y sin la cual no es posible adquirir un conocimiento exacto del fenómeno mismo, aun cuando pueda luego ser narrado con un lenguaje común.<sup>65</sup>

Para Cabanellas, el testimonio técnico es el que rinden aquellas personas que conocen el hecho en virtud o con el auxilio de sus conocimientos científicos o técnicos especiales y que, por consiguiente,

---

<sup>63</sup> Leo Rosenberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, p.p. 251- 252.

<sup>64</sup> Citado por Jairo Parra Quijano en *Manual de Derecho Probatorio...op. cit.*, p. 287.

<sup>65</sup> Citado por Devis Echandía: *Teoría General de la Prueba Judicial...op. cit.*, p. 72.

fundamentan su narración en esos conocimientos además de sus percepciones, por lo cual emiten conceptos calificados. Estos testigos, agrega el mismo autor, exponen principalmente conceptos personales, basados en deducciones sobre lo percibido, que son el resultado de sus especiales conocimientos sobre la materia.<sup>66</sup>

Jorge Kielmanovich también resalta, que el testigo técnico es quien aporta deducciones de esa naturaleza que extrae, en base a sus conocimientos especializados, de los hechos por él percibidos o conocidos en forma directa y personal. Señala además, que este testigo no podría exponer sus deducciones en base a hechos que él no percibió con anterioridad al proceso en el que es llamado a declarar.<sup>67</sup>

Otra definición es la de Pallares, quien define al perito testigo como: *“la persona que, no siendo parte, tiene conocimiento de los hechos litigiosos, y al mismo tiempo es perito en la materia a que esos hechos pertenezcan. Por ejemplo, un perito en materia de tránsito automovilístico, presencia un choque. Se pide su declaración y la rinde no sólo por lo que vio, sino también fundándose en sus conocimientos técnicos”*.<sup>68</sup>

Por su parte, Montero Aroca indica que el testigo perito es la persona que teniendo conocimientos técnicos presencia los hechos y que es llamada después al proceso a declarar, no tanto en atención a sus saberes técnicos cuanto por haber percibido los hechos. Agrega que el llamado testigo perito no es más que un testigo, aunque el testimonio del mismo pueda tener más valor, atendida su mayor capacidad de percepción y de comprensión de determinados hechos. Este autor a modo de ejemplo señala que si dos personas presencian un incendio y una de ellas es un experto de compañía de seguros en la determinación de la causa de estos accidentes, es evidente

---

<sup>66</sup> Guillermo Cabanellas: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo IV. 20° edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta, 1981, p. 73.

<sup>67</sup> J. Kielmanovich. *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios... op. cit.*, p. 210.

<sup>68</sup> E. Pallares: *Diccionario de Derecho Procesal Civil...op. cit.*, p. 598.

que el testimonio de la misma podrá referirse a aspectos de los que el no experto no se percató, pero en los dos casos se trata de testigos.<sup>69</sup>

Estas definiciones relacionadas con la figura del denominado “testigo técnico” o testigo-perito, tal como se indicara, parecieran asimilarse a la figura del perito testigo por la mención en ellas de los conocimientos especiales que debe tener el declarante; sin embargo, puede apreciarse que en algunas acepciones se presenta como característica común el que el deponente en base a esos conocimientos, expone los hechos que fueron percibidos por él, situación que, a nuestro criterio, va referida más bien a lo que depone el testigo calificado, quien como todo testigo declara sobre los hechos percibidos por él, y no al perito testigo o testigo experto.

## **2. EL PERITO TESTIGO EN VENEZUELA**

En el particular anterior se expuso cómo la doctrina extranjera ha concebido la figura del testigo perito o testigo técnico.

Ahora bien, en Venezuela poco ha sido el estudio que se le ha dado a la prueba de perito testigo, ello pudiera deberse a que al no estar consagrada en el Código Civil o en el de Procedimiento Civil (que regulan los principales medios de prueba en el proceso venezolano) y en vista de nuestra tradición de proceso escrito, la misma pareciera no ser de gran utilidad. Sin embargo, en las últimas décadas los litigantes han llevado a juicio este especial medio de prueba, lo que ha ocasionado un interés por parte de la doctrina y la jurisprudencia en su estudio.

---

<sup>69</sup> Juan Montero Aroca: *La Prueba en el Proceso Civil*. 3era edición. Madrid. Editorial Civitas, 2002, p.p. 263 y 282.



Así, dentro de las definiciones aportadas por la doctrina tenemos que para el profesor Jesús Eduardo Cabrera Romero, el perito testigo *“viene a ser un personaje que, a pesar de que obra como experto, puede no presentar dictamen escrito ni resultado alguno, ni lo nombra el tribunal, ni se le juramenta como perito cuando depone<sup>70</sup>, con esta especial condición; pero su intervención procesal es para aportar información especializada sobre los hechos”*.<sup>71</sup>

La doctrina nacional también ha señalado que *“el perito, propiamente tal, o sea el órgano de la prueba de experticia, se distingue del llamado ‘perito-testigo’, ‘testigo técnico’ o ‘testigo calificado’, en que {este último} no realiza examen o peritación alguno sino que, simplemente, ilustra al juez o a las partes y hasta los ciudadanos de la audiencia con sus conocimientos, declarando sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte que domina por su profesión o actividad”*.<sup>72</sup>

Por su parte, la jurisprudencia patria ha calificado al perito testigo como *“un experto que incorpora sus conocimientos a los autos bajo la forma de oralidad, por lo que el artículo 132 de la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, lo consideraba como perito testigo, a fin de resaltar la característica oral del dictamen y encausar la forma en que tendría lugar en estrados la declaración; motivo por el cual escogió la del testimonio, a fin que por sus normas se regulase su promoción y evacuación”*.<sup>73</sup> (Subrayado añadido)

Debe considerarse además, la opinión de Rodrigo Rivera Morales, quien incluye al “testigo técnico” dentro de la clasificación de testigos

<sup>70</sup> Ver análisis que se efectuará más adelante en cuanto al juramento del perito testigo.

<sup>71</sup> Jesús Eduardo Cabrera Romero: *Revista de Derecho Probatorio* N° 13. Caracas. Ediciones Homero, 2003, p. 117.

<sup>72</sup> Roberto Delgado Salazar: *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano*. 3era edición. Caracas. Vadell Hermanos Editores, 2007, p. 220.

<sup>73</sup> Auto N° 2121 dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 1° de noviembre de 2001, caso: *Asodeviprilara*, mediante el cual se admitió, entre otras, la prueba de peritos testigos promovida en el caso relativo a los créditos indexados o mejicanos. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

respecto de los que no hay regulación normativa, indicando asimismo, que éstos pueden ser presenciales o de opinión.

En efecto, Rivera Morales en su obra, concluye lo siguiente:

*“El testigo-técnico conforme a su participación en los hechos, puede clasificarse en presencial o de opinión. En el primero, se comporta como testigo pero añade sus conocimientos para dar una explicación del hecho, o sea, que no solo relata lo que ha caído bajo la percepción de sus sentidos, sino también le adiciona sus conceptos personales sobre los extremos técnico o científicos referidos al mismo, como es el caso del médico frente al infarto que escribimos anteriormente; en el segundo, se comporta como un experto, pero no hace experticia, sino que da su opinión de conocimiento especial sobre el hecho presentado. Un ejemplo, clásico es cuando un médico explica cómo ocurre el engendramiento humano, cuáles los factores limitantes y las condiciones para que ocurra” (Copia textual)<sup>74</sup>*

Se observa del extracto antes citado como Rivera Morales, incluye dentro de la figura del llamado “testigo técnico”, tanto al testigo calificado (denominado testigo-técnico presencial) como al perito testigo (testigo-técnico de opinión).

Debe destacarse que ha sido unánime la posición en la doctrina, en cuanto a la necesidad de incorporar al proceso la declaración de personas que poseen conocimientos especializados en un área determinada para ilustrar al juzgador.

Respecto a la incorporación al proceso de hechos técnicos, científicos y conceptos especializados que escapan del conocimiento del Juez, conviene citar la opinión de Santana Mujica, quien expone lo que se transcribe a continuación:

*“Cada vez más, en el mundo moderno, se hace presente la necesidad de probar hechos que para su apreciación se requieren conocimientos especiales, de los cuales carecemos jueces y abogados. Por eso adquiere tanta importancia manejar bien la experticia, abrirle paso al testigo con conocimientos calificados y el asesor técnico en la parte que lo necesite.*

---

<sup>74</sup> R. Rivera M.: *Las Pruebas en el Derecho Venezolano...op. cit.*, p. 552.

*Aquí no es que exista un relevo de la carga, ni una disminución en el rigor probatorio, sino que se requiere una apertura a los adelantos científicos, donde se implica la incorporación de mejoras técnicas, de adelantos y productos científicos, que hacen posible reproducir o reconstruir hechos o acontecimientos, recogerlos y grabarlos cuando suceden. Pero, necesariamente la gente de la justicia –jueces y abogados- tienen que ser informados y formados en esos adelantos, en su correcto manejo, en su aprovechamiento. Se tiene que formar en el hombre de leyes –a lo cual es reactio- una actitud de apertura al mundo de lo técnico, de los asombrosos cambios técnicos que aceleradamente se revelan”.*<sup>75</sup>

En efecto, esa necesidad que tienen las partes, cada vez más, de incorporar al proceso los adelantos científicos y técnicos, los hechos de la ciencia y en fin hechos y situaciones que escapan del conocimiento común de las personas, han permitido un auge en el uso de esta prueba de perito testigo.

Partiendo de las definiciones anteriores, debemos resaltar que el perito testigo es la persona llamada a juicio para ilustrar oralmente con sus especiales conocimientos, al juez o a las partes y su incorporación al proceso cada vez más ha adquirido mayor importancia por los adelantos técnicos y científicos que se presentan día a día.

Ahora bien, de seguidas se analizará como la doctrina venezolana, a raíz del estudio que en su momento se hizo de los artículos 98 y 132 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público<sup>76</sup> y la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas<sup>77</sup>, respectivamente, actualmente derogadas, derivó de ellas dos posiciones divergentes.

Por una parte, un sector que considera que esas normas se refieren al testigo calificado, como una especie de la prueba testimonial, mientras que

---

<sup>75</sup> Miguel Santana Mujica: *Pruebas*. Caracas. Paredes Editores, 1983, p.p. 13-14.

<sup>76</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 3.077 Extraordinario del 23 de diciembre de 1982.

<sup>77</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 3.411 Extraordinario del 17 de julio de 1984.

otro sector deriva, especialmente del artículo 132 de la derogada LOSSEP, la figura del perito testigo como un nuevo medio de prueba.

Resulta entonces conveniente transcribir las referidas normas, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 98. El mismo día en que sean contestados los cargos o queden contestadas las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad opuestas se entenderá abierto, sin necesidad de decreto previo, ni de notificación alguna, un lapso de treinta audiencias para promover y evacuar las pruebas que el Ministerio Público, el encausado o el juez consideren convenientes: experticias e inspecciones oculares, documentos públicos o privados, declaraciones de testigos, facultativos y peritos y demás medios de pruebas previstos en las leyes y códigos vigentes, así como también fotografías y grabaciones, a juicio del juez”.* (Subrayado añadido).

*“Artículo 132. La comisión del delito y la culpabilidad del sujeto quedarán establecidas o comprobadas mediante las pruebas siguientes:  
(...)*

*4° Con la declaración de testigos.*

*5° Con la declaración de **peritos, expertos o facultativos, apreciándose el testimonio de éstos como de testigos calificados.**”.*

*6° Mediante Peritación o experticia.”.* (Resaltado añadido)

Así, tenemos que las dos posiciones doctrinarias surgidas en su momento con ocasión del estudio de las normas transcritas, son:

## **2.1. Sector que opina que se trata de un testigo calificado:**

Tal como se indicó anteriormente, para un sector de la doctrina patria, las disposiciones citadas y especialmente la contenida en la derogada LOSSEP no consagraron un nuevo medio de prueba, sino que regularon fue el testigo técnico o calificado, que se distingue de la peritación o experticia regulada en el numeral 6 del artículo 132 de la derogada LOSSEP y del testigo común previsto en el numeral 4 de la referida Ley, quien no posee los conocimientos técnicos, cualidad, destreza o conocimientos que tiene el testigo calificado, como se deriva de las expresiones de *“peritos, expertos o*

*facultativos*” empleadas por el legislador en el numeral 5 del mismo artículo; en consecuencia, al tratarse de un testigo, le estará vedado declarar sobre hechos que no ha presenciado.<sup>78</sup>

Por su parte, **Mariolga Quintero Tirado** señaló que esta norma (refiriéndose a la contenida en la LOSSEP) es muy importante, ya que consagró una figura que en el proceso civil no está expresamente prevista, y en virtud de su propio mandato, bien podría utilizarse en caso de ser necesaria la presencia de un “testigo experto o testigo calificado”, que consiste en la coincidencia en un mismo sujeto de un conocimiento científico con el común, lo cual es declarado.<sup>79</sup>

En lo que respecta al testigo calificado, debe acotarse que a pesar del escaso tratamiento que se ha dado al tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Federal y de Casación, en sentencia del 26 de julio de 1945, apuntó que *“no entra en la prohibición legal el que un testigo que tenga conocimientos especiales o técnicos con relación a los hechos que ha captado con los sentidos y declarado, por consiguiente, como tal testigo, pueda rodear sus declaraciones de algunas explicaciones que las corroboren y aclaren, debiendo, por ello, ser apreciada por el juzgador tal prueba así instituida”*,<sup>80</sup> dándole con ello cabida a esta modalidad de prueba testimonial.

Así, a pesar de no estar regulado el testimonio calificado en Venezuela, por vía jurisprudencial se tomaron grandes iniciativas al respecto. En fallo del 22 de enero de 1981<sup>81</sup>, dictado por la Sala de Casación Civil del más Alto Tribunal de la República, se indicó lo siguiente:

---

<sup>78</sup> A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo IV...*op. cit.*, pp. 335-336.

<sup>79</sup> M. Quintero T.: “Algunas consideraciones sobre la prueba en el ámbito civil con algunas menciones en el área mercantil”. En *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal* N° 2...*op. cit.*, p.p. 130-131.

<sup>80</sup> Oscar Pierre Tapia: *La Prueba en el Proceso Venezolano*. 2da edición. Tomo III. Barcelona. Venezuela. Producciones Editoriales, 1977, p. 69.

<sup>81</sup> caso: *Héctor José Asuaje vs C.A. Central Tocuyo*.

*“Ahora bien, cuando el Dr. Hernán Cortez Mujica hace constar que ‘el día 10 de febrero de 1978 ingresó a su consultorio el Dr. Julián Sequera Cardot, a quien aplicó un tratamiento de urgencia por presentar un síndrome doloroso en la región lumbar y fosa ilíaca izquierda con irradiación inferior, producido por una calculosis renal a nivel de la pelvis y un cálculo migratorio a nivel del uréter, tercio inferior y a quien le recomendó reposo absoluto no menor de veinticuatro horas’, es indudable que estaba actuando con el referido carácter de testigo técnico, conforme a los conceptos del autor citado que se dejan transcritos y que esta Corte hace suyos. Por consiguiente, esa declaración del referido testigo técnico o calificado, destinada como en el ejemplo de Devis Echandía a ‘excusar el incumplimiento de una citación’ debió haberla hecho valer la demandada en el término probatorio por ser una prueba testimonial, a fin de que la parte actora pudiera usar contra la misma, si ello era el caso, los recursos o defensas que la ley le otorgaba. No lo hizo así, sino que la trajo a los autos en la oportunidad de informes en Primera Instancia, por considerar que habiendo sido reconocida esa constancia o declaración ante una Notaría Pública, se había convertido en un documento público, que podía hacerse valer como tal en dicho acto, a tenor del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil. No comparte la Sala este criterio.*

*(...)*

*Por todo lo expuesto debe concluirse que procedió correctamente el sentenciador de la recurrida cuando desechó la constancia médica en referencia, por no haber sido promovida en el término probatorio, sino extemporáneamente en el acto de informes, tratándose como se trataba de una prueba testimonial y no de un documento público propiamente dicho con efecto contra terceros”.<sup>82</sup>*

La decisión *supra* transcrita fue una de las que abrió las puertas a este especial medio probatorio de gran utilidad –la del testigo calificado-. En este sentido, Henríquez La Roche sostiene que el testigo calificado hace una declaración que, bajo juramento, rinde una persona versada sobre los hechos inquiridos en el interrogatorio por el promovente, pero referido a los hechos percibidos por él.<sup>83</sup>

En cuanto a este punto, Rengel-Romberg indicó que el testigo calificado tiene conocimientos especiales en cierta materia, destreza y experiencia técnica profesional de la cual carece el testigo ordinario, que sólo

---

<sup>82</sup> Oscar Pierre Tapia: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Repertorio Mensual de Jurisprudencia. Caracas, Enero 1981, p.p. 73-76.

<sup>83</sup> Ricardo Henríquez La Roche: *Código de Procedimiento Civil*. Tomo III. Caracas. Editorial Torino, 1996, p. 441.

puede expresar sus percepciones en lenguaje común o vulgar; aquel que ha podido percibir un hecho concreto en razón de una capacidad técnica especial.<sup>84</sup>

En cuanto al testigo calificado, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 1600 de fecha 15 de noviembre de 2005<sup>85</sup>, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, en el juicio por cobro de indemnización de daño moral y material derivado de accidente de trabajo, indicó:

**“PRUEBAS DEL DEMANDADO:**

***Prueba testimonial:*** promovió al médico fisiatra Carlos R. Ferrer R., quien intervino en juicio como testigo calificado. El demandado adujo que el trabajador fue negligente al no seguir el tratamiento de rehabilitación pues lo suspendió repentinamente y ello impidió su total recuperación. Tratamiento, cuyo costo, dice, era cubierto completamente por la empresa.

Respecto al mismo médico, la parte actora en el escrito de promoción de pruebas, conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, promovió la prueba de informe y solicitó que Tribunal de la causa se dirija al médico Carlos R. Ferrer R., para que éste indicara: 1) la certeza del tratamiento recibido para lograr la rehabilitación del actor; 2) si era cierto que el actor nunca abandonó el tratamiento sino que éste fue suspendido a causa de que la demandada no le pagó sus honorarios profesionales; y, por último 3) cuál era la importancia del tratamiento.

Consta al folio 381 de la primera pieza del expediente, Oficio N° 1579 de fecha 3 de julio de 2003, donde el Tribunal de la causa solicita al referido médico que informe sobre los puntos antes aludidos. En respuesta (folio 397 del expediente), el médico fisiatra declaró: “1) El paciente Ángel Castro... recibió una serie de sesiones de tratamiento fisiátrico; 2) Sí es cierto; 3) Era importante para la fecha en la cual se le indicó”.

La Sala aprecia del referido testimonio, que, contrario a lo expuesto por la demandada, se incumplió con parte de la obligación impuesta al patrono de asumir los gastos de recuperación del trabajador lesionado, por lo que se considera que el demandado en su defensa no fue lo suficientemente claro y preciso, lo cual será tomado en consideración para motivar la presente decisión.

(omissis)

(...) con base en el testimonio calificado del médico Carlos Ferrer, se evidenció que la empresa demandada incumplió con parte de su

---

<sup>84</sup> A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo IV...op. cit., p.p. 324, 336.

<sup>85</sup> caso: Ángel Omar Castro Orozco vs Constructora Hermanos Furlanetto C.A. (CONFURCA).

*obligación de asumir los gastos de recuperación del trabajador lesionado, al no terminar de pagar las sesiones de rehabilitación o terapia de la mano, razones, junto con las anteriores, que conllevan a concluir que no se puede eximir al empleador de responsabilidad. Así se declara.”*

Así, retomando la postura del primer sector doctrinario, que consideró que el derogado artículo 132 de la LOSSEP, lo que previó no fue más que la figura del testigo calificado, destaca, como se indicó con anterioridad, Rengel-Romberg, quien criticó la postura de Aguilar Gorrondona, para quien el ordinal 5° del citado artículo 132 constituyó simultáneamente un respaldo legislativo del testigo calificado y creó el perito testigo como un nuevo medio de prueba.

Agregó **Aristides Rengel-Romberg** además, que al ser el perito testigo idéntico al experto tradicional no se justifica duplicar las figuras, por ello *“sólo puede hablarse técnica y científicamente de tres hipótesis: el testigo común, el testigo técnico o calificado, y el experto tradicional o sujeto de la prueba de experticia”*, y no podría admitirse la figura del perito testigo como un híbrido entre la prueba testimonial y la pericial –como lo sostiene Cabrera Romero, de acuerdo con lo que se expondrá *infra*–, por cuanto ello implicaría la aplicación de las normas que regulan ambos medios de prueba, situación que no es admitida por la doctrina ni la jurisprudencia.<sup>86</sup>

Cónsono con lo anterior, **Ricardo Henríquez La Roche** no estableció diferencia entre la figura del testigo calificado y el perito testigo, sino que se refirió a una mixtura entre el primero de ellos y el experto, mixtura esta que resulta en un “testigo experto”, que no es más que el testigo calificado, de modo tal que este procesalista no concibe al perito testigo como un nuevo medio de prueba<sup>87</sup>. (1996: T. III, p. 441).

---

<sup>86</sup> A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo IV...*op. cit.*, p. 339.

<sup>87</sup> Véase también el trabajo realizado por Henríquez La Roche, titulado Estudio de las Pruebas Típicas, en la obra *“Instituciones de Derecho Procesal”*. Ediciones Liber. Caracas, 2005, en la que al hacer referencia al “Testigo perito”, lo que hace es definir al “testigo



Por su parte, **Pedro Osman Maldonado**, al comentar la derogada LOSSEP, indicó que la misma consagró un caso de testigo calificado, donde es posible que personas o funcionarios puedan dar fe sobre el tipo de droga o contenido de la misma. A pesar de reconocer que se trata de peritos, consideró que estos declararán como testigos –específicamente como testigos calificados-, porque intervinieron durante la aprehensión de los inculcados o el decomiso de la droga, de forma que serán llamados como tales.<sup>88</sup>

Contrario a lo anterior, otro sector de la doctrina patria consideró que en el ordinal 5° del artículo 132 de la derogada LOSSEP, se previó una prueba distinta a la testimonial, cual es la del perito testigo; corriente de pensamiento dentro de la cual destacan Jesús Eduardo Cabrera Romero y José Luis Aguilar Gorrondona.

## **2.2. Sector doctrinario que opina que se incorporó un nuevo medio de prueba:**

Con relación al sector que opina que la figura del perito testigo no se trata propiamente de un testigo calificado, debe advertirse que acertadamente **Jesús Eduardo Cabrera Romero** estimó que la derogada LOSSEP, si bien dispuso que la declaración de los expertos se apreciaría como la de los testigos calificados, tal mención lo que permite es notar que ambos medios de prueba son diferentes, sólo que la apreciación de ambas pruebas se hará de la misma manera.

En efecto, Cabrera Romero derivó del ordinal 5° del artículo 132 de la LOSSEP, un nuevo medio de prueba legal, incorporado en nuestra legislación a través de la referida norma, el cual surgió como un híbrido entre

---

calificado”.

<sup>88</sup> Pedro Osman Maldonado: Drogas. Procedimiento Penal Especial y Delitos. Caracas. Impreso por Italgáfica S.A., 1994, p. 66.

la prueba testimonial y la de experticia.

Al respecto, conviene citar igualmente unos comentarios efectuados por el mismo profesor Cabrera, a raíz de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1987, momento en el que planteó ciertas inquietudes en cuanto a la norma contenida en el ordinal 5° del artículo 132 de la LOSSEP. Señaló en esa oportunidad que la referida norma:

*“(...) prevé la declaración de peritos, expertos o facultativos como testigos calificados. No es clara la figura que aparece en esta Ley. No sabemos en base a la letra de dicho ordinal, si se trata de unos testigos expertos que conocieron los hechos antes del proceso y que declararán como testigos calificados, o si se trata de unos expertos que no dictaminan sino que deponen como testigos y allí narran los hechos realizados por ellos y emiten opiniones orales sobre las conclusiones que sacaron de dichos sucesos. De ser esta última figura, estamos ante un peritaje distinto al tradicional o al contemplado en el Art. 504 del C.P.C. Estamos ante el perito-testigo típico del proceso oral anglosajón.*

Continúa Cabrera su planteamiento así:

*“Tampoco aclara el citado Art. 132 a quien corresponde la disponibilidad de esta prueba, pero dada la letra del Art. 131 L.O.S.S.E.P. se trata de una prueba que pueden proponer las partes en los juicios penales sobre drogas, y a los efectos de esta exposición estaríamos en presencia de un medio de prueba del tercer grupo, ya que esta pericia, distinta a las contempladas en el C.C. y en el C.P.C., **vendría a ser un medio autónomo**, colocado dentro del género experticias, pero individualizado suficientemente como para formar una especie dentro de ese género y como tal ser un medio de prueba diferente creado por la ley, caracterizado por un dictamen oral y no escrito y por un interrogatorio de partes, formado por preguntas y repreguntas, que se van integrando dentro del peritaje. ¿Puede esta pericia típica del proceso oral incorporarse al proceso escrito? Pensamos que es discutible. Que en estricta interpretación del Art. 395 C.P.C., la misma formaría parte de esas otras pruebas que pueden promoverse en el proceso civil, pero siempre podrá argüirse contra su admisibilidad, que la experticia con dictamen del juicio ordinario siempre es escrita y con el cumplimiento de determinados requisitos y que al ésta no ser escrita, ni cumplir con los extremos exigidos al dictamen, ella sólo podría utilizarse dentro del proceso civil oral, ya que parece similar a la contemplada en el Art. 862 C.P.C. para el procedimiento oral.”<sup>89</sup> (subrayado y negrillas añadido)*

---

<sup>89</sup> J. E. Cabrera R.: “El principio de Libertad de Prueba en el Código de Procedimiento Civil de 1986”...*op. cit.*, p.p. 225-226.

Se observa como el profesor Jesús Eduardo Cabrera Romero, en esa oportunidad, planteó la duda respecto de si la prueba de perito testigo como medio de prueba autónomo, podría promoverse en un proceso que no fuera oral, respecto de lo cual concluyó que ello pareciera no ser viable; además indicó que dicha prueba debía entenderse como *“un medio autónomo, colocado dentro del género experticias”*.

Posteriormente, ya con certeza en sus afirmaciones, sostuvo el mismo autor que el artículo 132 de la LOSSEP reguló un nuevo medio de prueba legal a saber: el perito testigo. Expuso que dicho experto se convirtió en un nuevo medio de prueba al ingresar en el derecho venezolano, dada la separación de este deponente de los testigos y los expertos en la citada norma.

Esta mixtura del perito testigo, según el mencionado autor, está determinada en virtud de que, a pesar de ser un experto, la prueba se sustancia como un testimonio, de modo que se regula por las normas relativas a los testigos y no de la experticia, que se presenta por medio de un informe escrito y que tiene un procedimiento especial para el nombramiento y aceptación de los peritos, así como para la preparación y presentación del dictamen. Así, en cuanto a la forma se asimila a la prueba testimonial, pero en cuanto al fondo, a la pericial.

Asimismo, señaló Cabrera Romero que el perito testigo se presenta como testigo, y sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos u otros especializados, afloran al responder las preguntas que les hace el promovente.

Por otra parte, en cuanto al origen de esta prueba, indicó también el profesor Cabrera, que el perito testigo proviene del derecho angloamericano, específicamente en el artículo 702 de las Reglas de Prueba para las Cortes y Magistrados de los Estados Unidos, que prevé los “experts witness”, testigos

que califican como expertos, quienes son llevados al juicio para que depongan como si fueran testigos dentro del proceso oral.

En contraposición a lo anterior, Rengel-Romberg señaló que *“pareciera que tanto Aguilar como Cabrera, han sido inducidos al error al traducir la expresión ‘experts witness’ del derecho probatorio angloamericano, la cual no significa, propiamente, ‘perito-testigo’, ni un nuevo medio de prueba; sino testigo experto o calificado, en buen español, esto es, testigo con conocimientos especiales en cierta materia, con destreza, experiencia técnica profesional de la cual carece el testigo ordinario, que sólo puede expresar sus percepciones en lenguaje común o vulgar”*.<sup>90</sup>

De igual forma, Rengel-Romberg finalizó con la observación indicando que el derecho angloamericano nunca ha sido inspiración de nuestra legislación, sino el derecho de los países de cultura latina, como Francia, Italia y España, en cuya doctrina y jurisprudencia deben buscarse los antecedentes de nuestro derecho.

Retomando el punto, y dentro del sector doctrinario que opinó que con la incorporación en la LOSSEP de la prueba relativa a “declaración de peritos, expertos o facultativos”, se constituyó al perito testigo como un nuevo medio de prueba, **René Molina Galicia** consideró que en la legislación venezolana se introdujo un nuevo medio de prueba, que es un híbrido entre la prueba de experticia y la testimonial. Al respecto, señaló que se está ante un peritaje que se sustancia como un testimonio, razón por la cual se rige por la normativa de dicha prueba.<sup>91</sup> El autor en referencia destacó que, a diferencia del testigo calificado, el perito testigo depone sobre hechos que no ha apreciado, pero que en razón de su conocimiento puede saber sus posibles causas.

---

<sup>90</sup> A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil...op. cit.*, Tomo IV, p. 336.

<sup>91</sup> R. Molina G.: “La Prueba de Testigos”. En *Revista de Derecho Probatorio N° 3...op. cit.*, p. 138.

Por otra parte, **José Luis Aguilar Gorrondona** también consideró al perito testigo como una nueva prueba, introducida fundamentalmente por la LOSSEP, toda vez que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público no establece diferencia clara entre dicha figura y el testigo. Es pues como el citado jurista, sigue la posición de Cabrera Romero en cuanto a la distinción que establece el legislador en la primera de las referidas leyes, relativas a que la declaración del perito testigo se apreciará como la del testigo calificado.<sup>92</sup> Para este autor la LOSSEP distingue las figuras del testigo calificado con el perito testigo, lo cual, a juicio de Arístides Rengel-Romberg es una contradicción, indicando que *“una de dos: o el ordinal 5° consagra la figura del testigo técnico o calificado, o consagra el nuevo medio de prueba [perito testigo]”*<sup>93</sup>.

Asimismo, continúa señalando que el perito testigo constituye una prueba legal consagrada en dos textos normativos, los cuales resultan aplicables en el proceso civil de acuerdo con el encabezado del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *“son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República”* (Subrayado añadido).

Otro autor que estimó que con la derogada LOSSEP, se incorporó un nuevo medio de prueba, es **Jesús Sol Gil**, quien al hacer un análisis respecto de la posibilidad de incorporar a los procesos contencioso tributario la prueba de perito testigo, indicó que esta ley *“introduce un medio de prueba, que aún cuando tenga elementos de características comunes con los testigos y otros con los peritos de la experticia tradicional, constituye una categoría diferente, pues ni se trata de un testigo que conozca los hechos*

---

<sup>92</sup> Aguilar Gorrondona considera la analogía que existe entre las figuras del perito testigo y la prueba testimonial, no obstante, indica que por aplicación de la disposición legal expresa contenida en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y no por analogía, las declaraciones de los peritos testigos deben apreciarse como las de los testigos calificados.

<sup>93</sup> A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil...op. cit.*, Tomo IV, p. 336.

*que constituyan la controversia tributaria ni mucho menos de la tradicional prueba de experticia”.*<sup>94</sup>

En este mismo sentido, señala el autor patrio **Roberto Delgado Salazar** pero refiriéndose a la materia penal, que la mencionada Ley Orgánica ya derogada *“introdujo este medio de prueba del delito y la culpabilidad del procesado”*; no obstante, indicó que el experto debe diferenciarse del llamado “perito-testigo”, “testigo técnico” o “testigo calificado”, empleando los tres términos como sinónimos; acotando además que el perito-testigo *“ilustra al juez o a las partes y hasta los ciudadanos de la audiencia con sus conocimientos, declarando sobre aspectos de la ciencia, técnica o arte que domina por su profesión o actividad”*.<sup>95</sup>

Es pues, a nuestro entender, acertada esta segunda posición que consideró a la prueba de perito testigo como un nuevo medio de prueba, incorporado fundamentalmente por la LOSSEP (de 1984 –artículo 132- y de 1993 –artículo 145-); ello se infiere fundamentalmente del texto de las indicadas normas, en las cuales se hace referencia por separado a los testigos, a la experticia y a la declaración de expertos, peritos y facultativos, dejando en claro que, a pesar de ser un medio de prueba autónomo, presenta características comunes con la prueba de experticia y de testigos y muy especialmente con el testigo calificado.

En fin, por esa mixtura que caracteriza a esta prueba, al ser un híbrido entre la prueba de experticia y la testimonial, pasamos de seguidas a determinar las similitudes y diferencias que presenta la prueba de perito testigo con las pruebas mencionadas.

---

<sup>94</sup> Jesús Sol Gil: *La Prueba de Testigo Experto y su Valoración en el Proceso Contencioso Tributario Venezolano*. En VII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Editado por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2004, p. 161.

<sup>95</sup> Roberto Delgado Salazar: *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano*. 3era edición. Editorial Melvin C.A. Caracas, 2007, p. 170.

### **3. PRUEBA DE PERITO TESTIGO: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS RESPECTO A LA PRUEBA DE EXPERTICIA Y AL TESTIGO CALIFICADO.**

Teniendo en claro que la prueba de perito testigo es una mixtura entre la prueba de experticia y la prueba testimonial, este especial medio probatorio presenta características comunes y divergentes con las pruebas de testigo calificado y de experticia, por lo que de seguidas pasaremos a analizar tales similitudes y diferencias.

#### **3.1. Semejanzas y diferencias respecto del testigo calificado:**

##### **3.1.1. Semejanzas entre el perito testigo y el testigo calificado:**

###### *Promoción:*

Debe indicarse respecto a este punto, que tanto la prueba de perito testigo como la de testigo calificado deben ser promovidas conforme al artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de unos medios de prueba “no prohibidos expresamente por la ley”, dejando en claro que su evacuación se rige por las normas que regulan la prueba de testigo en el mencionado Código, ello al aplicarse por analogía las disposiciones relativas a ese medio probatorio.

En cuanto a la prueba de perito testigo, puede apreciarse en decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales de instancia, que los litigantes han promovido esta prueba invocando la derogada LOSSEP, independientemente de la materia debatida, conjuntamente con el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

###### *Indicación del objeto de la prueba al momento de la promoción:*

En cuanto al señalamiento del objeto de la prueba, debe indicarse que al regirse y tramitarse las pruebas de perito testigo y testigo calificado por las

normas que regulan la prueba testimonial, no constituye una obligación para el promovente, el señalar el objeto que con su declaración se pretende demostrar.

Tal aspecto fue analizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el auto N° 2121 del 1° de noviembre de 2001,<sup>96</sup> con ponencia del entonces Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, al exonerar la prueba del perito testigo de la obligación de indicar, al momento de su promoción, el objeto que con la prueba se pretende demostrar, exención igualmente aplicable al testimonio y la confesión que se pretende lograr mediante las posiciones juradas. Se indicó en el referido auto (N° 2121), que al momento de la deposición del “dictamen”, la Sala puede negar la prueba por manifiestamente ilegal o impertinente, y en el proceso oral, por superflua o dilatoria, conforme al artículo 868 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, expuso la Sala que *“no exige (...), en esta oportunidad, el que se indique en la promoción sobre qué versará el dictamen, dato básico para determinar la pertinencia de la prueba, pero –al igual que con el testimonio- al momento de su exposición, la Sala podrá negarla por impertinente, ilegal, y en el proceso oral, por superfluo o dilatorio, a tenor del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil”*.

Como se observa, la Sala Constitucional exoneró de la obligación de señalar el objeto de la prueba al perito testigo. En cuanto a este punto, debe recordarse que la Sala de Casación Civil en decisión N° 363 del 16 de noviembre de 2001<sup>97</sup>, con ponencia del entonces Magistrado Franklin Arrieché, estableció la obligatoriedad de indicación del objeto de la prueba también en los casos de prueba de testigos y de confesión; es decir, que debe señalarse los hechos que se tratan de probar con tales medios<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> caso: *Asodeviprilara*.

<sup>97</sup> caso: *Cedel Mercado de Capitales, C.A. vs Microsoft Corporation*.

<sup>98</sup> Posteriormente, la Sala de Casación Civil en decisión N° RC-00606 del 12/08/2005, con ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez (caso: *Guayana Marine Service, C.A. y otra vs Seguros La Metropolitana S.A.*), abandonó el criterio sentado en el caso: *Cedel Mercado de Capitales C.A. contra Microsoft Corporation*, y estableció que las testimoniales y las



De otra parte, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en decisión del 21 de marzo de 2000<sup>99</sup>, con ponencia del Magistrado Octavio Sisco Ricciardi, confirmó el auto emitido por el Juzgado de Sustanciación el 1°/03/2000, en el cual se rechazó por impertinente la prueba de perito testigo promovida, sin esperar la deposición del testigo; dicho auto dispuso lo siguiente:

*“Por lo que corresponde a la prueba libre (testigo experto) contenida en el Capítulo III del mencionado escrito, mediante la cual se pretende que éste deje constancia de la incidencia sobre la calidad de vida de los habitantes de las Parroquias Olegario Villalobos, Cecilio Acosta y Manuel Dagnino del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, de la instalación de centros de bingos y casinos en las referidas zonas geográficas, este Juzgado aprecia que la misma está referida directamente con las consecuencias que puedan derivarse del referendo llevado a cabo el día 26 de septiembre de 1999, y tiene por objeto la demostración de los supuestos fácticos y jurídicos que conduzcan a este Supremo Tribunal a declarar la nulidad del tantas veces mencionado proceso comicial. Siendo esto así, debe observarse que el presente recurso es interpuesto contra la Resolución N° 991208-546 de fecha 08 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Electoral N° 50 de fecha seis (06) de enero de 2000, emanada del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso jerárquico ejercido por los recurrentes contra la citada Resolución, razón por la cual estima este Juzgado que no existe una relación lógica entre el hecho a probar y la cuestión discutida en el juicio, por tanto nada aportaría a los fines de determinar la nulidad de la Resolución impugnada, resultando la presente prueba impertinente, y en consecuencia, se declara inadmisibile”.*(Subrayado añadido)

Se evidencia como a pesar de no ser obligatorio la indicación del objeto de la prueba del perito testigo al momento de su promoción, tal como ocurre con la prueba testimonial, en el caso anterior el Juzgado de Sustanciación de la Sala Electoral evidenció la manifiesta impertinencia de la prueba, declarando su inadmisibilidad, pronunciamiento que fuera

---

posiciones juradas están exceptuados del requisito de indicación del objeto de la prueba en el acto de su promoción por cuanto la voluntad expresada por el legislador es que la oposición por manifiesta impertinencia debe ser ejercida después de enterada la prueba en autos. (Subrayado añadido)

<sup>99</sup> caso: *Coordinadora de Vecinos del Estado Zulia “Covezulia” y otro vs Consejo Nacional Electoral.*

confirmado por la referida Sala.<sup>100</sup> En este punto consideramos necesario señalar, que si bien no se exige la indicación de lo que se pretende probar con la prueba de perito testigo al momento de la promoción, si el juzgador evidencia de tal indicación del objeto, la manifiesta impertinencia de la prueba, debe declarar su inadmisibilidad.

Cónsono con lo anterior, por auto de fecha 29 de noviembre de 2010<sup>101</sup>, el Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, desechó la oposición formulada a la admisión de la prueba de perito testigo, con fundamento en la falta de indicación del objeto de la prueba, procediendo a admitirla y fijando la oportunidad para su evacuación.<sup>102</sup>

#### Juramento:

En cuanto a la obligatoriedad o no de que el perito testigo o testigo experto preste juramento<sup>103</sup>, se observa que Aguilar Gorrondona niega la

<sup>100</sup> Respecto de la indicación del objeto de la prueba, conviene citar la decisión N° 00314 dictada por la Sala Político-Administrativa con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, en fecha 5.3.03 (caso: *Ligia Margarita Paz vs Carlos Andrés Pérez y la República Bolivariana de Venezuela*), en la cual expresamente estableció que: *“la disposición antes citada [artículo 395 del Código de Procedimiento Civil] no establece que para la admisión de una prueba deba señalarse expresamente cuál es el objeto de la misma; sin embargo, (...) existen casos en los cuales resulta conveniente para las partes hacer tal señalamiento, pues sin duda alguna ello facilitaría la labor de valoración de las pruebas que debe desempeñar el juez al dictar sentencia. Lo que no puede, en ninguno de los casos, es pretenderse de manera general que tal precisión sea de obligatorio cumplimiento, creando una carga para las partes no establecida expresamente por la ley...”*. (Subrayado añadido)

<sup>101</sup> caso: *Inversiones 0304, C.A. vs Consorcio Yare II*.

<sup>102</sup> Este auto se fundamentó en la decisión N° 513 dictada en fecha 14 de abril de 2005 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero (caso: *Jesús Hurtado Power y Nury Narda Machado De Hurtado*), en la que se indicó:

*“la Sala es del parecer que la sanción de inadmisión del medio probatorio como consecuencia de no haberse señalado su objeto, luce excesivo, pues el juez puede, en la definitiva y a la hora de examinar las pruebas aportadas, evaluar la utilidad, pertinencia y licitud de los medios de convicción utilizados por las partes. El derecho de la contraparte a oponerse a los medios probatorios propuestos no resulta lesionado (y afirmar lo contrario sería observar este conflicto desde la perspectiva del oponente, es decir, unilateralmente), pues sus alegaciones en este sentido también deben ser escuchadas y resueltas por el juez en la definitiva.”*

<sup>103</sup> La noción de juramento dada por el profesor Eduardo Couture, expresa que es toda declaración solemne que formula un funcionario, magistrado, perito, testigo o colaborador de la justicia, responsabilizándose por su honor o por sus creencias religiosas, de cumplir bien y

necesidad de tal juramento, por cuanto no se desempeñará como funcionario judicial como sucede con el experto. De igual manera, Jesús Eduardo Cabrera niega que los peritos testigos deban prestar juramento.

No obstante, consideramos que la prueba bajo examen al sustanciarse de acuerdo con la norma que regula la prueba testimonial, entonces pareciera no existir, *prima facie*, justificación alguna para negar el juramento toda vez que los testigos deben prestarlo antes de deponer<sup>104</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al admitir los peritos testigos en el caso de los créditos indexados (auto N° 2121 del 1° de noviembre de 2001) fijó la oportunidad para la realización de la audiencia del debate oral, en la que se les juramentaría. En la sentencia de mérito dictada en ese caso (decisión N° 85 del 24 de enero de 2002) se dejó constancia de la juramentación de la totalidad de los peritos testigos.

De igual forma, la Sala Constitucional en la causa relacionada con la demanda por intereses colectivos incoada por Carlos Humberto Tablante Hidalgo (Expediente N°. 02-0444), llevó a cabo la audiencia pública (27/04/2004) en la que se juramentó el testigo experto.

Respecto de la juramentación por parte del perito testigo, la Sala Político-Administrativa en la decisión N° 6140 del 9/11/2005<sup>105</sup>, con ponencia del entonces Magistrado Levis Ignacio Zerpa, dispuso que al perito testigo *“le son aplicables las normas adjetivas dictadas para regular la prueba testimonial; así por ejemplo, será procedente la aplicación de las reglas de promoción del señalado medio, sin necesidad de que medie una designación y posterior aceptación y juramentación por parte perito-testigo, en atención a que éste no va a desempeñar un cargo judicial”*, con lo que la mencionada fielmente su cometido. En Eduardo Couture: *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires. Ediciones Desalma, 1976, p. 368.

<sup>104</sup> Artículo 486 del Código de Procedimiento Civil: *“El testigo antes de contestar prestará juramento de decir la verdad y declarará su nombre y apellido, edad, estado, profesión y domicilio y si tiene impedimento para declarar, a cuyo efecto se le leerán los correspondientes artículos de esta sección.”*

<sup>105</sup> caso: *Venecia Neptun Towing Offshore and Salvage C.A. (NEPTUVEN)*.

Sala estima que no resulta necesario que el perito testigo se jure antes de su exposición oral.

Asimismo, pareciera que el Juzgado de Sustanciación de la referida Sala tampoco estima necesario que el testigo experto preste juramento antes de rendir declaración; a tal efecto, por auto N° 663 del 10 de diciembre de 2009<sup>106</sup>, expuso:

*“Se admite cuanto ha lugar en derecho por no ser manifiestamente ilegal ni impertinente, salvo su apreciación en la sentencia definitiva, la prueba testimonial promovida en el capítulo II del escrito de promoción de pruebas, identificado como “TESTIGO EXPERTO”, (folio 107, pieza N° 2 de este expediente), referida al ciudadano Oscar Urbina, domiciliado en la ciudad de Caracas, Distrito Capital. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil, se fija las once horas de la mañana (11:00 a.m.) del tercer (3er) día de despacho siguiente a aquél en que conste en autos la última de las notificaciones ordenadas, para que tenga lugar en la sede de este Juzgado, la declaración del aludido testigo. Asimismo, vista la solicitud de la promovente, este Juzgado proveerá los medios mecánicos necesarios para que sea grabada ‘en forma videográfica’ la declaración del mencionado testigo; y, si lo considera necesario podrá interrumpir, suspender y diferir el acto”. (Resaltado añadido)*

En cuanto al juramento, a nuestro entender, tanto el perito testigo como el testigo calificado deben ser juramentados antes de rendir su declaración.

*Consulta de notas al momento de la declaración:*

En este particular debe indicarse que, respecto del testigo, la regla general es que éste *“no podrá leer ningún papel o escrito para contestar”*, tal como lo establece el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil; no obstante, conforme a la referida norma, el Tribunal podrá permitir que el testigo *“consulte sus notas cuando se trate de cantidades, y también en los casos difíciles o complicados en que la prudencia del Tribunal lo estimare necesario”*.

---

<sup>106</sup> caso: *Sociedad mercantil Consultel C.A. vs INAVI*.

Lo anterior resulta igualmente aplicable al perito testigo, máxime cuando este interviene en el proceso para suministrar a las partes y al Juez conocimientos técnicos en base a su profesión, arte, oficio, etc, lo cual implica que al contener su dictamen oral aspectos técnicos que escapan al conocimiento común, se encuentra justificado el uso o empleo de algún material en el que apoye su declaración.

Resulta pertinente indicar que en el ya indicado auto N° 2121 del 1°/11/2001, la Sala Constitucional indicó que *“permite que los peritos testigos, tal como lo solicitó la Asociación Bancaria de Venezuela, utilicen pantallas o aparatos similares en apoyo de su exposición”*, correspondiendo a los promoventes consignar en Secretaría, previo al acto, dichos aparatos, así como acreditar qué personas los operarán si fuere necesario. Asimismo, la Sala Constitucional del Alto Tribunal en decisión N° 1453 del 27/07/2006<sup>107</sup>, dejó constancia que el perito testigo hizo uso de una lámina para ilustrar todo lo relativo al procedimiento de extracción de tejido corneal de los cadáveres que se encuentran en la morgue.

#### Control de la prueba:

Tanto el testigo calificado como el perito testigo pueden ser objeto de tacha.<sup>108</sup> Este medio de control se encuentra regulado en la Sección II “De la tacha de testigos” del Capítulo VIII “De la prueba de testigos”, en los artículos 499 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, puede observarse que en sentencia de la Sala de Casación Social N° 0041 del 12/02/2010<sup>109</sup>, con ponencia del Magistrado Alfonso Rafael Valbuena Cordero, se le otorgó valor probatorio a la testigo experto promovida por la parte demandada, a pesar de que fue tachada por

<sup>107</sup> caso: *Fundación Oftalmológica Venezolana, Asociación Civil Banco de Ojos de Caracas para toda Venezuela y otros.*

<sup>108</sup> La tacha de testigo es el acto por el cual la parte denuncia su *inaptitud* legal para testimoniar en la causa, por encontrarse incurso en alguno de los casos de inhabilidad absoluta o relativa que señalan los artículos 477 al 480 del Código de Procedimiento Civil. En R. Henríquez La Roche: *Código de Procedimiento Civil*. Tomo III...*op. cit.*, p. 542.

<sup>109</sup> caso: *Arquímedes Antonio Ramírez Reyes vs Schlumberger de Venezuela, S.A.*

la parte actora. En este caso no se alegó ninguna de las causales de inhabilidad para ser testigo de las contenidas en el artículo 98 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sino que se afirmó que trabajaba para la empresa como médico ocupacional. El juez de la causa ordenó la apertura de una articulación probatoria, en la cual no se promovió prueba alguna.

### **3.1.2. Diferencias entre el perito testigo y el testigo calificado:**

Visto en las líneas anteriores las semejanzas entre la prueba de perito testigo y el testigo calificado, tocaremos ahora brevemente las diferencias que existen entre estas pruebas; para lo cual debemos tener en cuenta que el perito testigo, si bien constituye una prueba autónoma, se asimila a un experto, pero presenta su dictamen oralmente y de acuerdo con las normas de la prueba testimonial. Así, entre las diferencias destacan las siguientes:

#### *Contenido de la declaración:*

Cabe señalar que al testigo calificado, como a todo testigo, se le piden noticias sobre los hechos que ha presenciado, mientras que al perito testigo, se le pide un criterio o apreciación con base en sus especiales conocimientos.

Para Jesús Eduardo Cabrera Romero, el perito testigo difiere esencialmente del testigo calificado por cuanto este último sabe de los hechos del proceso como todo testigo, por haber adquirido ese conocimiento antes del juicio, de modo que conoce el hecho objeto del litigio porque lo captó sensorialmente, pero fundamenta sus declaraciones basado en deducciones de lo percibido, que son el resultado de su especial saber acerca de la materia, así emite juicios de hecho con bases técnicas, es decir, que sobre lo percibido puede emitir juicios formados en el momento de la captación de los hechos. Igualmente, este testigo capta los hechos y los puede apreciar mejor debido a sus conocimientos técnicos, pero no por ello

puede emitir juicios de valor, ni apreciaciones subjetivas que excedan de sus percepciones.

Por el contrario, el perito testigo, a pesar de no haber presenciado los hechos, puede emitir juicios de valor con base en conocimientos acerca de la teórica causa de los mismos, de tal forma que puede opinar sobre causas y otros hechos inferidos (Cabrera. 1998. T. II, p. 49).

De otra parte, el profesor René Molina Galicia señala que el perito testigo se diferencia del testigo calificado, en cuanto a que este último no dictamina sino que depone sobre hechos que presenció antes, pero en virtud de sus conocimientos científicos o técnicos, fundamenta sus declaraciones, basadas en deducciones sobre lo percibido, y emite juicios de hecho con bases técnicas; en tanto que el perito testigo opina e infiere sobre los hechos que depone de acuerdo a lo que las partes le hayan encomendado, no se trata de una persona experta que conoce los hechos del juicio por haberlos percibido.<sup>110</sup>

En resumen, el perito testigo declara sobre lo que se le ha encomendado en base a los especiales conocimientos que posee en una determinada ciencia, arte o profesión; mientras que el testigo calificado, como todo testigo, declara sobre lo percibido o presenciado, pero por sus especiales conocimientos, rinde su declaración fundamentado en deducciones sobre lo percibido.

#### *Fungibilidad del declarante:*

Otra distinción relevante consiste en que el testigo calificado, como cualquier testigo tiene un carácter infungible, ya que sólo él presenció los hechos ocurridos con anterioridad al proceso y conoce los hechos previamente; por el contrario, la fungibilidad caracteriza al perito testigo, puesto que lo importante son los conocimientos técnicos o científicos que posee la persona, de modo que, cualquiera que tenga dichos conocimientos

<sup>110</sup> R. Molina G.: *La Prueba de testigos...op. cit.*, p.p. 137-139.

puede ser llamado con tal carácter, para que examine los hechos del proceso, que conocerá después de ocurridos, con base en dichos conocimientos; el perito testigo declarará sobre hechos que no conoce sino que le son hipotéticos (Cabrera, T. II. 1998: 54).

*Imparcialidad del declarante:*

En cuanto a este punto, señala el profesor Jesús Eduardo Cabrera Romero que al testigo calificado se le exige imparcialidad, no así al perito testigo, respecto de quien resultan inoperantes las causales de tacha por interés en las resultas del juicio.<sup>111</sup> Asimismo, califica al perito testigo como *“un perito privado aportado por las partes”*; no obstante, tal posición puede ser criticada de acuerdo con lo que sostiene Devis Echandía, quien afirma que no es correcto referirse al testigo como de una de las partes, puesto que una vez promovidos, ellos pertenecen al proceso, aseveración que pese a referirse al testigo específicamente, puede ser extendida a todos los medios probatorios en virtud del principio de comunidad de la prueba.

Respecto al interés del perito testigo en las resultas del juicio, la Sala Constitucional en sentencia N° 85 del 24/01/2002<sup>112</sup>, con ponencia del entonces Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, desechó al perito testigo promovido por el tercero coadyuvante –Inés Mercedes de Legórburu-, quien había sido impugnado tanto por la Asociación Bancaria de Venezuela como por el Consejo Bancario Nacional, bajo el argumento de que tenía *“interés por haber ejercido la representación de los accionantes (ASODEVIPRILARA)”*. Señaló la Sala que *“Para demostrar la impugnación promovieron un video, así como una comunicación suscrita por el perito quien actuaba como representante de tales accionantes. Dicha comunicación fue reconocida por el perito como suscrita por él”*; todo lo cual conllevó a demostrar que efectivamente, a juicio de la Sala, existía un interés

---

<sup>111</sup> Jesús Eduardo Cabrera Romero: Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre, Tomo II. Caracas. Editorial Jurídica Alva, 1998, p.p. 54-55.

<sup>112</sup> caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA)*.



directo del perito en las resultas del juicio.

Dictamen:

En lo que respecta al testigo calificado, debe indicarse, que como todo testigo presenta su declaración con fundamento en las preguntas que le formulen las partes o el juez, no extendiendo su declaración más allá de estas preguntas. En efecto, el testigo calificado no dictamina; él depone sobre los hechos que presenció antes, pero en virtud de sus conocimientos científicos o técnicos fundamenta sus declaraciones, basadas en deducciones sobre lo percibido y emite juicios de hecho con bases técnicas.<sup>113</sup>

Ahora bien, para dilucidar si el perito testigo presenta o no un dictamen oral, o si lo que hace simplemente es rendir una declaración, debemos destacar que por dictamen se entiende *“el documento o la declaración verbal que el perito produce ante el juez que conoce del litigio, y en el que consta su juicio sobre los puntos que le fueron sometidos”* (Pallares, 1975: 255). Se observa entonces que la escritura no constituye un elemento característico del dictamen; por el contrario, dictamen también es *“la declaración verbal”* del perito, siendo lo relevante, en uno u otro caso, el contenido de dicho dictamen.

Debe recordarse que el perito testigo, si bien incorpora sus conocimientos técnicos al proceso oralmente, no puede considerarse por ello que éste no presente dictamen alguno.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia patria considera fundamentalmente que el perito testigo sí presenta un dictamen, sólo que éste es oral; en tal sentido, conviene citar la sentencia N° 1453 del 27/07/2006<sup>114</sup> de la Sala Constitucional, con ponencia del entonces

---

<sup>113</sup> Sentencia de la Corte Federal y de Casación del 26 de julio de 1945. En R. Molina G.: *La Prueba de testigos...op. cit.*, p. 137.

<sup>114</sup> caso: *Fundación Oftalmológica Venezolana, Asociación Civil Banco de Ojos de Caracas para toda Venezuela y otros.*

Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la que se califica como dictamen las opiniones del perito testigo, al exponer: *“observa la Sala, que conforme al dictamen del perito testigo oftalmólogo (...), las córneas deben ser extraídas dentro de las diez (10) horas siguientes al fallecimiento de una persona (...)*”. (Subrayado añadido)

Por su parte, en sentencia N° 00130 del 31/01/2007<sup>115</sup>, la Sala Político-Administrativa, con ponencia del entonces Magistrado Levis Ignacio Zerpa, al referirse a los peritos testigos promovidos por la parte demandada, manifestó que estos iban a declarar *“con base en el conocimiento que poseen sobre sistemas de generación de electricidad, respecto de los sistemas y protocolos de seguridad, tipos y causas de accidentes, características estructurales y técnicas de las torres de alta tensión, entre otros aspectos”*.

De lo anterior se observa que hay posiciones divergentes, en cuanto a si los peritos testigos dictaminan o declaran, todo lo cual viene dado por esa mixtura de este medio probatorio, en el que convergen rasgos característicos tanto de la prueba de experticia como de la prueba testimonial.

Así, en este punto debemos concluir, que el perito testigo sí emite un dictamen, pero no por medio escrito sino oralmente, no se limita a rendir una declaración en base a las preguntas que se formulen, sino que puede ir más allá, puede emitir opiniones y formular conclusiones.

### **3.2. Semejanzas y diferencias respecto de la prueba de experticia:**

#### **3.2.1. Semejanzas entre el perito testigo y el experto:**

---

<sup>115</sup> caso: *Esterbina del Carmen Reyes Chirinos vs. Eleoccidente*.

Del análisis expuesto hasta el momento, se puede arribar a diversas semejanzas entre el medio de prueba bajo examen y la experticia tradicional, destacándose entre otras, las siguientes:

Conocimientos:

En primer lugar, tanto el perito testigo como el experto poseen conocimientos especializados en una determinada profesión, arte, ciencia u oficio, razón por la cual suministran conocimientos técnicos al juez y a las partes respecto de situaciones que escapan del conocimiento común.

Señala en este punto José Luis Aguilar Gorrondona, que *“la cualidad básica requerida por las personas para calificar como peritos-testigos es la misma requerida para calificar como expertos: tener conocimientos especiales (conocimientos culturales, científicos, técnicos o de otra especie), en el sentido de que no son poseídos por el común de las gentes”*.<sup>116</sup>

Al respecto, la Sala Político-Administrativa en decisión N° 06140 del 9/11/2005<sup>117</sup>, con ponencia del entonces Magistrado Levis Ignacio Zerpa, estableció que *“resultará cualidad fundamental para calificar como perito-testigo, poseer los conocimientos especializados en una determinada área del saber (...)”*.

Hechos que se pretenden probar:

José Luis Aguilar Gorrondona indica que otra semejanza entre la prueba de perito testigo y la experticia, se observa en que *“las cuestiones de hecho que se pueden probar con la declaración de los peritos-testigos son las mismas que las que se pueden probar por el dictamen de expertos y a diferencia de lo que ocurre en materia testimonial, no se trata de hechos presenciados en el momento en que éstos ocurrieron por quienes deponen o dictaminan, sino de cuestiones fácticas sobre las cuales sólo merecen*

---

<sup>116</sup> José Luis Aguilar Gorrondona: *El Perito-Testigo en el Proceso Civil Venezolano*. En Revista de Derecho Probatorio N° 2. Editorial Jurídica Alva, SRL. Caracas, 1993, p. 216.

<sup>117</sup> caso: *Venecia Neptun Towing Offshore and Salvage C.A. (NEPTUVEN)*.

*crédito las opiniones de las personas que poseen conocimientos especiales en el área que corresponda”.*<sup>118</sup>.

En igual sentido, la Sala Político-Administrativa en decisión N° 06140 del 9/11/2005<sup>119</sup>, afirmó que la prueba de perito testigo puede promoverse *“para comprobar los mismos hechos susceptibles de conocerse por medio de un dictamen pericial, en atención a las particulares características de dicha prueba, las cuales han llevado a catalogarla como ‘un híbrido de experticia con testimonio’”.*

Asimismo, el Juzgado Superior Primero Transitorio del Trabajo del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en decisión de fecha 10/1/2007,<sup>120</sup> conociendo del recurso de apelación incoado contra el auto que negó la admisión de la prueba de experticia, consideró que lo procedente en ese caso era la promoción del perito testigo *“como medio idóneo para el establecimiento del hecho controvertido”*; ello por cuanto la parte demandada promovió la prueba de experticia, a practicarse por tres (3) especialistas en psiquiatría, con la finalidad de determinar: 1) Qué es la depresión, 2) Tipos de Depresión, 3) Síntomas de depresión y manía, 4) Causas de depresión (...), 5) La depresión en la mujer, 6) Variadas dimensiones de la depresión en la mujer, 7) Factores hormonales que pueden contribuir a ello (...), 8) Características de las mujeres predispuestas, 9) Factores físicos que contribuyen a ello, 10) Terapia y Depresión. En efecto, se estableció que:

*“Al margen de la discusión doctrinaria en relación a la naturaleza jurídica de la experticia, esta alzada considera determinante para su admisibilidad que el objeto de la experticia este (sic) dirigido a auxiliar al juez para establecer ciertas circunstancias técnicas o científicas vinculadas con un hecho determinado, preciso y claro controvertido en el proceso, y no a mera “exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, la valoración o la interpretación de los hechos del proceso (Hernando Devis Echandía)”. Este juzgador observa que el objeto de la*

<sup>118</sup> J.L. Aguilar: *El Perito-Testigo en el Proceso Civil Venezolano...op. cit.*, p. 217.

<sup>119</sup> caso: *Venecia Neptun Towing Offshore and Salvage C.A. (NEPTUVEN)*.

<sup>120</sup> caso: *María del Pilar Martínez vs Banco Provincial, S.A.*

*experticia promovida por el apelante se limita a conceptualizaciones generales y abstractas sobre la depresión, no vinculándose en forma precisa a un hecho controvertido, por lo cual sobreviene la inutilidad de la prueba, existiendo en este caso una presunta situación medica (sic), ha debido utilizarse el perito testigo o testigo técnico como medio idóneo para el establecimiento del hecho controvertido, en consecuencia, es esta la razón por la que ha debido declararse inadmisibile la prueba promovida y no la sostenida por el a quo. Así se decide.”<sup>121</sup>*

### Juramento:

Tal como se expusiera anteriormente, el perito testigo debe prestar juramento previo, para luego presentar su dictamen oral.

Lo mismo ocurre con el experto, quien por mandato de los artículos 458 y 459 del Código de Procedimiento Civil<sup>122</sup>, debe prestar juramento, aunque ello se debe fundamentalmente a que va a cumplir un encargo judicial.

### Fungibilidad:

Tanto en el perito testigo como el experto son fungibles, esto es, que pueden ser reemplazados por otros que reúnan las mismas características o

---

<sup>121</sup> La Sala de Casación Social en decisión N° 0515 del 14/04/2009, con ponencia de la Magistrada Carmen Elvigia Porras, conociendo del recurso de casación incoado contra este fallo, estimó que estaba ajustada a derecho la negativa a la admisión de la prueba de experticia, pero no por considerar que era procedente el empleo de otro medio de prueba (perito testigo) como estimó el ad quem, sino con fundamento en que “el objeto de la experticia promovida por el apelante se limitó a conceptualizaciones generales y abstractas sobre la depresión, cuya información puede obtenerse fácilmente en cualquier enciclopedia médica, por lo que dicha prueba no se vincula en forma directa y precisa al hecho controvertido.”. Esta decisión fue objeto de recurso de revisión, declarándose que no ha lugar (Ver sentencia N° 589 del 10 de junio de 2010, ponente Magistrado Francisco Carrasquero). (Subrayado agregado)

<sup>122</sup> “Artículo 458. El tercer día siguiente a aquel en el cual se haya hecho el nombramiento de los expertos por las partes, a la hora que fije el Juez, los nombrados deberán concurrir al Tribunal sin necesidad de notificación a prestar el juramento de desempeñar fielmente el cargo. A tal efecto, cada parte, por el solo hecho de hacer el nombramiento de su experto, tiene la carga de presentarlo al Tribunal en la oportunidad aquí señalada.

Si el experto nombrado no compareciere oportunamente, el Juez procederá inmediatamente a nombrar otro en su lugar.”

“Artículo 459. En la experticia acordada de oficio o a pedimento de parte, el experto o los expertos que nombre el Juez prestarán su aceptación y juramento dentro de los tres días siguientes a su notificación.”

mejor aun que tengan los mismos conocimientos en la materia en la cual son requeridos.

En tal sentido, dispone el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la fungibilidad del experto, lo siguiente:

*“Artículo 453. El nombramiento de expertos, bien sea hecho por las partes o bien por el Juez, no podrá recaer sino en personas que por su profesión, industria o arte, tengan conocimientos prácticos en la materia a que se refiere la experticia.*

*Si se alegare que el nombrado no tiene tales condiciones, la parte a quien interese podrá pedir que se le sustituya con otro que las posea y el Juez lo acordará así, en caso de encontrar fundada la petición por la información que se suministre, debiendo la parte proceder dentro de las veinticuatro horas siguientes a nombrar otro experto en lugar del anterior, y si no lo hiciere, lo nombrará el Juez en su lugar.*

*El perito designado por el Juez puede ser sustituido cuando ambas partes así lo soliciten.”.*

En el caso del perito testigo resultan aplicables las normas que regulan a la prueba testimonial, en las cuales por razones lógicas no se prevé la posibilidad de reemplazo del testigo, puesto que la persona que presencia los hechos no puede ser sustituida por otra, salvo que también haya presenciado los hechos para los que se le llame a declarar; en tal virtud, esta disposición pudiera servir de fundamento para solicitar que se sustituya a un perito testigo por otro que posea las mismas condiciones.

### **3.2.2. Diferencias entre el perito testigo y el experto:**

#### *Cantidad que puede promoverse:*

Señala José Luis Aguilar Gorrondona en este aspecto, que puede promoverse cualquier número de peritos testigos declarando cada uno de ellos por separado, careciendo de sentido que la ley señale un número determinado de éstos y que los obligue a declarar en conjunto; en cambio los expertos generalmente son tres y actúan en forma colectiva, salvo

excepciones como salvar el voto. (Aguilar. 1993: p. 218).

Al respecto, se observa que la actuación de los expertos en conjunto, es considerada por la jurisprudencia patria como un elemento esencial e impretermitible para que la prueba tenga la idoneidad que necesita para estar investida de eficacia probatoria; si los expertos actúan separadamente, la prueba pericial queda desnaturalizada y sus efectos procesales resultarían nulos y sin trascendencia probatoria. En tal sentido, dispone el artículo 1.423 del Código Civil que *“la experticia se hará por tres expertos, a menos que las partes convengan en que la haga uno solo”*. (Subrayado añadido)

El perito testigo por su parte, actúa individualmente, ello con independencia del número de peritos testigos que se promuevan en un juicio. Tal situación –actuación individual- permite evidenciar su conveniencia para demostrar circunstancias técnicas y científicas, por la agilidad que le confiere al proceso y por su bajo costo respecto de la prueba de experticia.

*Dictamen:*

Según indicáramos *supra*, el perito testigo al momento de la evacuación de la prueba presenta oralmente su dictamen; mientras que el experto consigna el dictamen correspondiente por escrito<sup>123</sup>. Por lo tanto, en ambos casos se presenta un informe, pese a la diferencia de la forma escrita u oral. Asimismo, en las nuevas tendencias legislativas que adaptan al experto tradicional al proceso oral, éste debe, además de consignar un informe escrito, exponer sus conclusiones en una audiencia oral; igualmente, en esa audiencia se realizará el control de la prueba mediante aclaratorias y ampliaciones que haga oralmente.

---

<sup>123</sup> *“Artículo 467. El dictamen de los expertos deberá rendirse por escrito ante el juez de la causa o su comisionado, en la forma indicada por el Código Civil. Se agregará inmediatamente a los autos y deberá contener por lo menos: descripción detallada de lo que fue objeto de la experticia, métodos o sistemas utilizados en el examen y las conclusiones a que han llegado los expertos.”*

José Luis Aguilar Gorrondona señala respecto del dictamen, que el perito testigo declara oralmente y no mediante un dictamen por escrito. Sostiene este autor que *“mientras la ley no regula el contenido de la declaración del perito-testigo, en cambio, sí señala el contenido mínimo del dictamen de los expertos: la descripción detallada de lo que fue objeto de la experticia, métodos o sistemas utilizados en el examen y las conclusiones a que han llegado los peritos (CPC. Art. 467, 2da. disp.)”*.<sup>124</sup>

Control de la prueba:

En cuanto a este punto, señala la doctrina que *“si la forma de control de la prueba del perito-testigo es la tacha y la repregunta, ni la una ni la otra proceden en la experticia tradicional donde las formas de control son la recusación y la solicitud de aclaratoria o ampliación del dictamen”*<sup>125</sup>. (Aguilar.1993: p. 218).

Respecto de la recusación del experto, resulta pertinente indicar que por auto del 10 de octubre de 2003<sup>126</sup>, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa decidió la recusación propuesta por MOVILNET al experto designado por CONATEL, en la prueba de experticia promovida por aquélla, con fundamento en que el experto *“fue nombrado en esta misma causa como testigo experto”; “por lo que se encontraba impedido para efectuar la prueba de EXPERTICIA promovida por [esa] representación de la parte accionante, al encontrarse en el impedimento consagrado en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del patrocinio y la opinión que el ciudadano Francisco Antonio Varela Muzzati (experto designado por la representación de CONATEL) prestaría en la evacuación de la prueba que*

<sup>124</sup> J.L. Aguilar: *El Perito-Testigo en el Proceso Civil Venezolano...op. cit.*, p. 217.

<sup>125</sup> En cuanto a esta forma de control de la prueba de experticia disponen los artículos 468 y 471 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

*“Artículo 468. En el mismo día de su presentación o dentro de los tres días siguientes, cualquiera de las partes puede solicitar del Juez que ordene a los expertos aclarar o ampliar el dictamen en los puntos que señalará con brevedad y precisión. (...)”*

*“Artículo 471. Una parte no podrá recusar al experto que haya nombrado, o aquel que nombre el Juez en su lugar, sino por causa superviniente.”*

<sup>126</sup> caso: *Telecomunicaciones MOVILNET C.A. vs CONATEL.*



como TESTIGO EXPERTO fungiría en beneficio de CONATEL, para opinar, declarar e inferir sobre los planteamientos encomendados por CONATEL en su escrito de promoción de pruebas.”.

A tal efecto, el Juzgado indicó lo siguiente:

*“(...) considera este Juzgado (...) que no podría alegarse inidoneidad del ciudadano Francisco Antonio Varela Muzzati, como testigo experto y como experto designado para evacuar la prueba pericial, toda vez que este Sustanciador cumplió con los requisitos y exigencias formales que establece la ley para, en el primero de los casos, admitir la prueba testimonial, incluyendo el análisis de la pertinencia, idoneidad y conducencia del medio probatorio, y en el segundo de los casos, efectuar el nombramiento del mismo ciudadano como perito, cumpliendo igualmente con los requerimientos que las normas establecen en materia de experticia, por lo que, —si fuere el caso—, tendrían las partes la posibilidad cierta de atacar o impugnar al ciudadano que funja igualmente como testigo, mediante su tacha al momento de tomar su declaración y así verificar si éste tiene algún impedimento para ello; y como experto designado, mediante los mecanismos que dispone la ley para el eficaz control de la prueba al momento de su evacuación, a saber, la impugnación del informe pericial, la realización de observaciones al mismo o eventualmente la recusación del experto, si ésta última se fundamenta en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil; en cuya virtud, este Juzgado declara improcedente el argumento referido a la inidoneidad del ciudadano Francisco Antonio Varela Muzzati, para ejercer el cargo de perito y de testigo experto en la misma causa y así se declara.”.*

### Remuneración

Mientras el experto se rige en cuanto a sus emolumentos por la Ley de Arancel Judicial<sup>127</sup>, el perito testigo no tendrá derecho a los emolumentos mencionados sino a las indemnizaciones de los testigos. Por tanto, al preverse en el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil<sup>128</sup>, lo relativo al resarcimiento de los testigos, resulta igualmente aplicable a los efectos de la indemnización del perito testigo.

<sup>127</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.391 Extraordinario del 22 de octubre de 1999.

<sup>128</sup> “Artículo 497. El testigo que exigiere que se le resarzan los perjuicios y gastos que le haya ocasionado o pueda ocasionarle la asistencia al Tribunal, y los que le ocasionare la vuelta a su casa, si residiere fuera de la localidad, pedirá, antes de declarar, la cantidad que considere justa. El Tribunal podrá reducirla si la encontrare excesiva, y quedará el testigo, en todo caso, obligado a comparecer y a dar su declaración.”

Dispone la referida Ley de Arancel Judicial en cuanto a los emolumentos de los expertos, lo siguiente:

*“Artículo 54. Los honorarios o emolumentos de los expertos a que se refiere esta Sección, que no hayan sido previstos en la presente Ley o cuyo pago no este a cargo del Fisco Nacional, serán establecidos por el Juez inmediatamente después que los nombrados hayan aceptado el cargo.*

*El Juez, para hacer la fijación, oirá previamente la opinión de los expertos, tomará en cuenta la tarifa de los honorarios aprobados por los respectivos Colegios de Profesionales y podrá, si así lo estimare conveniente, asesorarse por personas entendidas en la materia”.*

En este sentido, conviene citar la decisión N° 315 del 11 de octubre de 2001,<sup>129</sup> dictada por la Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, en la que, respecto al pago de los emolumentos a los expertos designados para la prueba de experticia, indicó lo siguiente:

*“(…) toca analizar si efectivamente pueden los expertos, previamente juramentados en sus cargos, dejar de cumplir con su encargo, por la circunstancia de no haber sido cancelado previamente los emolumentos que les corresponden, según la Ley de Arancel Judicial.*

*En este orden de ideas, el artículo 66 de la referida Ley de Arancel Judicial, (...) que ‘establece los derechos y emolumentos que correspondan al Poder Judicial...’ (artículo 1, segundo párrafo), precisa que los auxiliares de justicia, entre ellos, los expertos nombrados y juramentados para la evacuación de una prueba de experticia, percibirán sus emolumentos una vez que cumplan sus funciones.*

*Por otra parte, de la interpretación sistemática de las normas del Código Civil (artículos 1.422 al 1.427), y del Código de Procedimiento Civil (artículos 451 al 471), pertinentes a la prueba de experticia, no aparece que los expertos puedan excusar su cumplimiento a la falta de pago de los emolumentos a los cuales, efectivamente, tienen derecho.*

*Es mas, la intención del Legislador en este punto parece claramente dirigida a no exigir el pago previo al cumplimiento de la función encargada al experto, cuando el artículo 462 del Código de Procedimiento Civil, permite que la experticia pueda practicarse hasta inmediatamente después de la juramentación de los expertos, caso en el cual, evidentemente, no habría oportunidad de determinar los emolumentos y, en consecuencia, hacer el pago antes de que se extienda el pertinente informe pericial en autos.*

*De la concordancia de éstas últimas normas con el precitado artículo 66 de la Ley de Arancel Judicial, se puede concluir que si bien es cierto, que tales auxiliares de la justicia, como son **los expertos** nombrados para coadyuvar al juez en la evacuación de una prueba, **tienen derecho a***

<sup>129</sup> caso: Viviendas Modernas C.A.

*sus emolumentos, por la función a que son llamados a cumplir, también lo es, que tal derecho se hace ejecutable sólo a partir de que conste en autos el dictamen al cual están obligados emitir, en arreglo del artículo 467 del Código de Procedimiento Civil. (omissis)”.*

A modo de ejemplo, resulta pertinente indicar que en el Código de Procedimiento Civil Colombiano<sup>130</sup> sí se prevé expresamente la indemnización al testigo y los honorarios del perito; así disponen los artículos 221 y 239<sup>131</sup> del referido código, lo siguiente:

*“Artículo 221. **Indemnización al testigo.** Una vez rendida la declaración, el testigo podrá pedir al juez que ordene indemnizarlo, según el tiempo que haya empleado en el transporte y la declaración. Si hubiere necesitado trasladarse desde otro lugar, se le reconocerán también los gastos de alojamiento y alimentación.”.*

*“Artículo 239. **Honorarios del perito.** En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que de ellos daba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta su prestancia y las demás circunstancias del caso. ...omissis...”. (Resaltado añadido)*

Delimitadas las semejanzas y diferencias entre la prueba del perito testigo con la prueba de experticia y testimonio calificado en este particular, debe señalarse que si bien la prueba de perito testigo es un híbrido que presenta rasgos comunes con las indicadas pruebas, lo cual ha originado confusión en la delimitación de sus características por parte de la doctrina y la jurisprudencia, constituye un medio de prueba distinto de aquéllos y permitido en procesos [administrativos o judiciales] de cualquier naturaleza.

#### **4. PERITO TESTIGO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA**

En los años 1982 y 1984, en su orden, entraron en vigencia las Leyes

<sup>130</sup> Decreto N° 1400 de 1970 (agosto 6).

<sup>131</sup> Modificado por el artículo 25 de la Ley 794 de 2003.

Orgánicas de Salvaguarda del Patrimonio Público<sup>132</sup> (art. 98) y sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas<sup>133</sup> (art. 132), ya comentadas con anterioridad, las cuales, a juicio de un sector de la doctrina, dieron cabida a la prueba de perito testigo. Dichas disposiciones establecían lo siguiente:

*“Artículo 98. El mismo día en que sean contestados los cargos o queden contestadas las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad opuestas se entenderá abierto, sin necesidad de decreto previo, ni de notificación alguna, un lapso de treinta audiencias para promover y evacuar las pruebas que el Ministerio Público, el encausado o el juez consideren convenientes: experticias e inspecciones oculares, documentos públicos o privados, declaraciones de testigos, facultativos y peritos y demás medios de pruebas previstos en las leyes y códigos vigentes, así como también fotografías y grabaciones, a juicio del juez”* (Subrayado añadido).

*“Artículo 132. La comisión del delito y la culpabilidad del sujeto quedarán establecidas o comprobadas mediante las pruebas siguientes:  
(...)*

*4° Con la declaración de testigos.*

*5° Con la declaración de **peritos, expertos o facultativos, apreciándose el testimonio de éstos como de testigos calificados.**”*

*6° Mediante Peritación o experticia.”* (Resaltado añadido)

En la Exposición de Motivos de la hoy derogada LOSSEP, se indicó en cuanto a la incorporación de los medios de prueba, lo siguiente:

*“Como consecuencia de haberse eliminado el sistema de la ‘tarifa o prueba legal’ el cual queda sustituido por el sistema ‘racional’ o ‘crítico’, los medios probatorios quedaron ampliados. En efecto, en aquél se adopta el sistema de la libre y razonada apreciación de las pruebas por parte del Juez, lo cual está más cerca de la certeza judicial y de una justa aplicación de la Ley y se amplían las pruebas, al admitir como tales, las copias fotostáticas debidamente certificadas por el funcionario autorizado para hacer las pruebas del laboratorio de policía, huellas dactilares,*

<sup>132</sup> Gaceta Oficial N° 3.077 del 23/12/1982, derogada por la Ley Contra la Corrupción publicada en Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario del 7/04/2003.

<sup>133</sup> Gaceta Oficial N° 3.411 Extraordinario del 17/07/1984, derogada por la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Gaceta Oficial N° 4.636 Extraordinario del 30/09/93, a su vez ésta fue derogada por la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.287 del 5/10/05, reimpresa el 26/10/05 y 16/12/05 G.O. N° 5.798 Extraordinario y G.O. N° 38.337, la cual quedó derogada por la Ley Orgánica de Drogas, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.510 del 15/09/10, reimpresa en Gaceta Oficial N° 39.535 del 21/10/10. En estas leyes no se previó “la declaración de peritos, expertos o facultativos” como medio de prueba, como si se reguló en la Ley del 84 y 93.

*fotografías o filmaciones, grabaciones de la voz y cualquier nuevo recurso con el cual cuente la criminalística. En esta forma se supera un siglo de atraso que tiene nuestra legislación en materia de prueba penal. Igualmente, se incluye como prueba la declaración de peritos o facultativos, apreciándose su testimonio como el de testigos calificados.*”  
(Subrayado añadido)

No se señaló, en forma expresa, en esta exposición de motivos cuál era el origen de esta prueba y qué conllevó al legislador a su incorporación en el texto de la ley.

Esta LOSSEP de 1984, cabe acotar, fue objeto de reforma, siendo publicada en la Gaceta Oficial N° 4.636 Extraordinario del 30 de septiembre de 1993, regulándose en el artículo 145, lo siguiente:

*“**Artículo 145.** La comisión del delito y la culpabilidad del sujeto quedarán establecidas o comprobadas mediante los medios de pruebas siguientes:*

*(...)*

*2.- Declaración de testigos.*

*3.- Peritación o experticia.*

***4.- Declaración de peritos, expertos o facultativos, apreciándose el testimonio de éstos como de testigos calificados.***” (Resaltado añadido)

Retomando lo relativo a la disposición contenida en el artículo 132 de la derogada LOSSEP, debe señalarse que a pesar de haber constituido el fundamento legal para la doctrina patria hacer referencia a la incorporación de la prueba de perito testigo, pareciera -a nuestro entender- que esa ley no fue la que incorporó por primera vez esta declaración de facultativos y peritos, ya que el Código de Enjuiciamiento Criminal,<sup>134</sup> en su artículo 244, numeral 4°, al establecer los medios de prueba a emplear en el proceso penal, reguló que:

*“Artículo 244. En el enjuiciamiento penal las pruebas podrán apoyarse:*  
*1° En la confesión espontánea del procesado y en las posiciones de las partes acusadora y civil.*  
*2° En la inspección ocular.*  
*3° En documentos públicos o privados.*  
***4° En declaraciones de testigos, facultativos o peritos.***

<sup>134</sup> Gaceta Oficial N° 429 extraordinario del 30 de septiembre de 1954.

5° *En indicios o presunciones.*” (Resaltado añadido)

Si bien el texto de la norma transcrita es casi idéntico al de la derogada LOSSEP, en esta norma del Código de Enjuiciamiento Criminal no se hacía distinción con la figura del testigo calificado, como sí se hizo en las disposiciones anteriormente copiadas.

No obstante, a pesar de la similitud de estas normas, el autor patrio Francisco Alcántara Figueredo<sup>135</sup> afirmó que en la práctica la declaración de estos facultativos o peritos a los que hacía referencia el Código de Enjuiciamiento Criminal, no era más que el interrogatorio que practicaba el juez o funcionario de instrucción, cuando el dictamen pericial no comprendía todas las circunstancias del hecho, versando dicho interrogatorio sobre las circunstancias que faltaban o que requerían ampliaciones, situación que no desnaturalizaba la prueba de experticia, siendo que estos peritos presentaban su informe o dictamen, y en caso de que se estimara conveniente se procedería a un interrogatorio en cuanto a la función encomendada.

Por otra parte, y retomando lo concerniente a la Leyes Orgánicas de Salvaguarda del Patrimonio Público y sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, al entrar en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal el 1° de julio de 1999,<sup>136</sup> quedaron derogados expresamente los procedimientos penales especiales contemplados en los textos normativos señalados, de modo que las normas adjetivas citadas *supra* dejaron de tener vigencia, por cuanto el procedimiento pasó a estar regulado únicamente por el referido Código.

Cónsono con lo anterior, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público quedó totalmente derogada por la Ley contra la

---

<sup>135</sup> Véase al efecto comentarios de Francisco Alcántara Figueredo: *Recorrido del Juicio Criminal Sumario y Plenario*. Caracas. Ediciones Libra, 1966, p.p. 44-45.

<sup>136</sup> Gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario del 23 de enero de 1998.

Corrupción, pero ello en cuanto al aspecto sustantivo, porque ya sus normas procesales no estaban vigentes, como se explicara anteriormente, ocurriendo la misma situación con la LOSSEP, derogada por la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y ésta a su vez, derogada por la Ley Orgánica de Drogas, en las que a pesar de regularse algunos aspectos adjetivos no se consagró nada respecto de la prueba de perito testigo.

Debe acotarse que en la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (2005), se reguló en el Capítulo relativo a los *“Delitos contra la administración de justicia”*, específicamente en el artículo 57, intitulado *“Peritos o expertos”*, lo siguiente:

*“Artículo 57. Los peritos o expertos forenses a los cuales se refiere esta Ley, que emitan informes falsos sobre los exámenes o peritajes solicitados por el Ministerio Público o las partes que deban presentarse ante la autoridad judicial, en las causas relativas a la materia de drogas, serán penados con prisión de dos a cuatro años. Si el falso peritaje o informe ha sido causa de una sentencia condenatoria, la pena será de cuatro a seis años de prisión. En ambos casos se aplicará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de su profesión o actividad por un tiempo igual al de la pena impuesta, una vez cumplida ésta.”.*

Esta norma, tal como se desprende de su contenido, en modo alguno consagró la figura del perito testigo como si lo hizo su antecesora. Asimismo, en la Ley Orgánica de Drogas se reguló casi en los mismos términos, salvo por el monto de la pena, en el artículo 174, el cual se refiere a los *“Peritos, expertos o expertas forenses”*.

Con respecto al Código Orgánico Procesal Penal, cabe destacar que con su entrada en vigencia en 1999, se incorporó una situación novedosa, *“el interrogatorio de los expertos”*; en efecto, los artículos 355 y 357 consagraban:

*“Artículo 355. Expertos. Los expertos responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal. Si resulta conveniente*

*el tribunal podrá disponer que los expertos presencien los actos del debate.*

*Podrán consultar notas y dictámenes sin que pueda reemplazarse la declaración por su lectura (...)*

*“Artículo 357. Interrogatorio. Después de juramentar e interrogar al experto o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe o declaración, el juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba.*

*Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el juez presidente considere conveniente, y se procurará que la defensa interroge de último.*

*Luego, el tribunal podrá interrogar al experto o al testigo.*

*(omissis)*

*Los expertos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.”<sup>137</sup> (Subrayado añadido).*

En lo que respecta a la primera de las normas transcrita, Jesús Eduardo Cabrera Romero ha entendido que la consulta de notas por parte del exponente, *“parecen ser las de los peritos testigos, que no acompañan dictamen alguno”* (2003: 115).

Por otra parte, señala Cabrera, al hacer un análisis acerca del principio de inmediación, que constituye una variante de la prueba de perito-testigo cuando los expertos *“fuera de juicio emiten a las partes un peritaje escrito que deben ratificar en el debate oral”*, refiriéndose este supuesto al consagrado en el artículo 19 de la Ley de Procedimientos Marítimos y al estipulado en el artículo 472 de la entonces vigente Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, siendo necesario atender al contenido de las mencionadas normas.

El artículo 19 de la Ley de Procedimientos Marítimos<sup>138</sup>, establece:

**“Artículo 19.** *Las partes pueden valerse de todos los medios de prueba, no prohibidos expresamente por la ley y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Para su evacuación, se dictarán las providencias necesarias para garantizar el derecho a la defensa de*

<sup>137</sup> Actualmente artículos 354 y 356 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario del 4 de septiembre de 2009.

<sup>138</sup> Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001.



*las partes. El Juez analizará, valorará y apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.*

*Las partes también podrán producir en juicio dictámenes de expertos calificados, ajenos al proceso, los cuales deberán de ratificarse por el experto en la oportunidad del debate oral, mediante testimonial*  
(Subrayado añadido).

Por su parte, el artículo 472 de la derogada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente<sup>139</sup>, establecía la forma en que se incorporaba la prueba pericial en el acto oral de evacuación de las pruebas en el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales; la norma *in commento* disponía:

***“Artículo 472. Prueba Pericial.** Los dictámenes periciales se los incorporarán también previa lectura, la cual se limitará a las conclusiones de aquellos. Si se estima necesario, el juez llamará a los peritos para cualquier aclaración que se deba hacer en relación con las pericias, y las partes podrán interrogar directamente a los expertos para aclarar los puntos oscuros o contradictorios”*.<sup>140</sup>

Cabe destacar que de las normas anteriormente citadas, el profesor Jesús Eduardo Cabrera incluye dentro de la prueba de perito testigo, esta variante de la ratificación que hace el experto en la audiencia oral del dictamen escrito realizado fuera del proceso. A ello, según este autor, debe sumarse el supuesto del perito testigo cuando se promueve como tal *“para que, sin dictamen previo, sean examinados en el proceso oral”*. (2003: p. 118).

En cuanto a la primera variante antes indicada (ratificación del dictamen realizado fuera del proceso), se puede apreciar una sutil diferencia

---

<sup>139</sup> Gaceta Oficial N° 5.266 Extraordinario del 2 de octubre de 1998.

<sup>140</sup> La nueva Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes [publicada en la Gaceta Oficial 5.859 Extraordinario del 10/12/2007] en el Título IV “Instituciones Familiares”, Capítulo IV “Procedimiento Ordinario”, Sección Quinta “De las Pruebas”, sólo incorporó como medios de prueba, la declaración de parte, la de testigos, el informe del equipo multidisciplinario y los indicios por conducta procesal, no haciendo mención alguna en cuanto a la prueba pericial, como lo hacía la Ley de 1998. Esta Ley conforme a lo dispuesto en el artículo 685 entró en vigencia desde el momento de su publicación en Gaceta; no obstante, esta disposición debe interpretarse en concordancia con el artículo 680 del mismo texto legal.

con lo expuesto por el autor respecto al dictamen realizado por el experto designado por el tribunal y que luego ratifica el informe, al exponer:

*“Así como los testigos deben declarar en presencia del juez que ha de sentenciar, los peritos expertos también deben hacerlo. El dictamen escrito pasa así a un segundo plano, así sea auténtico, ya que la declaración de los expertos será oral, ante el juez sentenciador, y según su condición, en su exposición podrán referirse o no al dictamen. Esto último lo decimos porque el proceso recoge dos tipos de expertos: unos que presentan un dictamen escrito por orden judicial y que luego lo ratifican oralmente; y otros que se presentan como testigos, y sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos u otros especializados, afloran al responder las preguntas que les hace el promovente. Estos son los peritos testigos, que no están exentos de presentar dictámenes escritos, pero ello no lo hacen por encargo judicial.”<sup>141</sup> (subrayado añadido).*

En efecto, el profesor Jesús Eduardo Cabrera hace referencia a dos supuestos: el primero, cuando los expertos son designados por el tribunal para realizar una experticia, la cual luego de incorporarse al proceso, debe ser ratificada por los expertos en la audiencia oral y, el segundo, cuando los expertos o peritos fuera del juicio elaboran un dictamen escrito que, al igual que el anterior, debe ratificarse en la audiencia oral, siendo este último una modalidad del perito-testigo. En efecto, afirma Cabrera que todos los peritos o expertos que no sean nombrados por el tribunal, o que no provengan de cuerpos especiales de expertos, en la actualidad funcionan como peritos-testigos. (2003: 118)

En cuanto a la ratificación del dictamen elaborado fuera del juicio, estimamos pertinente hacer unas consideraciones respecto a lo establecido en las ya citadas disposiciones contenidas en el artículo 19 de la Ley de Procedimiento Marítimo y 472 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998), ello por cuanto Cabrera Romero desprende de estas normas una variante de perito testigo.

---

<sup>141</sup> J. E. Cabrera R.: *Revista de Derecho Probatorio* N° 13...op. cit., p. 110.

En tal sentido, puede observarse del artículo 19 de la Ley de Procedimiento Marítimo, que los dictámenes de expertos calificados ajenos al proceso, producidos en juicio por las partes, *“deberán ratificarse por el experto”* mediante testimonial, esta situación prevista en la norma, a nuestro juicio, constituye un requisito de validez del dictamen, sin lo cual ese documento se tendría como no producido, supuesto que podría asemejarse al contemplado en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con la ratificación del documento emanado de tercero.

Entonces cuando la norma expresa que el dictamen debe ser ratificado, tal ratificación en modo alguno puede verse como un interrogatorio, por lo que no pareciera correcto entender esta ratificación del dictamen como una modalidad de perito testigo, ya que el perito simplemente va a ratificar que tal documento es de su autoría.

Otra situación es la consagrada en el artículo 472 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (de 1998), en el cual se reguló que el juez *“llamará a los peritos para cualquier aclaración que se deba hacer con relación a las pericias, y las partes podrán interrogar directamente a los expertos para aclarar los puntos oscuros o contradictorios”*. En esta norma sí se prevé el interrogatorio del perito, aunque sea con la finalidad de aclarar el dictamen, modo de control propio del dictamen pericial.

De lo anterior se puede señalar, que el profesor Jesús Eduardo Cabrera entiende que todos estos supuestos en los cuales los peritos no designados por el tribunal son interrogados en juicio, deben tenerse como peritos testigos, ello en virtud de que Cabrera atiende al aspecto formal y no al contenido de la declaración; por lo que independientemente de que los peritos acudan sólo a ratificar el dictamen o a aclarar puntos oscuros, lo relevante para este autor pareciera es que estos peritos comparecen al juicio por vía de la testimonial, haciendo abstracción del contenido de las preguntas.

Así, a nuestro juicio esas disposiciones a las que se ha hecho referencia (artículos 19 de la Ley de Procedimiento Marítimo y 472 de la derogada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente), no contemplan la figura del perito testigo, puesto que si bien se trata de expertos no designados para un encargo judicial, acuden al proceso únicamente para ratificar el dictamen efectuado fuera del juicio (art. 19 LPM) o para aclarar los puntos dudosos del dictamen (art. 472 LOPNA).

Respecto de este punto, consideramos que el supuesto en el que el experto, luego de elaborar el dictamen que le fuera encomendado, acude al proceso oral a ratificarlo mediante la presentación de un informe oral y la aclaración del mismo, de acuerdo con el interrogatorio que se le practique, se trata de una experticia en el sentido tradicional y en forma alguna puede concebirse como un supuesto de perito testigo.

Este caso si bien asemeja al experto y al testigo experto en lo que se refiere a la deposición oral y a las repreguntas como medio de control de la prueba en cada caso, tal aspecto debe considerarse como un requisito adicional de la prueba pericial al proceso oral, sin que ello implique modificar la naturaleza de la prueba de experticia. Cabe destacar además, que la sustanciación de la prueba no se regulará por la normativa correspondiente a los testigos, sino a la experticia tradicional.

En cuanto al interrogatorio que se practica a los peritos como requisito adicional para la eficacia de la prueba de experticia, se observa que en el procedimiento oral regulado por el Código de Procedimiento Civil, se establece, en el artículo 862, lo siguiente:

**“Artículo 862.** *La causa se tratará oralmente en la audiencia o debate.*

*Las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al Tribunal todas*

*las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba.*

*Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la de experticia, se oirá en la audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el juez.*

*En todo caso, el Juez puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral” (Subrayado añadido).*

Con relación a la norma citada, Román José Duque Corredor acota que para la recepción de la prueba de experticia en el proceso oral regulado en el Código de Procedimiento Civil, los peritos deben ser llamados al debate, donde expondrán verbalmente sus conclusiones y las partes les puedan solicitar aclaratorias o ampliaciones, o bien formular sus observaciones, y de no cumplirse tal formalidad, la prueba carece de eficacia y no puede ser estimada por el juez. (1999: 432)

Otro ejemplo del interrogatorio que se practica a los peritos en los procedimientos orales, se observa en el artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario,<sup>142</sup> que establece lo siguiente:

*“Artículo 199. La causa se sustanciará oralmente en audiencia o debate. Las pruebas se evacuarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba tratará oralmente de ella en la audiencia y la parte contraria podrán hacer al tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el mérito de la misma.*

*Si la prueba practicada fuera de la audiencia es la de experticia, se oirán en el debate oral las exposiciones y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el juez.*

***Las experticias judiciales las ejecutará un solo experto designado por el juez, quien fijará un plazo breve para la realización de la misma.***

***El juez podrá hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos, en la audiencia o debate oral.”.***

---

<sup>142</sup> Gaceta Oficial N° 5.771 Extraordinario del 18 de mayo de 2005.

Se desprende del contenido de la norma transcrita que este interrogatorio que se le efectúa a los peritos, como se indicó es un requisito para la eficacia de la prueba de experticia en el procedimiento oral.

En este sentido, es de gran importancia destacar que los expertos (en el sentido tradicional) admitidos en el caso de los créditos indexados que resolvió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002), si bien consignaron previamente un informe escrito, depusieron sus conclusiones en una audiencia oral y respondieron las aclaratorias solicitadas, tal y como lo hicieron los peritos testigos, sin que por ello dejara de tratarse de una prueba pericial.

Con relación a este punto, debemos manifestar que quizás no sea acertada la afirmación de Lilia María Casado Balbás<sup>143</sup>, quien considera que *“una vez que el proceso tributario adopte definitivamente el sistema oral, ya no deberíamos hablar de un testigo experto, sino de un experto –como ocurre en el proceso penal-, por cuanto es un experto que va a responder a las preguntas y repreguntas, según sea el caso, en forma oral”*, respecto de lo cual debe aclararse que el hecho de que un proceso sea oral, no implica que esté negada la posibilidad de que pueda ser promovida la prueba de perito testigo; por el contrario, este medio de prueba puede llevarse al proceso, independientemente de que éste sea oral o escrito.<sup>144</sup>

De todo lo antes expuesto, se puede concluir que actualmente la prueba de perito testigo no se encuentra regulada expresamente en ninguna Ley; sin embargo, ello no es impedimento para que se pueda hacer uso de este particular medio de prueba, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de prueba libre, según el cual las partes se pueden valer cualquier medio de prueba distinto a los que determina el Código Civil,

---

<sup>143</sup> Lilia María Casado Balbás: “La Prueba del Testigo Experto en el Marco del Proceso Tributario”. En *Revista de Derecho Tributario* N° 116. Editorial Legis. Caracas, 2007, p. 25.

<sup>144</sup> En el Particular 10 que se desarrollará *infra* se observará cómo en algunos casos en los que se admitió la prueba de perito testigos, son causas que se tramitan por el procedimiento oral.

el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, siempre que no estén prohibidos expresamente por la ley.

## 5. PERITO TESTIGO EN OTRAS LEGISLACIONES

Visto en el particular anterior que en la actualidad la prueba de perito testigo no se encuentra regulada en la legislación de nuestro país, corresponde ahora analizar si en otras legislaciones se prevé este medio de prueba.

### 5.1. En Colombia:

El Código de Procedimiento Civil Colombiano<sup>145</sup> en su artículo 227, establece que:

*“Artículo 227. Formalidades previas al interrogatorio. Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan.*

*Presente e identificado el testigo, el juez le exigirá juramento de decir lo que le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien jura en falso. Quedan exonerados del juramento los impúberes.*

*El juez rechazará las preguntas manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón de la ciencia del testigo sobre el hecho, y las que recaigan sobre hechos que perjudiquen al testigo, caso de que éste se oponga a contestarlas. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, **excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.** Estas decisiones no tendrán recurso alguno.”.*

En la Ley 906 de 2004 (31 de agosto) se decretó el Código de Procedimiento Penal con reforma en la Ley 1.142 de 2007 (28 de junio) publicada en el Diario Oficial N° 46.673 de esa misma fecha; en dicho Código se prevé la prueba pericial, la cual *“es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos,*

<sup>145</sup> Código de Procedimiento Civil. 3era edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2005, p. 155.

*artísticos o especializados” (artículo 405); indicándose que “al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio”; ello por cuanto los testigos expertos o peritos son llamados a declarar en la audiencia pública por las partes.*

En un trabajo intitulado “*la Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*” en Módulo IV para Defensores Públicos<sup>146</sup>, encontramos un ejemplo de este interrogatorio que se le efectúa al perito, situación similar a la que puede presentarse con un perito testigo.

*Fiscalía: Por favor doctor Huertas, sírvase presentarse, su nombre y especialidad.*

*Perito: Mi nombre es Esteban Huertas. Soy doctor en Medicina de la Universidad del Cauca. Especializado en Ortopedia en la Universidad de Barcelona, España. Trabajo independiente y también para el Seguro Social en Ibagué.*

*Fiscalía: ¿Usted trató al señor Tulio Camacho, en el Hospital Federico Lleras Acosta, el 4 de febrero de 2005?*

*Perito: Sí, señor.*

*Fiscalía: ¿Y usted supervisó su tratamiento y rehabilitación?*

*Perito: Sí.*

*Fiscalía: Hablemos un poco de sus conocimientos y experiencia. ¿Usted estudió medicina en la Universidad del Cauca?*

*Perito: Sí, me gradué en 1989.*

*Fiscalía: ¿Y se especializó en ortopedia en España?*

*Perito: Sí, me especialicé en ortopedia en la Universidad de Barcelona, en el año 1993.*

*Fiscalía: ¿Cuéntenos en qué consistió la especialización?*

*Perito: La ortopedia es una rama de la medicina que se ocupa de tratar las enfermedades y lesiones relacionadas con los huesos, músculos y articulaciones. Es una especialización de dos años de teoría y dos de práctica en salas de urgencias de diversos hospitales de Cataluña. Esos dos últimos años de internado son supervisados por personal ampliamente calificado y se adquieren profundos y amplios conocimientos en el diagnóstico y tratamiento de pacientes.*

*Fiscalía: Y al regresar al país, ¿cuál fue su experiencia médica?*

*Perito: Dirigí por dos años el área de ortopedia del Hospital San José, y constituí mi consultorio particular como ortopedista. Luego en 1996 comencé a dirigir el área de residencia en Ortopedia de la Universidad del Rosario hasta el año 2002, cuando me trasladé a vivir a Ibagué.*

---

<sup>146</sup> Tomado de la página web [www.cal.org.pe/pdf/diplomados/prueba\\_sistema.pdf](http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/prueba_sistema.pdf).



*Fiscalía: ¿Y en Ibagué en qué se ocupa?*

*Perito: Soy el Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad del Tolima y Director del Área de Ortopedia del Hospital Federico Lleras Acosta.*

*Fiscalía: ¿En su experiencia práctica por cuanto tiempo ha ejercido como ortopedista?*

*Perito: Contando la experiencia en Barcelona, son 12 años sin interrupciones en esta especialidad.*

*Fiscalía: ¿ha tratado en su experiencia pacientes con traumas en las rodillas producto de heridas corto punzantes?*

*Perito: Por supuesto. Fiscalía: En el caso particular del señor Camacho el sufrió una herida con machete en su rodilla izquierda. ¿Ha tratado usted ese tipo de heridas?*

*Perito: Varias veces. Estas lesiones ocurren generalmente por riñas entre agricultores o campesinos, especialmente los fines de semana.*

*Fiscalía: ¿Desde que se graduó como ortopedista en 1993, cuántas lesiones de esa especie ha tratado?*

*Perito: No puedo darle una cifra exacta, pero realizando un cálculo aproximado diría que unas cien lesiones de ese tipo.*

De lo anterior, se observa que la primera parte de la declaración va dirigida a la identificación del perito, su experiencia profesional en el área específica en la que se requieran sus conocimientos y luego rinde su opinión calificada. Al respecto dispone el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, lo siguiente:

*“Artículo 417. Instrucciones para interrogar al perito. El perito deberá ser interrogado en relación con los siguientes aspectos:*

- 1. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto.*
- 2. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto.*
- 3. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.*
- 4. Sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación.*
- 5. Sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.*
- 6. Sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.*
- 7. La corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaren también en el mismo juicio, y*
- 8. Sobre temas similares a los anteriores.*

*El perito responderá de forma clara y precisa las preguntas que le formulen las partes.*

*El perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta.”.*

## **5.2. En España:**

Está regulada expresamente la prueba de “*testigo-perito*” en la Ley de Enjuiciamiento Civil de enero de 2000, específicamente en la Sección VII “*Del Interrogatorio de Testigos*”, artículo 370, el cual prevé:

*“Artículo 370. Examen del testigo sobre las preguntas admitidas. Testigo-perito.*

*1. Una vez contestadas las preguntas generales, el testigo será examinado por la parte que le hubiera propuesto, y si hubiera sido propuesto por ambas partes, se comenzará por las preguntas que formule el demandante.*

*2. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas. Cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, se permitirá que los consulte antes de responder.*

*3. En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga.*

***4. Cuando 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.***

*En cuanto a dichas manifestaciones, las partes podrán hacer notar al tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha relacionadas en el artículo 343 de esta Ley.”. (Resaltado añadido).*

A partir de la disposición transcrita, debe acotarse que en España se admitió igualmente la posibilidad de llevar al proceso penal<sup>147</sup> la figura del “*testigo-perito*”, específicamente en el juicio relacionado con los atentados del 11 de marzo de 2004<sup>148</sup>, la representación fiscal solicitó se admitiese la declaración como testigos-peritos “*de algunos de los inicialmente propuestos como testigos ‘puros’, debido a su amplio conocimiento en diferentes*

<sup>147</sup> Si bien en la Ley de Enjuiciamiento Criminal no está contemplada esta figura del testigo perito, al estar regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta aplicable al proceso penal, en virtud de la supletoriedad de ésta última.

<sup>148</sup> Véase al efecto Retransmisión del Juicio por los atentados del 11 de marzo de 2004, en [www.datadiar.com](http://www.datadiar.com)

*aspectos, relevantes para esclarecer la verdad material de los hechos objeto del proceso, por su profesión y especialidad”, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 729.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Tal solicitud fue acordada, advirtiéndose que estos testigos-peritos pueden *“añadir a su deposición los conocimientos prácticos, que tengan en relación con el objeto del proceso, y que tengan como testigos de referencia, a raíz de lo que les hayan transmitido otras personas”*.

### **5.3. En Alemania:**

El Código Procesal Civil Alemán consagra expresamente la prueba de *“Testigos peritos”* en el Título 8 referido a la *“Prueba de peritos”*. Específicamente dispone el artículo 414 del referido Código, lo siguiente:

*“Artículo 414. Testigos peritos. Las disposiciones sobre prueba de testigos son aplicables en caso de que sea necesario para probar hechos o estados para cuya percepción se necesita determinada especialidad y se necesita que declaren determinadas personas que tengan esa preparación.”*

Además, en el texto del citado Código se observan otras disposiciones que si bien no hacen mención expresa a la figura de perito testigo, están vinculadas con ella, tales como:

*“Artículo 128<sup>a</sup>. Procedimiento mediante trasmisión de imagen y sonido.*

*1) Cuando las partes estén de acuerdo, el tribunal puede disponer a petición de parte como de sus apoderados, que las audiencias se lleven a cabo en otro lugar que no sea la sala de audiencias del tribunal. Así se permite que en la audiencia los actos procesales puedan ser simultáneamente transmitidos en sonido e imagen al lugar donde las partes o sus representantes se encuentren, aun cuando no sea físicamente el asiento el tribunal.*

*2) Con acuerdo de las partes, el tribunal puede disponer que los testigos, peritos o una de las partes declaren en otro lugar en el que se encuentran. La declaración se transmite simultáneamente con imagen y sonido en la sala de audiencias del tribunal. Si se concede a las partes, representantes y auxiliares lo peticionado según el apartado 1, para encontrarse en otro lugar distinto respecto del cual y desde el cual la trasmisión es realizada, se debe efectuar con imagen y sonido en ese lugar.*

*3) La trasmisión no necesita ser firmada. Las decisiones pronunciadas*

de acuerdo con los apartados 1 y 2 de este párrafo son inimpugnables.”.

“Artículo 160. Contenido del protocolo.

1) El protocolo contiene:

1. El lugar y el día de la audiencia;
2. El nombre del juez, del oficial documentador de la secretaría y de quien haya sido incorporado como traductor;
3. La descripción de la litis;
4. Los nombres de las **partes convalécientes**, coadyuvantes, representantes, apoderados, auxiliares, testigos y peritos en el caso del artículo 128ª, el lugar en el cual toman parte de la audiencia.
5. La indicación de que la audiencia **tramita** públicamente o de que es cerrada a la publicidad.

2) Los pasos esenciales de la audiencia deben ser grabados.

3) En el protocolo deben declararse:

1. Reconocimiento, renuncia a una pretensión y transacción;
2. Las peticiones;
3. (omissis)
4. **Las declaraciones de testigos, peritos y partes deponentes;** en caso de una declaración repetida se necesita la declaración en tanto y en cuanto ello sea registrado en el protocolo y si difiere de la anterior.
5. El resultado de una inspección ocular;
6. Las resoluciones (sentencias, providencias y mandamientos) del tribunal;
7. El pronunciamiento de las resoluciones;
8. El desistimiento de la demanda o de un recurso.”.

#### **5.4. Ejemplo de un procedimiento llevado a cabo por un organismo internacional.**

Recientemente por los medios de comunicación social pudimos conocer de la intervención, en calidad de peritos, de los ciudadanos Alberto Arteaga Sánchez, Antonio Canova González, Jesús Eduardo Cabrera Romero y Alejandro Soto Villasmil, en el procedimiento llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: *Leopoldo López Mendoza vs. República Bolivariana de Venezuela*, quienes en la audiencia convocada para el 1º y 2 de marzo de 2011, rindieron declaración respecto de unos puntos de los que tenían conocimiento por su profesión.

Respecto a la posibilidad de llevar a juicio este medio de prueba (perito testigo), el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos<sup>149</sup> prevé en el Capítulo II “*Procedimiento Escrito*”, lo siguiente:

*“Artículo 35. Sometimiento del caso por parte de la Comisión*

*1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información:*

*(omissis)*

***f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;***

*(omissis)”.*

*“Artículo 36. Sometimiento del caso por parte de un Estado*

*1. Un Estado parte podrá someter un caso a la Corte conforme al artículo 61 de la Convención, a través de un escrito motivado que deberá contener la siguiente información:*

*(omissis)*

***f. la individualización de los declarantes y el objeto de sus declaraciones. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto.***

*(omissis).”.* (Negrillas añadidas)

Más adelante en el Capítulo III “*Procedimiento Oral*”, prevé lo siguiente:

*“Artículo 45. Apertura*

*La Presidencia señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias.”.*

*“Artículo 46. Lista definitiva de declarantes*

*1. La Corte solicitará a la Comisión, a las presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante su lista definitiva de declarantes, en la que deberán confirmar o desistir del ofrecimiento de las declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos que oportunamente realizaron conforme a los artículos 35.1.f, 36.1.f, 40.2.c y 41.1.c de este Reglamento. Asimismo, deberán indicar quienes de los declarantes ofrecidos consideran deben ser llamados a audiencia, en los casos en que la hubiere, y quienes pueden rendir declaración ante fedatario público (affidávit).*

*2. El Tribunal transmitirá la lista definitiva de declarantes a la contraparte y concederá un plazo para que, si lo estima conveniente, presente*

---

<sup>149</sup> Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, el cual entró en vigor el 1° de enero de 2010, según se estableció en el artículo 78 del Reglamento.

*observaciones, objeciones o recusaciones.”.*

En atención a lo dispuesto en el Reglamento<sup>150</sup>, el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el 23 de diciembre de 2010, convocar a la Comisión, a los representantes y al Estado a una audiencia pública que se celebrará durante el 90 Período Ordinario de Sesiones, en la sede del Tribunal en San José, Costa Rica, a partir de las 9:00 horas del 1 y 2 de marzo de 2011, para escuchar sus alegatos finales orales sobre los eventuales fondo, reparaciones y costas, así como las declaraciones de la presunta víctima, un testigo y 4 peritos.

Se indicó al efecto, respecto de la declaración de los peritos, que:

**“C) Peritos**

*Propuestos por los representantes*

3) *Alberto Arteaga Sánchez, Profesor de Derecho Penal de la Universidad Central de Venezuela, quien rendirá dictamen sobre: i) “el régimen de inhabilitaciones políticas como penas accesorias en la legislación venezolana, a la luz de la Constitución de la Republica [...] de Venezuela, el Código Penal Venezolano, la Ley contra la corrupción y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y ii) “antecedentes y requisitos de aplicabilidad y procedencia” del régimen de inhabilitaciones; y*

4) *Antonio Canova González, Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de las Universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello y Monteavila, quien rendirá dictamen sobre: i) “las restricciones jurídicas admisibles a los derechos políticos”; ii) “el alcance de los derechos políticos en Venezuela a la luz de la Constitución de [...] Venezuela”, y iii) “los criterios jurisprudenciales fijados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para tales efectos”.*

*Propuesto por el Estado*

5) *Jesús Eduardo Cabrera Romero, director de la revista de Derecho Probatorio, profesor de pregrado de la Universidad Católica Andrés Bello, ex miembro de la Comisión de Legislación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia, ex Presidente de la Comisión para la Automatización del Sistema Registral y Notarial del Ministerio de Justicia, ex Cuarto Conjuez de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y ex Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia , quien rendirá*

---

<sup>150</sup> El Reglamento que aplicaron en el caso *Leopoldo López Mendoza vs República Bolivariana de Venezuela* fue el Reglamento aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009, vigente para la fecha de interposición de la solicitud. Actualmente el Reglamento vigente es el aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

*dictamen sobre: 'los criterios jurisprudenciales, emanados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, relacionados con la diferencia existente entre la inhabilitación política y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, así como la compatibilidad de esta última con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela'; y 6) Alejandro José Soto Villasmil, Juez de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, quien rendirá dictamen sobre: "los procedimientos administrativos para las declaratorias de responsabilidad administrativa", en lo que sea pertinente para el presente caso."*<sup>151</sup>

## **6. PERITO TESTIGO COMO PRUEBA LEGAL Y COMO PRUEBA LIBRE:**

En el particular anterior, se analizó cómo ha sido la regulación de la prueba de perito testigo, tanto en la legislación venezolana como en la legislación extranjera, corresponde ahora verificar si esta prueba es una prueba legal o libre.

A tal fin, debe advertirse que esta prueba de perito testigo no ha sido regulada en nuestra legislación de manera uniforme; por el contrario, su consagración ha pasado por distintas fases, en algunos momentos se ha previsto en alguna ley de la República y en otros se ha omitido.

Evidentemente ello ha ocasionado que en la doctrina tampoco exista una posición única respecto de si esta prueba es un medio libre o legal.

Así tenemos que con motivo de la regulación en la LOSSEP de la "declaración de los peritos, expertos o facultativos", como un medio de prueba, surgieron en la doctrina distintas posiciones; por una parte, los que consideraron que la prueba de perito testigo sí estaba regulada en algunas leyes nacionales y, por otra, los que estimaban que no estaba amparada o regulada, aunque reconocían que no existía prohibición alguna para hacer uso de esta prueba, fundamentándose en las normas que consagraban la libertad de los medios de prueba.

En este sentido, señaló Aguilar Gorrondona, que la prueba de perito

---

<sup>151</sup> Recientemente el "caso: *López Mendoza vs Venezuela*", fue decidido en sentencia del 1° de septiembre de 2011.

testigo es un medio legal de los que conforme al Código de Procedimiento Civil, debe calificarse como uno de los medios de prueba que determinan *‘otras leyes de la República distintas de los Código Civil y de Procedimiento Civil’*, ya que constituye un medio de prueba admisible en el proceso civil venezolano de manera general y no sólo en los juicios donde se ventilen materias específicas. Además que la ley que admitió la prueba de la declaración del perito testigo no es una ley civil, sino una ley orgánica (LOSSEP) y que fue esta ley la que *“introdujo un nuevo medio de prueba legal: la prueba del perito-testigo”*.<sup>152</sup>

Al respecto, debe recordarse la clasificación dada por Cabrera (ver capítulo I) respecto de los cuatro grupos de pruebas que se desprenden del contenido del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, siendo este tipo de prueba –la de perito testigo- a las que el se refiere en el tercer grupo, esto es, las diseminadas en las leyes de la República, distintas al Código Civil y al de Procedimiento Civil.

Por su parte, Rodrigo Rivera Morales estima que si bien la figura del “testigo-perito” o “testigo-técnico”, la cual ubica dentro de la clasificación de testigos sobre los cuales *“no hay prácticamente regulación normativa”*, no está amparada o regulada, *“tampoco existe norma que lo prohíba”* (Rivera. 2009: p. 551-552), indicando que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, autoriza para utilizar cualquier otro medio de prueba que sea conducente y que no esté prohibido por la ley; entendiendo con ello que para el autor esta prueba se ubica dentro de los medios de prueba libre.

Asimismo, para Jesús Sol Gil la prueba de perito testigo constituye un medio de prueba libre. (Gil. 2004: p. 162)

Cabrera señala en este sentido, que *“en un proceso con libertad de pruebas, tanto el civil como el penal, la posibilidad de promoción del perito-testigo, que puede no dictaminar por escrito, sino que al contestar un*

---

<sup>152</sup> J.L. Aguilar G.: *El Perito-Testigo en el Proceso Civil Venezolano...op. cit.*, p.p. 213-214.



*interrogatorio de quien lo promueve, da razones técnicas, científicas o especializadas sobre los hechos, viene también a ser un medio aceptable”.* (Cabrera. 2003: p. 117)

Por otra parte, en la doctrina extranjera tenemos que Jairo Parra Quijano señala que a pesar de que la ley no contemple expresamente la figura del “testigo técnico”<sup>153</sup> siempre que concurren los requisitos y condiciones, no existen razones valederas para que se prive al proceso del conocimiento de determinados hechos narrados por quien está especialmente calificado para observarlos de preferencia con relación a una persona común y corriente, pues la capacitación técnica del testigo lo habilita para describir con mayor precisión los hechos que trata.<sup>154</sup>

En la actualidad la prueba de perito testigo no está regulada en nuestra legislación, como sí se encontraba expresamente bajo la vigencia de la LOSSEP, y bajo cuya eficacia José Luis Aguilar Gorrondona y Jesús Eduardo Cabrera entendieron que se trataba de una prueba legal, contenida en “*otras leyes de la República*”, expresión a la que se refiere el encabezamiento del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, a pesar de no estar expresamente regulada en la actualidad, nada impide su incorporación al proceso, toda vez que en materia probatoria rige el principio de libertad de admisión de los medios de prueba, recogido en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, principio que además ha sido consagrado en distintos textos adjetivos, como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (artículo 70)<sup>155</sup>.

## **7. QUIÉN PUEDE SER PERITO TESTIGO O TESTIGO EXPERTO:**

---

<sup>153</sup> Debe recordarse que para nosotros la figura de testigo técnico es entendida como testigo calificado.

<sup>154</sup> J. Parra Q.: *Manual de Derecho Probatorio...op. cit.*, p. 291.

<sup>155</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002.

Como hemos referido anteriormente, para ser perito testigo es requisito indispensable el poseer conocimientos especializados en algún área determinada, ciencia, arte o profesión o tener experiencia en algún oficio, por lo que cualquier persona que posea esos mismos conocimientos o experiencia podrá intervenir en el juicio de que se trate, de ahí el carácter fungible a que se hiciera mención precedentemente.

Resulta pertinente invocar, una vez más, la decisión N° 06140 del 9/11/2005<sup>156</sup> en la que la Sala Político-Administrativa señaló: *“resultará cualidad fundamental para calificar como perito-testigo, poseer los conocimientos especializados en una determinada área del saber (...).”*

Esta condición o aptitud, puede apreciarse, entre otras, en las siguientes decisiones:

-Sentencia N° 2575 del 24/9/2003<sup>157</sup> –Sala Constitucional-, el perito testigo promovido es de profesión Ingeniero Electricista, quien depuso sobre los métodos de cálculo del consumo no facturado.

-Sentencia N° 2703 del 12/8/2005<sup>158</sup> –Sala Constitucional-, el perito testigo es de profesión Ingeniero con maestría en Administración de Empresas y Especialización en Políticas Públicas del IESA, quien se ha desempeñado -entre otros cargos- como Vicepresidente y Presidente encargado del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), miembro suplente de la Junta de Regulación Financiera y Director de diversas Instituciones Financieras, con el fin de *“...demostrar que las fórmulas de cálculo usadas por las instituciones bancarias para el cálculo de intereses, para la determinación de las cuotas de pago, determinación del capital adeudado y su respectiva amortización, son confusas, complejas, poco claras, engorrosas y perjudiciales para los usuarios. Así como también*

<sup>156</sup> caso: *Venecia Neptun Towing Offshore and Salvage C.A. (NEPTUVEN) vs Fisco Nacional.*

<sup>157</sup> caso: *Carlos Humberto Tablante Hidalgo vs Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico C.A. (Cadafe) y su filial C.A. Electricidad del Centro (Elecentro).*

<sup>158</sup> caso: *Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores (ANAUCO) vs Asociación Bancaria de Venezuela, el Consejo Bancario Nacional, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y el Banco Central de Venezuela.*

*a objeto de demostrar que las fórmulas utilizadas por algunas de las instituciones financieras aplican la capitalización automática de intereses prohibida por el artículo 530 del Código de Comercio”.*

-Sentencia N° 1453 del 27/7/2006<sup>159</sup> -Sala Constitucional-, el Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital F.A. Rísquez de profesión médico, declaró sobre el procedimiento de extracción del tejido corneal de los cadáveres que se encuentran en la morgue.

Asimismo, en este aspecto deben tenerse presentes las prohibiciones para ser testigos consagradas en los artículos 477, 479 y 480 del Código de Procedimiento Civil, las cuales son aplicables a esta prueba de perito testigo.

Es pertinente en este punto señalar, lo relativo a la posibilidad de que los funcionarios públicos participen en juicio como peritos testigos, respecto de lo cual se ha indicado que tal actuación o participación no puede considerarse como el ejercicio de un cargo, distinto a aquel que ejerce dentro del órgano público en particular, pues, no responde a ninguna de las características de tal. En efecto, no se trata de una actividad para la cual tenga que producirse un nombramiento o celebrarse un contrato; esa actividad no va a ser prestada ante un órgano de la Administración Pública, y la misma no tiene carácter permanente, remunerada, ni mucho menos existe relación de subordinación alguna con jerarca ninguno de la Administración Pública.<sup>160</sup>

Esta intervención en juicio de los funcionarios públicos como testigos expertos, constituye una manifestación de su obligación de estar al servicio del Estado y un medio de impartir justicia, en su condición de ciudadanos; no existiendo, en principio, prohibición alguna para que actúe como sujeto activo de una prueba de las conocidas como de testigo experto.

---

<sup>159</sup> caso: *Fundación Oftalmológica Venezolana, Asociación Civil Banco de Ojos de Caracas para toda Venezuela y otros.*

<sup>160</sup> Beatrice Sansó de Ramírez: *Validez de la promoción de una prueba de testigo experto y de informes de un funcionario público.* En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 59. Publicaciones UCAB. Editorial Texto. Caracas, 2004, p. 39.

En cuanto a este aspecto, debemos recordar que los artículos 477 y 478 del Código de Procedimiento Civil, establecen las prohibiciones de carácter general para ser testigos, por lo cual si bien no van referidos en forma expresa a los funcionarios públicos, pudieran ser aplicables a éstos de encontrarse dentro del supuesto de alguna de ellas. En el caso específico de la prohibición relativa a *“el que tenga interés, aunque sea indirecto, en las resultas del pleito”*, pudiera considerarse como aplicable si la prueba del funcionario fuera promovida para la defensa del organismo del cual forma parte, o de alguno relacionado con el mismo o que dependa de él; sin embargo, incluso en tal caso, podría alegarse que el interés del funcionario en el juicio no es propio y que su actuación sólo refleja su condición de tutor del interés general que le ha sido confiado. (Sansó. 2004: 45)

Para hacer más clara esta situación, podemos citar el caso, ya mencionado con anterioridad, del Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital F.A. Rísquez, quien en virtud del cargo que ocupaba se observa su condición de funcionario público.

## **8. PERITO TESTIGO -PROMOCIÓN Y EVACUACIÓN-**

Tal como se indicó en líneas precedentes, la prueba de perito testigo debe ser promovida con fundamento en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de un medio de prueba libre, no prohibido expresamente por la ley. En efecto, se observa en distintas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, que los litigantes han promovido la prueba del perito testigo, invocando la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ya derogada, toda vez que esta ley fue uno de los instrumentos que le dio entrada a este medio de prueba.

Asimismo, debemos reiterar, que al momento de la promoción de la prueba de perito testigo no es indispensable la indicación del objeto de la prueba (ver al respecto comentarios del particular 3.1.1.)

Por su parte, indica José Luis Aguilar Gorrondona que si bien la prueba de perito testigo no es propiamente una prueba de testigos, reconoce la analogía existente entre ambas, puesto que aquélla se rige por algunas normas reguladoras de la prueba testifical, específicamente en lo que respecta a la promoción<sup>161</sup>, sin que medie designación ni aceptación, “*ni la juramentación prevista en la experticia*<sup>162</sup>, *porque no desempeñará un cargo judicial*”. La sustanciación del perito testigo se hace conforme con las normas de la prueba testimonial, de forma que su promoción, nombramiento, control de la prueba, tacha e indemnizaciones se hace como si se tratara de un testigo.<sup>163</sup>

Señala Jesús Sol Gil en cuanto a este punto, que la prueba de perito testigo debe ser promovida y evacuada aplicando por analogía las disposiciones de la prueba testimonial. (Gil. 2004: p. 162)

En efecto, para la evacuación de la prueba de perito testigo deberán aplicarse por analogía las normas que tengan otros medios probatorios típicos, siendo las normas que regulan la prueba testimonial, las que más se asemejan a esta prueba libre.

Lo anterior se puede observar en pronunciamientos del Máximo Tribunal de la República, como el Auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa signado con el N° 663 del 10 de diciembre de 2009<sup>164</sup>, en el que se indicó:

---

<sup>161</sup> En cuanto a la forma de promoción el perito testigo se asimila más a un testigo calificado que a un testigo común, toda vez que tanto el testigo calificado como el perito testigo deben ser promovidos con fundamento en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>162</sup> Ver punto relativo a la juramentación desarrollado *supra*.

<sup>163</sup> En lo que respecta a la aplicación por vía de analogía de las normas que regulan la prueba de testigos a la prueba de perito testigos, se observa que la Sala Político-Administrativa en decisión N° 02289 del 24 de octubre de 2006 (caso: *Corp Banca C.A., Banco Universal*), con ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, al analizar la solicitud formulada por el promovente de la prueba de testigo experto en cuanto a la fijación de una nueva oportunidad para su declaración, aplicó la disposición contenida en el artículo 483 (3er aparte) del Código de Procedimiento Civil, norma que regula: “*Si en la oportunidad señalada no compareciere algún testigo, podrá la parte solicitar la fijación de nuevo día y hora para su declaración, siempre que el lapso no se haya agotado.*”.

<sup>164</sup> caso: *sociedad mercantil CONSULTEL, C.A. vs INAVI*

*“La referida prueba de testigo experto fue promovida por la apoderada del Instituto de la Vivienda (INAVI), de conformidad con lo establecido en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, y atendiendo al fallo citado, dicha prueba guarda similitud con la prueba testimonial, por tanto le es aplicable las normas adjetivas que la regulan, esto es, las contempladas en Título II, Capítulo VIII del Código de Procedimiento Civil.”.*

## **9. CONTROL DE LA PRUEBA DE PERITO TESTIGO**

Respecto al control de la prueba de perito testigo, entendido el control como el derecho que tiene la contraparte de discutir la prueba, debe señalarse, nuevamente, que la forma de control es por medio de las repreguntas<sup>165</sup> durante la exposición del dictamen oral.

En este particular debe resaltarse, que al ser aplicables a la prueba de perito testigo, las normas que regulan la prueba testimonial, debe atenderse a las disposiciones contenidas en los artículos 499, 500 y 501 del Código de Procedimiento Civil, relativas a la tacha de testigos.

En efecto, señala Aguilar Gorrondona que el perito testigo puede ser tachado como los testigos y no recusado; puede ser repreguntado, mas no pueden pedirse las aclaratorias propias de la experticia, y sus declaraciones se aprecian como las de los testigos calificados, según lo establece, en su criterio, el numeral 4 del artículo 145 de la LOSSEP (1993).

Lo anterior, se aprecia además en la antes mencionada decisión N° 06140 dictada por la Sala Político-Administrativa el 9/11/05<sup>166</sup>, en la que se indicó: *“Resultarán asimismo aplicables [a la prueba de perito testigo], la tacha como testigo y no la recusación como experto, siendo lo procedente para su evacuación la declaración oral sujeta a repregunta conforme a las normas de control del testigo, no pudiendo solicitarse la aclaratoria o*

---

<sup>165</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil *supra* transcrito, las repreguntas persiguen esclarecer, rectificar o invalidar el dicho del testigo.

<sup>166</sup> caso: *Venecia Neptun Towing Offshore and Salvage C.A. (NEPTUVEN) vs Fisco Nacional.*

*ampliación propias del dictamen pericial.”.*

Así, visto que la prueba del perito testigo se sustancia de acuerdo con las reglas de la testimonial, cabe señalar que el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil prevé, en lo que respecta al interrogatorio, lo siguiente:

**“Artículo 485.** *Los testigos serán examinados en público, reservada y separadamente unos de otros. El interrogatorio será formulado de viva voz por la parte promovente del testigo o por su apoderado. Concluido el interrogatorio, la parte contraria o su apoderado, podrá repreguntar de palabra al testigo sobre los hechos a que se ha referido el interrogatorio u otros que tiendan a esclarecer, rectificar o invalidar el dicho del testigo. Cada pregunta y repregunta versará sobre un solo hecho. En todo caso, el Juez podrá considerar suficientemente examinado el testigo y declarar terminado el interrogatorio. La declaración del testigo se hará constar en un acta que firmarán el Juez, el Secretario, el testigo y las partes o sus apoderados presentes, salvo que se haga uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto, caso en el cual se procederá como se indica en el artículo 189 de este Código”.* (Subrayado añadido).

Se observa entonces, que los peritos testigos al igual que el testigo calificado podrán ser repreguntados para el control de la prueba, tal como sucede con el testigo común. Finalmente, la prueba de perito testigo se valorará conforme al artículo 508 del Código de Procedimiento Civil<sup>167</sup>, norma relativa a la apreciación de los testigos.

Asimismo, en cuanto al control de la prueba de perito testigo, debe efectuarse un breve comentario a lo indicado por el profesor Jesús Eduardo Cabrera respecto a que los peritos testigos *“no están exentos de presentar dictámenes escritos, pero ello no lo hacen por encargo judicial”*; pero, en todo caso, el Juez debe dar la posibilidad a la contraparte de ejercer el control de la prueba.

---

<sup>167</sup> **“Artículo 508.** *Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aun que no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación.”.*

Debe recordarse que si la evacuación de la prueba no es controlada por el antagonista del promovente (hacer observaciones, repreguntar y tachar a los testigos, etc.), la prueba resulta del todo ineficaz. (Henríquez La Roche T. III: 1996. p. 231).

## 10. PERITO TESTIGO EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Diversos han sido los pronunciamientos que han emanado del Tribunal Supremo de Justicia y otros tribunales de la República en cuanto a la posibilidad que tienen las partes de promover la prueba de perito testigo o testigo experto, llegando incluso a llevarse a juicio a un perito testigo de oficio por el tribunal. Entre otros destacan:

### ***\*Sala Constitucional***

a) En el ya citado auto N° 2121 del 1° de noviembre de 2001 (caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal*), la Sala Constitucional conociendo de la demanda de derechos e intereses difusos o colectivos, admitió a los peritos testigos promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela y por el Consejo Bancario Nacional. En la audiencia se les permitió a los peritos testigos utilizar *“pantallas o aparatos similares en apoyo de su exposición”*. Asimismo, la Sala admitió al perito testigo promovido por los terceros coadyuvantes y designó, de oficio, como perito testigo al Ex-Tesorero de la República y Ex-Director de Presupuesto del entonces Ministerio de Hacienda.

En el auto en comento, la Sala al designar al perito testigo de oficio, se fundamentó en el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil<sup>168</sup>, que se refiere a la prueba de experticia, con lo cual pareciera haber confundido

---

<sup>168</sup> **“Artículo 451.** *La experticia no se efectuará sino sobre puntos de hecho, cuando lo determine el Tribunal de oficio, en los casos permitidos por la ley, o a petición de parte. En este último caso se promoverá por escrito, o por diligencia, indicándose con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse.”*



ambos medios de prueba y olvidó que el perito testigo se sustancia como si se tratara de un testigo; no obstante, la aplicación de esa disposición pareciera encontrar justificación en la indicación de “*cuando lo determine el Tribunal de oficio*”, toda vez que el perito testigo, como se indicó, fue designado de oficio por la Sala Constitucional.

Asimismo, al admitirse la prueba de experticia promovida por unos terceros, se fijó el lapso para que los expertos consignaran su dictamen, “*que luego deberán ratificar en el primer día de despacho del debate oral*”.

En sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, la Sala Constitucional conociendo del mérito de asunto, indicó en el capítulo relativo al “análisis de las pruebas”, todo lo relacionado con los peritos testigos, señalando al respecto:

**“7.- Peritos Testigos.**

*En la audiencia del 17 de enero de 2002, la Sala escuchó a los peritos testigos Rafael Derett García, nombrado por el Tribunal; José Alberto Yánes, Domingo Fontiveros y Carlos Fiorillo, promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela, el primero y el último, y por el Consejo Bancario Nacional, el segundo mencionado.*

*De dichos peritos testigos, Rafael Derett, economista, partiendo de las estadísticas de la Encuesta por Hogar emanada de la Oficina Central de Estadísticas e Informática (OCEI), determinó que entre 1997 y 2000, el ingreso salarial medio mensual ponderado para todos los estratos o escalas salariales de trescientos cincuenta mil bolívares mensuales en adelante (Bs. 350.000,00) han permanecido estables, con un incremento aproximado del 2% el último año. Mientras que las tasas de interés presentan variaciones pronunciadas, desde un 55% en los años 1997 y 1998, para luego reducirse en un 23% y un 15% en los años 1999 y 2000.*

*Considera la Sala, que tal aseveración –que fue discutida por los peritos Yánes y Fontiveros- tiene coincidencias con lo expresado en el punto 2.6 de la experticia presentada por los peritos Derett, Pérez Filardo y Silva Pacheco, y por lo depuesto por el perito testigo Carlos Fiorillo, razón por la cual la Sala considera que la situación señalada es real, y así se declara.*

*(omissis)*

*Al contestar la pregunta N° 2, el perito testigo Rafael Derett, consideró que los préstamos indexados correspondientes al Área de Asistencia I, eran pagables con comodidad por los prestatarios, ya que los préstamos eran con recursos del Estado y a tasas subsidiadas, mientras que los préstamos para el área de asistencia*

*II, que se adelanta con recursos del ahorro habitacional, las tasas las fija CONAVI, teniendo el deudor el derecho de escoger la forma de crédito, por lo que la situación de los derechos no era perentoria. Mientras que en el Área III o los préstamos para viviendas otorgados fuera de los planes de asistencia habitacional, a juicio del perito no son cancelables en los plazos convenidos, porque la capacidad de pago –en abstracto- de los prestatarios no satisface la cuota financiera, por lo que siempre hay un refinanciamiento del crédito original, que obligaría a un lapso mayor que los convenidos para su pago, y ello siempre generando intereses.*

*A juicio de esta Sala, considerar impagable una deuda no responde a la realidad, ya que siempre podía ser cancelada por quien tenga capacidad de pago suficiente, producto del azar, ahorros, etc.*

*Para la Sala, lo cierto es que el refinanciamiento de intereses calculados a tasas fluctuantes, ligadas a una línea de crédito a favor del deudor, donde automáticamente se abona lo refinanciado, suma que a la vez genera intereses a la tasa del mercado, necesariamente está produciendo un capital por encima de la posibilidad de pago del deudor, la cual ha sido tenido en cuenta por la ley y por el prestamista desde el momento en que se crea el sistema y se señala un nivel determinado de ingreso como base del préstamo.*

*(omissis)*

*Sobre los testigos peritos Yánes, Fontiveros y Fiorillo, la Sala considera que poco aportaron a la verificación de los hechos litigiosos, ya que todos se refirieron a las bondades del sistema para los prestatarios de bajos recursos, lo que la Sala no juzga y que puede ser cierto, y de los riesgos que corre el prestamista, al no existir mercado secundario hipotecario de títulos, así como la razón de ser del cobro de los intereses del mercado, lo que pudiendo ser cierto no elimina la posibilidad de contratos con lesión para el deudor, en estas áreas de interés social.*

*En la audiencia del 22 de enero de 2002 se recibió la declaración de los peritos testigos promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela y el Consejo Bancario Nacional, Manuel Gutiérrez y Carlos Jaramillo. El primero depuso sobre las bondades de los créditos indexados como forma de acceso al crédito para los de menos recursos, en una economía volátil. Igualmente, expuso que a partir de 1989 se liberan las tasas de interés, las cuales saltaron del 13% anual al 40%, lo que motivó la promulgación de la Ley de Protección al Deudor Hipotecario. El resto de su exposición resulta impertinente para los efectos de lo controvertido.*

*El perito Carlos Jaramillo, expuso que la capitalización de intereses era un nuevo préstamo que se hacía al deudor, y al igual que Gutiérrez expresó las bondades del sistema.*

*El perito testigo Luis Lizardi, promovido por el tercero coadyuvante Inés Mercedes de Legórburu, fue impugnado tanto por la Asociación Bancaria de Venezuela como por el Consejo Bancario Nacional, atribuyéndosele interés por haber ejercido la representación de los accionantes (ASODEVIPRILARA). Para demostrar la impugnación*

*promovieron un video, así como una comunicación suscrita por el perito quien actuaba como representante de tales accionantes. Dicha comunicación fue reconocida por el perito como suscrita por él. A juicio de esta Sala, tales hechos demuestran interés directo del perito en las resultas del juicio, motivo por el cual se desecha, y así se declara.”.*

b) Por decisión N° 2575 del 24 de septiembre de 2003<sup>169</sup>, la Sala Constitucional, conociendo de la demanda por intereses colectivos, admitió al perito testigo promovido, quien es de profesión ingeniero electricista, domiciliado en San Antonio de los Altos, Estado Miranda, *“con el fin de demostrar que existen distintos métodos de cálculos técnicos y científicos para la determinación y facturación de la energía recuperada, así como los daños patrimoniales que causa a las empresas del sector eléctrico la imposibilidad de cobrar la energía no facturada. Igualmente, sostienen que se demostrará que al no cobrarse esta energía, existe un enriquecimiento sin causa para los usuarios, desde que éste percibe un bien del cual se beneficia sin la respectiva contraprestación a favor de la empresa prestadora”.*

El 27 de abril de 2004, tuvo lugar la audiencia pública dentro de la que se juramentó el testigo experto y expuso oralmente.

Finalmente, por decisión N° 1042 del 31 de mayo de 2004, la Sala al momento de la valoración indicó que el perito testigo *“depuso sobre los métodos de cálculo del consumo no facturado, los cuales se analizan en la parte motiva de este fallo; así como las causas para detectar cuándo hay un consumo energético que no se cobra; además, aportó conocimientos técnicos sobre la determinación de las anomalías e irregularidades y la calidad de la lectura de los medidores, agregando que cada empresa de suministro de energía al público creaba reglamentos de servicios relativos a las fugas de energía. Los dichos del testigo perito, a juicio de la Sala prueban esos hechos”.*

---

<sup>169</sup> caso: *Carlos Humberto Tablante Hidalgo vs. Compañía Anónima de Alumbrado y Fomento Eléctrico C.A. (Cadafe) y su filial C.A. Electricidad del Centro (Elecentro).*

c) La misma Sala en decisión N° 2703 del 12 de agosto de 2005<sup>170</sup>, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, al pronunciarse respecto de las pruebas promovidas en la acción por derechos difusos, admitió la prueba promovida por la parte actora (ANAUCO) relativa al “Testigo Pericial”, a recaer en el ciudadano JORGE RODRÍGUEZ MORENO, quien es Ingeniero con Maestría en Administración de Empresas y Especialización en Políticas Públicas del IESA. Se indicó que de conformidad con lo previsto en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, el prenombrado ciudadano, domiciliado en la ciudad de Caracas, debía comparecer ante la Sala en la audiencia de apertura del debate oral, a las 10:00 am., siendo una carga de la parte promovente presentarlo.

Asimismo, en el fallo bajo estudio se indicó que como quiera que fue promovido por el tercero coadyuvante de la parte actora (ciudadano Di Giorgio Di Muro Di Nunno), como “*testigo pericial*” el mismo ciudadano (JORGE RODRÍGUEZ MORENO), “*se hace innecesario una nueva admisión*”, al ya haber sido promovido por la parte actora, por lo que siendo el tercero coadyuvante de ésta “*el promovente podrá formular preguntas al testigo ya admitido, en la audiencia respectiva*”.<sup>171</sup>

Por otra parte, en la ya comentada decisión la Sala negó la prueba de testigo experto promovida por el tercero coadyuvante de ANAUCO (ciudadano Américo Alfonso Medina) a recaer en la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), para “*demostrar que dentro del mercado de las tarjetas de crédito bancarias*

---

<sup>170</sup> caso: *Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores (ANAUCO) vs Asociación Bancaria de Venezuela, el Consejo Bancario Nacional, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y el Banco Central de Venezuela.*

<sup>171</sup> Como comentario adicional en sentencia N° 1419 del 10 de julio de 2007, la Sala Constitucional indicó en el capítulo XII “*De las Pruebas Admitidas por esta Sala*”, específicamente en las relacionadas con el ciudadano DE GIORGIO DI MURO DI NUNNO (TERCERO COADYUVANTE DE ANAUCO), que fue admitido como “testigo pericial” al ciudadano Jorge Rodríguez Moreno, siendo que en el fallo N° 2703 se había señalado que resultaba innecesaria una nueva admisión de esta prueba.

*existe un abuso de posición dominante o una concertación inteligente, pero ilegal, de precios de parte de las operadoras de tarjetas de crédito bancarias...”, bajo el argumento de que “la prueba testimonial, como la del testigo experto, la realizan personas naturales y la parte promovente ha propuesto como experto a una persona jurídica”.*

En este caso de derechos difusos, la Sala Constitucional dictó fallo definitivo (N° 1419 del 10 de julio de 2007), en el que valoró lo dicho por el perito testigo en distintos puntos de análisis. Así, en lo relativo a “LAS TARJETAS DE CRÉDITOS: OBTENCIÓN, USO Y CONTRATOS SOBRE LAS MISMAS”, se indicó:

*“Advierte la Sala que el testigo perito promovido por ANAUACO, ciudadano JORGE RODRÍGUEZ MORENO, cuyo dicho se aprecia, expuso en relación con lo que representan las tarjetas de créditos en el sistema financiero, que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras agrupa a las tarjetas de créditos en un segundo lugar después de los créditos comerciales; esto es, estiman que las tarjetas de crédito tienen una importancia superior a las que tienen los créditos hipotecarios”. (Subrayado añadido)*

Más adelante, en lo que se refiere a la “FORMA PARA CALCULAR LOS INTERESES”, la Sala indicó:

*“En relación con el punto referido a las fórmulas de cálculo, el testigo perito JORGE RODRÍGUEZ MORENO, fue promovido por la parte actora, para demostrar que las fórmulas son complejas, múltiples e incomprensibles. El testigo depuso que la fórmula de cálculo no es única desde el punto de vista matemático, no es la misma en todos los bancos. Se traduce en que las ofertas de los bancos sobre tasas de interés pierde sentido cuando son aplicadas en forma distinta, de modo que una misma fórmula es aplicada en forma distinta por las diferentes entidades bancarias.*

*Respecto al cobro de intereses sobre intereses, el testigo antes referido expuso que existen cuatro casos o supuestos diferentes para un usuario de tarjeta que recibe su estado de cuenta, en el cual éste tiene las siguientes opciones:*

- 1) Pagar un monto que sea igual o superior al pago mínimo.*
- 2) Pagar un monto entre el pago mínimo establecido y lo que corresponde a los intereses de dicha cuota.*
- 3) Pagar un monto que se encuentre en cero bolívares y el monto correspondiente a los intereses de esa cuota, esto es, pagar menos de lo que le corresponde pagar por intereses.*

4) *No pagar esa cuota.*

*En el caso 1) indicó que no se observa anatocismo; en el caso 2), señaló que no es uniforme el comportamiento de la banca, en algunas entidades hay recargo de intereses y en otras no; en el 3) afirmó que hay anatocismo, intereses impagos del mes anterior no son separados del capital, esto es, del saldo de los intereses nuevos; y en el caso 4) aseveró que existe anatocismo”.*

d) En decisión N° 1453 del 27 de julio de 2006<sup>172</sup>, la Sala Constitucional le otorgó pleno valor probatorio al perito testigo promovido por la parte accionante, prueba que recayó en el Jefe del Servicio de Oftalmología del Hospital F.A. Rísquez, quien en la audiencia del debate oral, previo juramento, declaró sobre el procedimiento de extracción del tejido corneal de los cadáveres que se encuentran en las morgues, para lo cual hizo uso de una lámina para ilustrar todo lo relativo a dicho procedimiento de extracción. Este testigo fue repreguntado por el representante judicial de la parte actora, y fue interrogado por los magistrados Francisco Carrasquero, Jesús Eduardo Cabrera, Luisa Estela Morales y Carmen Zuleta de Merchán, quienes les formularon diversas preguntas relacionadas con la extracción de córneas. En esta decisión la Sala indicó: *“en el presenta caso, no habiendo sido tachado el perito testigo Dr. Oscar Beaujon Rubin por la parte demandada, ni dándose los supuestos establecidos en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil para que su declaración sea desechada, la Sala oído su testimonio le da pleno valor probatorio, y así se decide.”.*

e) Por auto N° 7 del 15 de febrero de 2011<sup>173</sup>, en la demanda por protección de intereses difusos y colectivos, la Sala Constitucional fijó los hechos y límites de la controversia planteada, debiendo destacarse que en ese auto se indicaron cuáles son las pruebas que las partes anuncian promoverán en el lapso probatorio que se abrirá al efecto.

---

<sup>172</sup> caso: *Fundación Oftalmológica Venezolana, Asociación Civil Banco de Ojos de Caracas para toda Venezuela y otros.*

<sup>173</sup> caso: *Asociación de Usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela (ASUSELECTRIC DE VENEZUELA)*

Así, la representación judicial de la Cámara Inmobiliaria de Venezuela, anunció que promoverá un testigo experto *“para que explique a la Sala como opera el sistema de preventa de vivienda y, en específico como se realizaban hasta la Resolución N° 110, los ajustes por inflación”*.

Por su parte, el apoderado judicial de la Cámara Venezolana de la Construcción, anunció que promueve *“la prueba de peritos expertos en materia de corrección monetaria, a modo de ampliar el concepto de corrección monetaria que es una técnica económica-jurídica ampliamente aceptada, en todos los órdenes de la vida económica del país”*.

Se indica además, que la representación de la Asociación Civil sin fines de lucro Anauco Usuarios de Bienes y Servicios, promoverá *“declaración de testigo experto”*, sin más especificaciones.

Posteriormente, por auto N° 1397 del 10 de agosto de 2011, la Sala Constitucional se pronunció respecto de la admisibilidad de las pruebas promovidas por las partes, indicando a tal efecto:

***“[Pruebas promovidas por Anauco]:***

*1.- Prueba Testimonial: Declaración como ‘testigo pericial’ del ciudadano Rafael Sosa Challa, (...) quien es Economista, (...) con el fin de ‘demostrar la necesidad de que el Banco Central de Venezuela (ente facultado técnica y legalmente) fije una metodología que permita estimar el precio de las viviendas en proceso de construcción, adecuada a la realidad económica del país, con el fin de que los proyectos de construcción puedan ejecutarse a satisfacción de las partes, manteniéndose el equilibrio económico contractual debido, evitando que los embates de la volátil economía recaigan sólo sobre el débil jurídico, en este caso el comprador que busca materializar su legítimo derecho a la vivienda (...).*

*En relación a la prueba promovida la Sala admite la presente testimonial, sólo en lo que respecta que indique cuál es la incidencia económica de la inflación en el sector de la construcción y el grado de afectación o menoscabo que implica para los compradores el sistema de venta y preventa de inmuebles, por lo que, en consecuencia, se ordena al prenombrado ciudadano, domiciliado en la ciudad de Caracas, comparezca ante esta Sala en la audiencia de apertura del debate oral, siendo una carga de la parte promovente presentarlo a las diez de la mañana (10 a.m.) del primer día del debate oral. Así se decide.  
(omissis)*

**[Promoción de la Asociación Civil Cámara Venezolana de la Construcción]:**

2.- Pruebas Testimoniales: Promueven para declaración como “testigo pericial” a los ciudadanos:

2.1- HUMBERTO ROMERO-MUCI, (...) de profesión abogado, ‘quien es especialista en temas de corrección monetaria’, con la finalidad de demostrar que: i) la utilización de metodologías de corrección monetaria mediante el uso de índices como el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) emanados del Banco Central de Venezuela, son técnicas económicas y jurídicas perfectamente legítimas, y como tal podían ser utilizadas legítima y legalmente por los constructores y promotores de viviendas hasta el 09 de junio de 2009; ii) la utilización de tales índices y otras técnicas de corrección monetaria solo buscan mantener intacto el poder adquisitivo de la moneda de curso legal contra los embates de la inflación que nos afecta a todos y principalmente a la población de menos recursos; iii) que las técnicas de corrección monetaria tienen un uso ampliamente difundido en la República Bolivariana de Venezuela, en especial que el ajuste por inflación está previsto en nuestro ordenamiento jurídico en todos los dominios de las relaciones jurídicas en el que son exigibles obligaciones pecuniarias denominadas en moneda de curso legal, tanto a los fines del derecho público (obligaciones tributarias, bases imponibles tributarias, mínimos tributables en la confección de alícuotas y tramos de tarifas impositivas, de exenciones y exoneraciones, y otras variables expresadas en unidades monetarias fijas, derecho sancionatorio en la aplicación de multas, cuya expresión más notable es la llamada unidad tributaria, de uso ampliamente extendido en todos los dominios de las relaciones jurídicas que requieren el ajuste de variables monetarias), derecho social (indemnizaciones laborales), privado (cláusulas de corrección monetaria en obligaciones de ejecución diferida cifradas en moneda de curso legal, cálculo de indemnizaciones contractuales, y reintegros de sumas de dinero de curso legal); (...)

2.2- RAFAEL DERETT GARCIA, (...) ‘quien es especialista en temas económicos-financieros, y ha fungido como experto tanto ante la antigua Corte Suprema de Justicia, como en esta Sala Constitucional’, con la finalidad de demostrar ‘desde el punto de vista técnico-económico’, lo siguiente: i) Que la utilización del IPC y el INPC emanados del Banco Central de Venezuela así como otras técnicas de corrección monetaria solo buscan mantener intacto el poder adquisitivo de la moneda de curso legal contra los embates de la inflación que nos afecta a todos y principalmente a la población de menos recursos; ii) Que las técnicas de corrección monetaria, y particularmente el ajuste en función de índices preestablecidos (IPC, INPC) que miden la acumulación de la inflación, son soluciones institucionales y oficiales que con carácter objetivo permiten hacer los cálculos necesarios para establecer los ajustes monetarios, sin riesgo de subjetividades de los aplicadores; iii) Que la construcción, terminación y venta de viviendas a cargo de la empresa privada se afectaría negativamente si no existiese la posibilidad de



*aplicar a dicha industria alguna de las técnicas de corrección monetaria; (...)*

*En atención a lo expuesto, aprecia esta Sala que respecto a la declaración solicitada como ‘testigo pericial’ del ciudadano Humberto Romero-Muci, la Sala no la admite, por cuanto no se concretó el hecho que contribuya con el quid del caso a probarse, aunado al hecho, de que la declaración solicitada se encuentran dirigidas sobre elementos que fueron objetos en la contestación de la demanda, sumado ello a que lo solicitado no se trata de una máxima de experiencia técnica. Así se decide.*

*Respecto al ciudadano Rafael Derett García, la Sala admite dicha prueba, y de conformidad con lo previsto en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, ordena al prenombrado ciudadano, domiciliado en la ciudad de Caracas, comparezca ante esta Sala en la audiencia de apertura del debate oral, siendo una carga de la parte promovente presentarlo a las diez de la mañana (10 a.m.) del primer día del debate oral. Así se decide.*

**[Promoción del ciudadano Giorgio Di Muro Di Nunno, Presidente de la Asociación de Usuarios de Servicios Eléctricos de Venezuela (ASUSELECTRIC DE VENEZUELA)]:**

*(...) declaración como ‘testigo pericial’ al ciudadano ANTOLINEZ GONZÁLEZ RAFAEL ERDULFO, (...), quien es de profesión Economista y Profesor de la Cátedra en la Universidad Central de Venezuela, con el objeto de probar “la existencia del método de previsión de los costos de las obras, con ocasión del impacto inflacionario durante la fecha proyectada de entrega y que no existe incidencia económica en las empresas constructoras por la falta de aplicación del IPC o cualquier otro mecanismo que refleje el impacto inflacionario en dicho sector y con el objeto de probar que en la estructura de costos que llevan e precio del inmueble ofertado en preventa, se incluye la incidencia que sobre este precio (...) tiene la inflación (...) proyectada (...).”*

*En relación a la prueba promovida la Sala admite dicha prueba, y de conformidad con lo previsto en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, ordena al prenombrado ciudadano, domiciliado en la ciudad de Caracas, comparezca ante esta Sala en la audiencia de apertura del debate oral, siendo una carga de la parte promovente presentarlo a las diez de la mañana (10 a.m.) del primer día del debate oral. Así se decide.*

**[De los testigos promovidos por la Cámara Inmobiliaria de Venezuela]:**

*3.1.1 declaración como ‘Testigo Experto’ de la ciudadana Trinidad María de Burgaña de Kondrat, (...) con el objeto de ‘ilustrar al tribunal sobre el funcionamiento del sistema de venta y preventa de viviendas, sobre los factores que influyen en el método de previsión de costos de las obras, sobre la revalorización que sufren los precios de las viviendas desde la etapa de preventa, sobre el comportamiento del sector construcción en los últimos años y el impacto de la eliminación del IPC, y sobre las imposibilidades de la utilización de un contrato único para la construcción’.*

3.1.2 Promueven como ‘Testigo Experto’ al ciudadano Julio César Peraza Partidas, (...) a fin de que dé respuesta, con aplicación de sus propios conocimientos técnicos y expresión adecuada de fundamentos, acerca de los particulares que le serán preguntados, con el objeto de ilustrar al tribunal sobre las causas e incidencia general y sectorial de la inflación en las actividades económicas, sobre la necesidad que tienen los actores económicos de protegerse del efecto inflacionario que perjudica por igual a todos los sectores, sobre los problemas financieros de los adquirentes de viviendas, sobre los métodos de medición oficial de la inflación, sobre la importancia del sector privado en el sector construcción, sobre el sistema de preventa de vivienda con ajuste por inflación y sobre la posibilidad actual de anticipar el impacto de la inflación en las operaciones económicas.

3.1.3 Promueven la testimonial de Zulma Bolívar, (...) a fin de que dé respuesta, con aplicación de sus propios conocimientos técnicos y expresión adecuada de fundamentos, acerca de los particulares que le serán preguntados, con el objeto de ilustrar al tribunal sobre el funcionamiento del sistema de venta y preventa de viviendas, sobre los factores que influyen en el método de previsión de costos de las obras, sobre la revalorización que sufren los precios de las viviendas desde la etapa de preventa, sobre sus conocimientos en torno a cómo opera el sector construcción en el ámbito público y privado y la influencia del IPC y los ajustes por inflación en ambos casos, sobre el comportamiento del sector construcción en los últimos años y el impacto de la eliminación del IPC, y sobre las imposibilidades de la utilización de un contrato único para la construcción.

Se admiten dichas testimoniales, y de conformidad con lo previsto en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, ordena a los prenombrados ciudadanos, comparezcan ante esta Sala en la audiencia de apertura del debate oral, siendo una carga de la parte promovente presentarlos a las diez de la mañana (10 a.m.) del primer día del debate oral. Así se decide.”.

### **\*Sala Electoral**

a) En la ya referida decisión N° 21 del 21 de marzo de 2000<sup>174</sup>, la Sala Electoral, con ponencia del Magistrado Octavio Sisco Ricciardi, conoció del recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente contra el auto del Juzgado de Sustanciación que declaró inadmisibile la prueba de testigo experto promovido con la finalidad que declarara sobre cuál es la incidencia de la instalación de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, en

<sup>174</sup> caso: Asociación Civil Coordinadora de Vecinos del Estado Zulia “Covezulia” y otro vs Consejo Nacional Electoral.

la calidad de vida de los habitantes de las parroquias Olegario Villalobos, Cecilio Acosta y Manuel Dagnino del Municipio Maracaibo del Estado Zulia. La Sala estimó que los hechos que pretenden probarse, no guardan afinidad con el recurso de nulidad interpuesto contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 991-208-546 del Consejo Nacional Electoral, de fecha 8 de diciembre de 1999, en el cual declara la inadmisibilidad del recurso jerárquico ejercido contra el referéndum consultivo antes señalado, objeto de la pretensión, razón por la cual se consideró que dicha prueba resultaba impertinente.

#### ***\*Sala de Casación Social***

Auto N° 0220 del 27 de febrero de 2007, al pronunciarse en una causa relacionada con una acción de protección incoada por la Defensoría del Pueblo contra Televen, Radio Caracas Televisión (RCTV), Corporación Venezolana de Televisión (Venevisión), Canal Metropolitano de Caracas (CMT), Globovisión y Venezolana de Televisión (VTV), estimó que la prueba de testigo experto promovida por Globovisión, a recaer sobre María Isabel Arnal de Gómez, psicólogo especialista en desarrollo infantil, para dejar constancia de las tendencias de los niños, niñas y adolescentes en el uso de televisoras especializadas, resultaba impertinente por no tener relación con los hechos controvertidos. De igual forma, Televen promovió a los testigos expertos Edgar Belfort (Psiquiatra), Marcelino Bisbal (Periodista/Comunicólogo), Ricardo Montiel (Especialista en niños, niñas y adolescentes) y Felicitas Kort (Psicóloga Clínica), para demostrar que su programación no es dañina para los niños, niñas y adolescentes, a lo que la Sala consideró que tales declaraciones no guardaban relación con los hechos controvertidos.

Con ello la Sala inobservó que la pertinencia o no de este medio probatorio se determina es al momento de su evacuación, con la declaración que rindan los testigos.

**\*Sala Político-Administrativa:**

a) En decisión N° 06140 del 9 de noviembre de 2005<sup>175</sup>, con ponencia del entonces Magistrado Levis Ignacio Zerpa, al referirse a la figura del perito testigo expuso lo siguiente:

*“En este sentido, se ha indicado que mediante dicha prueba se pretende que el experto llamado a juicio como testigo, deponga de la misma forma que un testigo ordinario sobre las características de los hechos litigiosos, estándole permitido inclusive, emitir juicios de valoración conforme a los especiales conocimientos que posee en una determinada materia.*

*Bajo tales premisas, suele señalarse que dicha prueba de perito-testigo se diferencia del denominado testigo calificado, sub-tipo de la prueba testimonial, por cuanto al perito-testigo si bien le es dado declarar sobre hechos que percibió en el momento en que se verificaron, tal como sucede respecto del testigo ordinario, debido a que posee conocimientos especializados en una determinada área o materia, lo dicho por él en juicio encuentra mayor peso probatorio que el de un simple testigo. En tal sentido, agrega la doctrina que mientras el testigo calificado nunca será considerado como un experto, el perito-testigo podrá deponer sobre hechos deducidos a pesar de no haberlos presenciado.*

*Ello así, resultará cualidad fundamental para calificar como perito-testigo, poseer los conocimientos especializados en una determinada área del saber, **pudiendo promoverse dicho medio de prueba para comprobar los mismos hechos susceptibles de conocerse por medio de un dictamen pericial**, en atención a las particulares características de dicha prueba, las cuales han llevado a catalogarla como “un híbrido de experticia con testimonio”.*

*Derivado de las consideraciones precedentes, y aun cuando tal prueba ha sido concebida como un medio distinto del testimonio, sucede que en virtud de sus múltiples similitudes, le son aplicables las normas adjetivas dictadas para regular la prueba testimonial; así por ejemplo, será procedente la aplicación de las reglas de promoción del señalado medio, sin necesidad de que medie una designación y posterior aceptación y juramentación por parte del perito-testigo, en atención a que éste no va a desempeñar un cargo judicial. Resultarán asimismo aplicables, la*

---

<sup>175</sup> caso: Venecia Neptun Towing Offshore and Salvage C.A. (NEPTUVEN) vs Fisco Nacional.

*tacha como testigo y no la recusación como experto, siendo lo procedente para su evacuación la declaración oral sujeta a repregunta conforme a las normas de control del testigo, no pudiendo solicitarse la aclaratoria o ampliación propias del dictamen pericial.”<sup>176</sup> (Resaltado añadido)*

En este fallo se reconoce la existencia de la prueba del perito testigo como un medio de prueba permitido en el proceso contencioso administrativo y particularmente en el contencioso tributario; sin embargo, se desechó por inconducente<sup>177</sup> dicho medio de prueba, indicando que no resultaba idónea la aludida prueba, toda vez que eran necesarias consideraciones de índole técnica *“más propias de ser traídas a juicio mediante una experticia que a través de la declaración de un testigo-perito”*, afirmación que ligeramente pareciera contradecir lo señalado en la sentencia, en cuanto a que con la prueba de perito testigo se puede *“comprobar los mismos hechos susceptibles de conocerse por medio de un dictamen pericial”*.

b) La misma Sala Político-Administrativa, en decisión N° 02452 del 8 de noviembre de 2006<sup>178</sup>, con ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, reconoce la viabilidad de la prueba de testigo experto promovida por la parte demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil y el ordinal 5° del artículo 132 de la LOSSEP, a recaer sobre un especialista en materia eléctrica; no obstante, señala que:

---

<sup>176</sup> Reiterada por esa Sala en fallo N° 00883 del 17 de junio de 2009, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

<sup>177</sup> En cuanto a la conducencia del medio de prueba, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial N° 39.447 del 16/06/10, reimpressa en Gaceta Oficial N° 39.451 del 22/6/10), incorporó la inconducencia como causal de inadmisibilidad de la prueba, al consagrar en el Capítulo II, Procedimiento en primera instancia, Sección primera: demandas de contenido patrimonial, en su artículo 62, lo siguiente:

*“Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto en el artículo anterior, las partes presentarán sus escritos de pruebas.*

*(omissis)*

*Vencido el lapso anterior, dentro de los tres días de despacho siguientes, el Juez o Jueza admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran, para lo cual se dispondrá de diez días de despacho, prorrogables a instancia de parte por diez días.*

*(omissis)”*.

<sup>178</sup> caso: *Yelitza Beatriz Samper Hernández vs Compañía Anónima Energía Eléctrica de Venezuela (ENELVEN)*.

*“si bien es cierto el ciudadano Oswaldo Ramón León posee conocimientos técnicos en el área eléctrica debido a su vasta experiencia por haber prestado sus servicios en las empresas Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) y Compañía Anónima Energía Eléctrica de Venezuela (ENELVEN), no lo es menos no estuvo presente en el momento en que ocurrió el accidente en el cual murió el ciudadano Heribert José Corona Navarro, ni tampoco se evidencia conozca las circunstancias específicas que dieron lugar a tal hecho.”* (Resaltado añadido)

En esta decisión la Sala destacó, por una parte, que el testigo promovido no se encontraba en el lugar donde ocurrió el accidente, lo cual no es un rasgo característico de la figura del perito-testigo, quien es traído a juicio en virtud de poseer conocimientos especializados en un área determinada y no por haber presenciado los hechos, lo cual si ocurre con el testigo calificado y, por la otra, que *“la declaración del testigo experto bajo examen no es idónea para comprobar cuáles fueron las causas técnicas específicas que originaron desperfectos en las instalaciones eléctricas causantes de la muerte del referido ciudadano”*, desechando la prueba, en atención a lo dispuesto en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil.

A nuestro parecer resultaba suficiente que la Sala se hubiese limitado, como en efecto lo hizo, a indicar que ese medio [perito testigo] no era el idóneo para demostrar las causas técnicas que dieron origen al mal funcionamiento en las instalaciones eléctricas, haciendo abstracción al hecho de que no estuvo presente en el lugar donde ocurrió el accidente.

c) Decisión N° 00730 del 27 de mayo de 2009<sup>179</sup>, con ponencia del Magistrado Emiro García Rosas. Se observa que en dicho fallo, se indicó que en el procedimiento administrativo efectuado ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones se evacuó la prueba de testigo experto en la persona del Ingeniero Diógenes Marcano, profesor de la Universidad Simón Bolívar,

---

<sup>179</sup> caso: *Génesis Telecom, C.A. vs Ministerio de Infraestructura.*

siendo estas declaraciones uno de los fundamentos de CONATEL para revocar las Concesiones Generales N° CTGS-00011 y N° CTGS-00012, otorgadas para la prestación del servicio de telefonía local, así como de los atributos contenidos en la Habilitación General N° HGTS-00015. En la referida decisión se indicó lo siguiente:

*“El informe presentado por el referido testigo experto, al igual que los argumentos de la recurrente, centran su atención en la no existencia de una tecnología estándar de los equipos WLL, que garantice la interoperatividad con otros equipos de diferentes proveedores. En este sentido, concluye dicho experto su informe afirmando que desde el principio el sistema WLL nació sin ninguna estandarización, situación que, como lo refiere, fue tomado “con mucha precaución” por los operadores, en razón del riesgo que representaba esa tecnología. La anterior afirmación permite a esta Sala deducir que la falta de estandarización de los equipos WLL sí era un hecho previsible para el momento en que la recurrente presentó su oferta en el concurso público con el que se le otorgó la concesión luego revocada -hecho que a su vez desencadenó los demás problemas referidos en su escrito recursivo-. En consecuencia, con esta información queda desvirtuado el argumento presentado por sus representantes judiciales según el cual la falta de estandarización fue un hecho sobrevenido e imprevisible, pues con un análisis técnico como el transcrito supra, se demuestra que la sociedad mercantil GÉNESIS TELECOM, C.A. sí pudo haber previsto las fallas que presentaba la tecnología que seleccionó para prestar el servicio y tomar las debidas provisiones.”<sup>180</sup>*

d) Sentencia N° 00860 del 10 de junio de 2009<sup>181</sup>, con ponencia del entonces Magistrado Hadel Mostafá Paolini, conociendo en alzada, desestimó la prueba de perito testigo al momento de su valoración, indicando a tal efecto:

*“conviene resaltar que la evacuación de la prueba de testigo experto promovida ante esta Alzada, cuyas resultas cursan a los folios 44 al 46 de la segunda pieza del expediente, no logró desvirtuar que en el caso bajo análisis los ingresos que señalara la Administración Tributaria y que sirvieron de fundamento para la formulación de las objeciones, constituyan ‘meras estimaciones contables que nuestro representado*

<sup>180</sup> Respecto de la prueba de testigo experto promovida y evacuada en el procedimiento administrativo, puede verse también decisión N° 01727 del 31 de octubre de 2007 (caso: WELLHEAD INC.) con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero.

<sup>181</sup> caso: *Consortio Norcen-Pérez Companc-Corod vs Fisco Nacional*.

*efectuaba mensualmente, con el objeto de proyectar los ingresos que se causarían al final de cada trimestre’, ya que sólo expuso en términos generales cómo se efectuaba la contabilidad de las empresas contratistas en los convenios de servicios operativos o convenios de segunda ronda con la industria petrolera nacional.*

*En efecto, las deposiciones del perito testigo con ocasión a su conocimiento en la manera de llevar los registros contables en contratos de contraprestaciones trimestrales, se basaron en su experiencia como asesor de empresas contratistas ejecutoras de los convenios de servicios operativos con la industria petrolera; sin embargo, con ello no se demostró que en la ejecución del contrato celebrado entre el consorcio recurrente y Corpoven S.A., sólo fueran recibidos ingresos de manera trimestral o que no hubiera la posibilidad de ser individualizados en períodos mensuales, por lo que no se desvirtuó la actividad fiscalizadora.”.*

e) En sentencia N° 01141 del 5 de agosto de 2009<sup>182</sup>, con ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, la Sala Político-Administrativa al conocer de la apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisibile la prueba de testigo experto, estableció que *“la referida prueba pretende traer a los autos elementos que guardan relación con los hechos debatidos, por lo que no puede considerarse, en principio, de impertinente o inconducente la prueba”*. Asimismo indicó que al no evidenciarse su manifiesta ilegalidad y conforme al criterio relativo a la libertad de los medios de prueba, resulta admisible la prueba de testigo experto promovida, encontrándose su valoración *“sujeta al mérito que le otorgue el Juez de instancia al momento de dictar su sentencia definitiva en la presente causa”*.<sup>183</sup>

f) Sentencia N° 01048 del 28 de octubre de 2010<sup>184</sup>, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, valoró la prueba de testigo experto, indicando a tal efecto:

---

<sup>182</sup> caso: *Corporación Venezolana de Televisión, C.A. (VENEVISIÓN)*.

<sup>183</sup> Comentarios de esta decisión pueden revisarse en la página web [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve) ([http://m.tsj.gov.ve/noticias/tsjm\\_detalle-resumido](http://m.tsj.gov.ve/noticias/tsjm_detalle-resumido) del jueves 6 de agosto de 2009).

<sup>184</sup> caso: *Inverworld Sociedad de Corretaje C.A. vs Contraloría General de la República*.



*“Respecto a lo anterior, vale destacar que consta a los folios 131 al 133 de la segunda pieza del expediente judicial el Acta del 19 de julio de 2006, levantada con motivo de la declaración del testigo experto promovido por la contribuyente, en la que se dejó constancia de la dinámica de las operaciones vinculadas a la adquisición de los Títulos de Estabilización Monetaria y sus formas de comprobación.*

*En efecto, de lo manifestado por el testigo experto se desprende lo siguiente:*

*“...QUINTA: Describa el testigo, cuál era el procedimiento habitual que empleaba las casas de bolsa o sociedades de corretaje para la adquisición y negociación de Títulos de Estabilización Monetaria (TEM). CONTESTÓ: ...omissis... En los primeros años antes de que las casas de bolsas tuvieran cuenta propia en el Banco Central estos pagos se realizaban a través de bancos comerciales en donde las casas de bolsas tenían sus respectivas cuentas, en cuanto a la negociación conocida como mercado secundario estas se pactaban telefónicamente y se confirmaban por las partes por vía escrita la parte vendedora entregaba los TEM y la parte compradora perfeccionaba el pago a través de los mecanismos que se hubieran establecido, es decir, cheque, transferencia bancaria o crédito en cuenta ...omissis... PRIMERA: Diga el testigo de no haber factura o documentación en la adquisición de los Títulos de Estabilización Monetaria por parte de la casa de bolsa o la banca comercial que participó en la subasta cual será la documentación que probaría esa operación. CONTESTÓ: El pago demostrado en el estado de cuenta bancario y la entrega física de los títulos por parte del Banco Central ...omissis... CUARTA: Diga el testigo qué elementos probatorios respaldan la realización de las compras de los TEM por parte de las empresas de corretaje a la banca comercial. CONTESTÓ: Como dije al principio el Banco Central no emitía confirmación de venta, pero los participantes sí lo hacían y lo siguen haciendo, tanto hacia el banco central (mercado primario) como entre ellos (mercado secundario), de manera que los negocios entre las sociedades de corretaje y los bancos comerciales con los TEM, deben tener como soporte la confirmación por escrito de ambas partes y desde luego el pago correspondiente y la entrega de los títulos...”.*

*Nótese de la transcripción que antecede que aún cuando el Banco Central de Venezuela no se encontraba obligado a emitir facturas como consecuencia de las compras efectuadas por los interesados de los Títulos de Estabilización Monetaria (TEM), sin embargo, a juicio de lo expuesto por el testigo experto, esa transacción era demostrable a través de distintas documentales, tales como: ‘...cheques, transferencia bancaria o crédito en cuenta, la confirmación por escrito de las partes intervinientes en las negociaciones, los reportes de liquidación de las operaciones (folio 132 de la segunda pieza del expediente judicial)...’.*

**\* Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa**

a) Auto N° 107 del 6 de marzo de 2008<sup>185</sup>, admitió la prueba de perito testigo promovida por la parte recurrente con fundamento en el Código Orgánico Procesal Penal, desechando la oposición que hiciera la representación de la República basado en el hecho de que la promoción de dicha prueba se efectuó “*en atención a una normativa que resulta inaplicable al presente proceso*”; en tal sentido, el Juzgado estimó que la promoción cumple con los requisitos establecidos en la norma que la regula la prueba (artículo 482 del Código de Procedimiento Civil), por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil, fijó las once horas de la mañana (11:00 a.m.) del tercer (3er) día de despacho siguiente a aquél en que constara en autos la última de las notificaciones ordenadas, para que tuviera lugar en la sede de este Juzgado, la declaración del aludido testigo.

b) Por auto N° 108 dictado en la misma fecha y en la ya citada causa de RCTV, declaró inadmisibile la prueba de perito-testigo promovida por CONATEL, toda vez que, conforme se indicara en el escrito de oposición presentado por la parte actora, el testigo “*tiene interés en las resultas del juicio*” al ser el Director Principal de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, situación que, como consideró el Juzgado “*podría comprometer su imparcialidad al momento de la actividad que deberá realizar como testigo-experto*”.

c) Por otra parte, en la causa signada con el N° 2004-2176 de la nomenclatura de la Sala Político-Administrativa, la representación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones promovió la prueba de perito-testigo y de experticia, sobre una misma persona, situación a la que se

---

<sup>185</sup> caso: *Radio Caracas Televisión RCTV vs Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones*

opuso la contraparte (MOVILNET) al estimar la inidoneidad de un ciudadano para ejercer ambos cargos, indicando el Juzgado de Sustanciación en auto N° 1111 del 10 de octubre de 2006, que no procede tal argumento pudiendo la contraparte ejercer los mecanismos que dispone la ley, para el eficaz control de la prueba al momento de su evacuación, en el caso de la prueba de experticia con la impugnación del informe pericial, la realización de observaciones al mismo o eventualmente la recusación del experto y, en el caso del perito-testigo con la tacha al momento de tomar su declaración.

En este mismo auto consideró acertadamente el Juzgado de Sustanciación, que la sustitución efectuada por la parte promovente del perito-testigo con posterioridad a la promoción, resulta improcedente, toda vez que ello afecta el control de la prueba de la parte contraria.

d) Auto N° 177 del 16 de abril de 2008<sup>186</sup>, el Juzgado de Sustanciación desechó la oposición formulada por la representación de la República, a la admisión de la prueba de testigo experto promovida por la representación de IBM de Venezuela, S.A., con fundamento en su inconducencia e impertinencia. Para desechar el alegato de inconducencia, el juzgado indicó que la promoción se ajustaba a la previsión contenida en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil; de igual forma, señaló respecto de la impertinencia que *“con la promoción se intenta traer a los autos elementos que podrían guardar relación con lo debatido en el presente juicio, y que será, en todo caso, el juez del mérito en la oportunidad correspondiente, quien apreciará su valor probatorio, en razón de lo cual, se declara improcedente el argumento de oposición antes indicado”*.

e) Auto N° 663 del 10 de diciembre de 2009<sup>187</sup>, el Juzgado luego de desechar la oposición formulada a la admisión de la prueba de testigo experto, admitió dicha prueba a recaer sobre el ciudadano Oscar Urbina, domiciliado en la ciudad de Caracas, Distrito Capital. Se fijó por tanto, de

---

<sup>186</sup> caso: *IBM de Venezuela, S.A.*

<sup>187</sup> caso: *Consultel C.A. vs INAVI.*

conformidad con lo establecido en el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil, la oportunidad para que tuviera lugar en la sede de este Juzgado, la declaración del aludido testigo. Asimismo, vista la solicitud de la parte promovente, el Juzgado indicó que *“proveerá los medios mecánicos necesarios para que sea grabada la declaración del mencionado testigo; y, si lo considera necesario podrá interrumpir, suspender y diferir el acto”*.

**\*Tribunales de Instancia:**

1.-Sentencia N° 030 dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, en fecha 9 de marzo de 2007<sup>188</sup>, conociendo de la apelación ejercida por la parte demandada contra el auto del 2 de junio de 2006, dictado por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, por medio del cual se admitió la prueba de perito testigo promovida por la parte demandante<sup>189</sup> a recaer en la ciudadana Lía Josefina Zambrano Cárdenas<sup>190</sup>, de profesión Ingeniero Industrial, quien

---

<sup>188</sup> caso: *Plastimet de Venezuela C.A. vs Éxito Plástico C.A.*

<sup>189</sup> Según se transcribió en la decisión la parte actora al promover la prueba de perito testigo, indicó los puntos sobre los que recaería la deposición, a saber:

*“-Si la diferencia dimensional de los productos fabricados con polímeros se produce en el rango de encogimiento del polímero al momento de producirse, por lo que técnicamente la diferencia aducida en el escrito de contestación a la demanda se puede observar incluso entre productos salidos del mismo molde, y que incluso el colorante mismo utilizado puede generar esas diferencias de milímetros en los mismos productos, y a tales efectos, solicitó se exhiba al testigo experto el escrito de contestación a la demanda a los fines de que pueda informarse sobre las diferencias dimensionales allí anotadas y pueda con propiedad dar contestación a la preguntas relativas a dichos hechos; -Si el molde de la correa de seguridad, código X50426 con capacidad de 8 correas, produce el mismo cinturón componente del coche de PLASTIMET y que fue debidamente graficado por ella en su informe y que el Tribunal ordenó el retiro en el acto de ejecución de la medida, y de ser cierto este hecho, es un hecho que indica que EXIPLAS C.A., estaba produciendo el referido cinturón para su coche. Y si el cinturón que produce ese molde es el mismo que ella inspeccionó en la inspección judicial practicada por el Tribunal de la causa como comparado. A este efecto, solicitó al Tribunal le exhibiera a la testigo experta el acta de ejecución de la medida y el informe que ella produjo.”*

<sup>190</sup> La parte demandada argumentó que la mencionada ciudadana *“obró en esa causa como práctico asesor de ese Tribunal en la evacuación de una inspección judicial promovida y evacuada in limini litis por la parte actora, y aún no se había iniciado el presente juicio de forma que la perito ya había fijado posición en el asunto debatido y por lo tanto su opinión estaba absolutamente sesgada, lo cual la inhabilitaba como testigo”*, aduce además *“que la prueba resulta también inadmisibles por*

posee conocimientos en el procesamiento de plásticos y polímeros, declaró sin lugar la apelación interpuesta y confirmó el referido auto. A tal efecto se indicó en el fallo lo siguiente:

*“resultará cualidad fundamental para calificar como perito-testigo, poseer los conocimientos especializados en una determinada área del saber, pudiendo promoverse dicho medio de prueba para comprobar los mismos hechos susceptibles de conocerse por medio de un dictamen pericial, en atención a las particulares características de dicha prueba (...)*

*(omissis)*

*Es criterio de este sentenciador que la opinión emitida por el perito-testigo debe controlarse por las reglas de la prueba testimonial, ya que es dentro del proceso oral en virtud de su naturaleza esencialmente oral, en la audiencia ante el juez del juicio, que este medio libre encuentra sustento de modo pues que al no tratarse en puridad ni de un experto clásico, ni de un testigo, debe forzosamente concluirse que se está ante un medio probatorio nuevo que en opinión de este sentenciador no es un híbrido de medios existentes, sino una prueba libre y por lo tanto se valora como un testigo debiendo contestar las preguntas y repreguntas de ambas partes de manera que no se observa razón por la que no se deba admitir esta prueba, sobre todo si se piensa que la Ley se vale del interés de las partes y del conocimiento que ellas tengan sobre el asunto planteado, para elegir el medio más conducente para la demostración de los hechos.”.*

2.-Sentencia N° 74-2008-D dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre en fecha 9 de abril de 2008<sup>191</sup>, se le otorgó pleno valor probatorio al testimonio rendido por el ciudadano José Gregorio Hernández Frontado, de profesión médico, promovido por la parte demandada como perito testigo, indicándose en el fallo que el mencionado ciudadano *“emitió juicios de valoración conforme a los especiales conocimientos que posee en el área de la medicina”*, con ello se desechó el argumento de la parte actora respecto a que *“la deposición (...) carece de*

---

*haber sido promovida en forma ilegal por contrariar lo establecido en los artículos 482 y 485 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia la promoción de la testimonial de la Ingeniera Industrial Lía Josefina Zambrano Cárdenas, indicándole las preguntas que debería contestar violenta abiertamente, la técnica procesal para la promoción de esta prueba que exigen los mencionados artículos 482 y 485 del CPC.”*, por lo que se opuso a la admisión de la prueba.

<sup>191</sup> caso: Félix Omar Hurtado Martínez vs C.A. Desarrollos Turísticos Golfo de Santa Fé.

*validez, por cuanto no solo rindió testimonio sino que (...) se evacuó una experticia 'disfrazada' de testimonial".*

3.-Sentencia N° 904 dictada por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo en fecha 10 de marzo de 2009<sup>192</sup>, conociendo en apelación del auto dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio, que estimó que lo procedente para demostrar las causas que producen una discopatía cervical es mediante *"la declaración de un testigo práctico con conocimiento en la materia"* y no a través de la promoción de una prueba de experticia, negando además la experticia por cuanto el promovente *"no indicó los puntos de hecho sobre los cuales debe efectuarse la misma"*; concluyó que el *a quo* ha debido admitir la prueba de experticia en la forma en que fue promovida, *"por cuanto el testigo perito declara sobre los hechos por él percibidos, en tanto que el experto sin percibir un hecho en concreto puede interpretar el alcance o naturaleza por el conocimiento científico que posee"*.

Esta afirmación dada por el sentenciador de alzada, en el sentido de que el medio idóneo para probar lo pretendido por la parte accionada es la prueba de experticia y no la de perito-testigo, pareciera apartarse de la noción de la figura del perito-testigo, puesto que el tribunal indica que éste debe declarar sobre los hechos por él percibidos, siendo que según se expusiera precedentemente estas personas llamadas a juicio vienen por sus conocimientos especiales y no por haber presenciado los hechos debatidos en juicio.

4.- Por último, el Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por auto del 28 de febrero de 2011, se pronunció respecto de las pruebas promovidas por las partes, desechando la oposición formulada por la parte demandada (Asea Brown Boveri, S.A. (ABB) a la

---

<sup>192</sup> caso: *Adelio Rafael Ramos vs Compresores Betico, C.A.*

prueba de perito testigo promovida por la accionante (Consortio Eripe-Lamilara), bajo el argumento que *“la prueba de testigos se basa en la declaración que hace una persona sobre hechos que ha percibido mediante sus sentidos y no sobre los conocimientos técnicos que pueda tener (...) si se pretende traer al juicio a personas que por su profesión tengan conocimientos prácticos en determinada materia, esto debe hacerse como lo acuerda el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil, mediante la prueba de experticia y no mediante la prueba de testigos (...)”*. A tal efecto, el tribunal señaló:

*“(...) es evidente que las testimoniales evacuadas (sic) por la parte actora representan lo que se ha denominado en la doctrina y jurisprudencia como Perito Testigo, estos se promueven cuando en el proceso se requiera demostrar o apreciar unos hechos que exijan conocimientos especiales, por lo que es permisible usar como medio de prueba para ello a una persona que posea conocimientos especiales al respecto, la cual es el testigo perito o testigo técnico (...). Por lo tanto, no es ilegal que este testigo declare sobre los hechos controvertidos, vertiendo su opinión técnica acerca de ellos, razón por la cual este Juzgador DESECHA la oposición formulada por la representación judicial de la parte demandada, respecto a la admisión de la prueba de perito testigo de los ciudadanos MARCOS ANTONIO FLORES TARAZÓN, ELEAZAR ENRIQUE CISNEROS DOMÍNGUEZ Y JAVIER PÉREZ AYALA, promovida por la parte actora. ASÍ SE DECIDE.”*

## **CONCLUSIONES**

La realización del presente trabajo permitió determinar que si bien la prueba del perito testigo comparte caracteres propios de la prueba testimonial y pericial, constituye una prueba autónoma. De tal forma, si bien su evacuación se rige conforme al testimonio (por analogía de las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes, según mandato del único aparte del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil), el objeto de la prueba es propio de la experticia.

Es pues por esa mixtura entre las figuras del testigo calificado y el experto, que el perito testigo presenta aspectos comunes con ellas; pero a pesar de coincidir en determinadas características, el legislador cuando reguló la prueba de perito testigo en la derogada Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, hizo expresa mención a que se valoraría como un testigo calificado, con lo cual, en nuestra opinión, pareciera haber pretendido diferenciar al perito testigo del testigo calificado.

La prueba objeto de estudio debe ser catalogada como un medio de prueba libre, por cuanto en la actualidad no se encuentra regulada expresamente; en tal virtud, debe promoverse conforme a lo previsto en el único aparte del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, aplicándose para su evacuación las disposiciones relativas a la prueba testimonial, en virtud de las similitudes que presenta la evacuación del perito testigo con el testigo y muy especialmente con el testigo calificado.

Por otra parte, podemos concluir que al momento de la promoción de la prueba de perito testigo no es necesaria la indicación del objeto de la prueba o de lo que se pretende probar, puesto que en la etapa de su evacuación es cuando el juez podrá verificar si la prueba es impertinente o inconducente y en tal sentido declararla inadmisibile.



Respecto al control de la prueba de perito testigo, resulta procedente la tacha del testigo, y las repreguntas, modos de control de la prueba testimonial; ello por cuanto resultan aplicables estas normas análogamente.

Tal confluencia de caracteres es lo que determina la conveniencia de la prueba del perito testigo, cónsona con las tendencias modernas de regular procesos orales que favorecen la inmediación y la celeridad del juicio; adicionalmente, la individualidad del perito testigo frente a la actuación conjunta de los expertos incide en la reducción de los costos de la prueba, siendo éste otro factor que influye en las cualidades de la prueba bajo análisis.

Debe quedar claro además que si bien la prueba de perito testigo es en algunos casos conveniente, en virtud de la celeridad y economía que puede generar en el juicio, no puede negarse la importancia de la prueba de experticia, la cual en algunos casos es imprescindible para aportar o transmitir al juez conocimientos sobre aspectos técnicos que dominan los peritos por su especial saber, experiencia o profesión.

Finalmente, dada la confusión que se presenta tanto en la doctrina como en la jurisprudencia respecto de la figura del perito testigo, debe profundizarse en su estudio, a los fines de que la misma, en atención al principio de libertad de medios de prueba, sea incorporada a los distintos procedimientos, siempre y cuando sea requerida para aclarar aspectos de carácter técnico y científico que escapan del conocimiento del juez y no sea para sustituir a la prueba de experticia con este especial medio de prueba, cuando aquella (la experticia) sea necesaria.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GORRONDONA, José Luis. El Perito-Testigo en el Proceso Civil Venezolano. En: Revista de Derecho Probatorio N° 2, Caracas, Editorial Jurídica Alva SRL., 1993.

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III. Buenos Aires, Editorial Ediar S.A., 1958.

\_\_\_\_\_, "Derecho Procesal Civil". En *Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil Vol. 3*. México. Editorial Jurídica Universitaria, 2001.

ALCÁNTARA FIGUEREDO, Francisco. Recorrido del Juicio Criminal Sumario y Plenario. Caracas. Ediciones Libra, 1966.

BORJAS, Arminio. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo III. Caracas. Editorial Atenea, 2007.

CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo. "El principio de Libertad de Prueba en el Código de Procedimiento Civil de 1986". En *Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas. Editorial Arte, 1986.

\_\_\_\_\_. Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre, Tomo II. Caracas, Editorial Jurídica Alva, 1998.

\_\_\_\_\_. La Inmediación. En: Revista de Derecho Probatorio, N° 13, Caracas, Ediciones Homero, 2003.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, 20ª edición. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1981.

CARDOSO ISAZA, Jorge. *Pruebas Judiciales*. Bogotá. Editorial Temis, 1976.

CASADO BALBÁS, Lilia María: “La Prueba del Testigo Experto en el Marco del Proceso Tributario”. En *Revista de Derecho Tributario N° 116*. Editorial Legis, Caracas, 2007.

Código de Procedimiento Civil. 3era edición. Editorial Temis S.A., Bogotá, 2005.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3era edición. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958.

\_\_\_\_\_. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 1era edición. Caracas. Editorial Atenea C.A, 2007.

\_\_\_\_\_. Vocabulario Jurídico. Montevideo. Editorial Martín Bianchi, 1960.

DELGADO SALAZAR, Roberto. Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano, 3era edición. Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano. Caracas, Editorial Melvin C.A., 2004.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I y II, 5ta edición. Bogotá. Editorial ABC, 1995.

DUQUE CORREDOR, Román J. Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario, Tomo II. Caracas, Ediciones Fundación Projusticia, 1999.

Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Congreso de la República. Comisión Legislativa, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1984.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. Código de Procedimiento Civil, Tomo III. Caracas, Editorial Torino, 1996.

KIELMANOVICH, Jorge. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. 3era edición. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

LEIBLE, Stefan. Valoración Judicial de las Pruebas. 2da edición. Bogotá. Editora Jurídica de Colombia LTDA, 2006.

LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Tomo IV. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1942.

MALDONADO V., Pedro Osman. Drogas. Procedimiento Penal Especial y Delitos. Caracas, 1994.

MARTÍNEZ RIVIELLO, Fernando. Las Partes y los Terceros en la Teoría General del Proceso. Caracas. Editado por el Departamento de Publicaciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, 2006.

MOLINA GALICIA, René. La Prueba de Testigos. En: Revista de Derecho Probatorio, N° 3. Caracas, Editorial Jurídica Alva, 1994.

MONTERO AROCA, Juan. La Prueba en el Proceso Civil, 3era edición. Madrid, Editorial Civitas, 2002.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 8va edición. México, Editorial Porrúa, 1975.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 16° edición. Bogotá. Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2007.

PIERRE TAPIA, Oscar. La Prueba en el Proceso Venezolano, Tomo I y III. 2da edición. Barcelona, Producciones Editoriales, 1977.

\_\_\_\_\_. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Repertorio Mensual de Jurisprudencia, Enero 1981. Caracas.

QUINTERO TIRADO, Mariolga. Algunas consideraciones sobre la prueba en el ámbito civil con algunas menciones en el área mercantil. En: Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal N° 2 Julio-Diciembre 1999. Caracas. Editado por Livrosca, 2000.

RENGEL-ROMBERG, Arístides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Volumen I, III y IV. 6ta edición. Caracas, Editorial Arte, 1997.

RÍOS, Desirée. La impugnación por el tercero mediante el recurso ordinario de apelación en el Derecho Procesal Venezolano. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2007.

RIVERA MORALES, Rodrigo. Las Pruebas en el Derecho Venezolano. 6ta edición. Barquisimeto. Editorial Horizonte C.A. 2009.

ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

SANSÓ de RAMÍREZ, Beatrice. *Validez de la promoción de una prueba de testigo experto y de informes de un funcionario público*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 59. Publicaciones UCAB, Editorial Texto. Caracas, 2004.

SANTANA MUJICA, Miguel: Pruebas. Caracas. Paredes Editores, 1983.

SENTÍS MELENDO, Santiago: La Prueba. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1979.

VÉSCOVI, Enrique: Teoría General del Proceso. Bogotá. Editorial Temis, 1984.