

2 G.
625

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



LA PERICIA EN LOS PROCESOS
CIVIL Y PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

J. Guadalupe Tereso Pimentel Barba

México, D. F.

1979
12297



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

NOCIONES PREVIAS 1

**CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA PERI
CIAL** 3

A).- Derecho romano 4

B).- Derecho canónico 7

C).- Derecho español 9

D).- Derecho mexicano anterior al vigente. 13

CAPITULO II.- DOCTRINA DE LA PRUEBA PERICIAL 16

A).- Concepto de pericia 17

B).- Naturaleza jurídica de la prueba pericial 19

C).- Objeto de la prueba pericial 24

D).- El hecho y el derecho como objeto de -
la prueba pericial 25

E).- Diferencia de la prueba pericial con -
la testimonial 27

F).- Pericia y testimonio técnico 30

CAPITULO III.- EL SUJETO DE LA PERICIA 32

A).- Requisitos para ser nombrado perito .. 33

B).- Clases de peritos 36

C).- Perito tercero 39

D).- Exousa y recusación de peritos 41

E).- Deberes de los peritos 43

F).- Derechos de los peritos 45

G).- Sanciones imponibles a los peritos ... 48

CAPITULO IV.- LA PERICIA EN LOS CODIGOS PROCESALES CIVIL Y PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTES	50
A).- Ofrecimiento y presentación de la prueba pericial	51
a).- En el proceso civil	51
b).- En el proceso penal	52
B).- Admisión de la prueba pericial	53
a).- En el proceso civil	53
b).- En el proceso penal	53
C).- Dictamen pericial, forma y requisitos ..	59
a).- En el proceso civil	59
b).- En el proceso penal	60
D).- Impugnación de la prueba pericial	62
a).- En el proceso civil	63
b).- En el proceso penal	63
E).- Valoración de la prueba pericial	65
a).- En el proceso civil	66
b).- En el proceso penal	67
 CAPITULO V.- JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN -- CUANTO A LA PRUEBA PERICIAL	 68
 CONCLUSIONES	 72
 BIBLIOGRAFIA	 80

NOCIONES PREVIAS

La prueba pericial en nuestro tiempo, es una de las pruebas más usuales, al ritmo que evoluciona el mundo en cuanto a técnicas, conocimientos científicos y arte; a ese mismo ritmo evoluciona la prueba pericial y cada vez su uso es más frecuente, incluso recae sobre otros medios de prueba, como es el testimonio, los documentos, etc.

Actualmente la pericia es de vital importancia en el orden jurídico. El juez tiene la necesidad de ocupar los servicios de personas expertas en determinada materia, que van a suministrarle los argumentos o razones, para que forme su convicción, respecto a hechos que por su naturaleza requieren de conocimientos especiales, para apreciarlos debidamente.

Es indudable que el juez tiene que valerse de los medios de prueba que sean necesarios para llegar al conocimiento de la verdad de los hechos en controversia.

Señala Devis Echandía, que todos tenemos la necesidad de probar y que no de una forma exclusiva en el campo jurídico, sino que en todas las ciencias y en nuestras relaciones extraprocesales, e incluso probarnos a nosotros mismos para convencernos de determinadas verdades o realidades acerca de algo(1).

1.- Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. T.I. p. 9.

Como se puede apreciar, la prueba es de gran importancia no sólo en el orden jurídico, sino en las relaciones extraprocerales, para la comprobación de la verdad de los hechos.

La prueba suministra al juez los medios para comprobar la verdad de las afirmaciones o negaciones de las partes. Uno de los medios de prueba que el juez tiene a su alcance para llegar al conocimiento de la verdad, sobre los hechos que se encuentran en litigio, es precisamente la prueba pericial, la cual juega un papel muy importante dentro de los procesos civil y penal, como veremos en los capítulos correspondientes.

C A P I T U L O I**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA PERICIAL**

- A).- Derecho romano
- B).- Derecho canónico
- C).- Derecho español
- D).- Derecho mexicano anterior al vigente

A).- Derecho Romano

En el Derecho romano la prueba pericial apareció en el -- siglo III D.C. en el período Extraordinario, con el nombre de experticia o reconocimiento judicial (2).

En el Derecho romano la prueba pericial se introdujo como una forma de convencer al juez. Sin embargo en aquella época - el juez no era propiamente un conocedor del derecho, sino la - mayoría de las veces, tenía conocimientos sobre la materia que se encontraba en litigio, por lo cual él mismo ejercía las funciones de perito.

En este período los magistrados tenían facultad de nombrar expertos para fijar el valor de los bienes inmuebles, o bien - para el reconocimiento de personas. Los peritos antes de realizar el reconocimiento era requisito indispensable que hicieran juramento para respaldar su lealtad y honestidad en el dictamen. Siendo la pericia una prueba de carácter técnico, el magistrado acostumbraba, nombrar como juez a una persona con conocimientos técnicos, artísticos, científicos de acuerdo a la materia que debía dictaminar.

Podemos decir que en el Derecho procesal romano, el perito, era un consejero del juez, pues éste antes de resolver, consultaba con personas, con conocimientos necesarios para ilustrarlo, estas personas constituían el Concilium y asistían a los deba-

tes y expresaban sus experiencias o su propia opinión fundamen-
talmente en materia jurídica. También formaban parte personas
con conocimientos en otras materias y estas contribuían a for-
mar la convicción del juzgador, para que éste diera una senten-
cia más justa (3).

En la legislación de Justiniano, encontramos referencias
acerca del nombramiento de expertos, cita como ejemplo el ca-
so de Ulpiano, del cual su mujer estaba embarazada y para de-
terminarlo, el pretor recurrió a comadronas (obstetricas), es-
tas personas se dedicaban al reconocimiento del vientre de --
las mujeres embarazadas o que pudieran sufrir algún otro traq-
torno fisiológico, pero que en sí eran expertas en el recono-
cimiento del vientre (4).

Encontramos otro tipo de peritación "Comparatio literarum"
que era el procedimiento por el cual se hacía el cotejo de le-
trar, con otro escrito de la persona que afirmaba o negaba ser
el autor del documento, a esta clase de peritación se le lla-
maba "Manus Colatio" y la realizaban expertos caligráficos que
eran utilizados para el cotejo de documentos. Justiniano no -
tenía confianza a este tipo de prácticas, por lo cual la peri-
cia caligráfica no evolucionó como debiera haber sido en este
período, porque Justiniano desconfiaba del cotejo comparativo
de documentos para determinar la firma.

3.- Silva Melero, Valentín. La Prueba Procesal. T. I p. 274.

4.- Scialoja, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. p. 400.

Existían otra clase de peritos que eran los agrimensores que se dedicaban a las mediciones de los terrenos, para determinar lindes. Estas personas desempeñaban trabajos de ingeniería topográfica y realizaban avalúos de terrenos, determinaban el valor de las cosechas recogidas por las gentes que se dedicaban al cultivo (5).

Además del magistrado las partes también podían hacer la designación de peritos.

B).- DERECHO CANONICO

La aparición del Derecho Procesal canónico data del siglo XIV en Italia, estimamos que es más correcto llamarle Derecho Procesal Romano Canónico, por constituir el derecho romano, la base del derecho canónico.

En el Derecho procesal canónico, la prueba pericial se encontraba situada al lado del testimonio, pero sin hacer la distinción que existía entre ambos, por ejemplo: para probar la virginidad de una mujer, bastaba con el simple testimonio pero también se usaba la pericia para el mismo objeto o para asegurar la impotencia en el coito, la prueba pericial era considerada como un medio de prueba (6).

El juez era el único que tenía la facultad de nombrar a su elección a los peritos aun en asuntos privados (7).

Se dejaba a su criterio designar uno o más peritos y fueron de oficio, que eran los civiles peritus, por ejemplo: el médico de Distrito, peritos particulares quedando excluidas las personas ineptas, sospechosas, o incapaces.

Cuando el juez hacía la designación de un perito éste no tenía la obligación de aceptar el cargo, los peritos debían hacer juramento de conducirse con honestidad al rendir su dictamen.

6.- Devia Echandi. Ob. cit. T. II p. 208.

7.- Etchen, Eduardo. El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico. p. 208.

tamen, las partes debían de estar presentes cuando los peritos hicieran el juramento y el dictamen debería de ser dirigido al juez y no a las partes.

En el Derecho canónico la prueba pericial se usaba generalmente para determinar la virginidad de una mujer, la inconsumación del matrimonio o la impotencia; el peritaje debía -- ser practicado por persona con conocimientos técnicos, científicos o artísticos, según lo requería el caso, el peritaje lo realizaba un médico o una comadrona.

El procesalista canonista De Luca, elaboró las reglas -- para hacer la distinción del testis peritus del peritus arbitri, o assessor o consiliarus.

El testis Peritus es el que testifica según conocimientos especiales acerca de una ciencia o de un arte.

El peritus arbitri es el que juzga la cuestión técnica, por mandato del juez (3).

3.- Larrona, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. T. IV p. 477.

C).- DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho español el primer antecedente de la prueba pericial lo encontramos en las Leyes de las Siete Partidas en el año de 1348, que fueron expedidas por el Rey Don Alfonso - el Sabio. Las Leyes de las Siete Partidas, al igual que el -- Fuero Juzgo, fueron un reflejo de la legislación romana y se puede decir que sus disposiciones estan tomadas de las Partidas y del Código de Justiniano, por lo que la prueba pericial aparece reglamentada casi con las mismas características, que en el Derecho Procesal romano, pero un poco más evolucionada, en la Partida 5, la encontramos reglamentada de la siguiente forma: cuando para la discusión de un asunto litigioso se necesitan conocimientos facultativos, han de nombrar las partes los peritos, que hagan el examen o reconocimiento y rindan -- una declaración, si alguna de las partes no quiere nombrar -- perito y nadamás hay uno éste será suficiente; a menos que el trabajo requiera de dos o más peritos, de los usuales, se debe hacer el nombramiento a no ser que las partes se conformen con uno (9). O sea que en las Leyes de las Siete Partidas, ya se requiere que el perito, sea una persona con conocimientos técnicos, científicos o artísticos, ya que las partes tienen la facultad de nombrar sus peritos cada una y ya se habla del perito tercero en discordia (Ley 56, tít. 6 Part. 5).

"Si fuese pleito en razón de alguna mujer que dicen que es corrompida, o de mujer que decían fincaba probrada de su -- marido, tales contiendas como esta, se deben librar, por vis-

ta de mujeres de buena fama. Además de los conocimientos indicados deben de reunir los peritos las circunstancias de moralidad, buena opinión y demás que se exigen para testigo mayor de toda excepción, si bien no podran dar dictamen pericial -- los menores de edad ni los que sufren interdicción civil". -- (ley 2, tít. 14 Part. 3).

Como podemos ver el perito además de reunir los requisitos de sus conocimientos, también debería de ser persona de fama y reconocida honrabilidad, y no podían ser peritos los menores de edad.

Las Leyes de las Siete Partidas, trataron de estrechar los lazos de unión de los diversos territorios del reino como eran las Coronas de Castilla y León. Pero muchos pueblos se resistieron a admitir el nuevo Código, y como el Rey Don Alfonso carecía de la fuerza necesaria, para acabar con las exigencias aisladas de los diferentes pueblos, tuvo que resignarse a que sólo rigiera como ley en los puntos que no tenían fueros o no se oponían a su admisión.

Por lo que los medios de prueba reglamentados en las Leyes de las Siete Partidas no tenían aplicación, en todo el reino (10).

Después de las Leyes de las Siete Partidas aparece la Novísima Recopilación de las Leyes de España en el año de ---

1805, Código que no resulto satisfactorio en cuanto a la reglamentación general de los medios de prueba, en especial -- tampoco fue claro en cuanto a la prueba pericial. Esto se debió principalmente a que era un código de todas las materias que incluía, una multitud de asuntos meramente religiosos o de policía y no se compilaron en ella todas las disposiciones que debieran de incluirse en un código (11).

En la Novísima Recopilación encontramos que la prueba pericial se llamaba juicio de expertos o juicio de peritos.

"Para que haya lugar a nombrar peritos es preciso que el juez no pueda procurarse por sí las noticias necesarias para la decisión del pleito", (ley I, tit. 21 lib. 10 Nov. Rec.).

En la Novísima Recopilación se disponía que los peritos debían ser nombrados para cuestiones, que no fueran de derecho "Cuando los jueces manden nombrar contadores u otras personas, no los nombren para ningún artículo de derecho sino para cosas de hecho" (ley I, tit. 1 lib. 10 Nov. Rec.).

En el año de 1855, aparece la Ley de Enjuiciamiento Civil esta ley consideró a la prueba pericial, como un medio de prueba y la denominó juicio de peritos (12).

11.- Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. T. VII p. IX.

12.- Manresa y Navarro, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada. T. III p. 291.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 reglamentó la prueba pericial en su artículo 303 con trece reglas.

En dicho ordenamiento ya aparece reglamentada en una forma más ordenada y completa. Cada parte podía designar un perito excepto que se pusieran de acuerdo para nombrar uno solo y lo establece de la siguiente forma; "La parte a quien interese este medio de prueba debe proponerle en el primer período del término ordinario, expresando con claridad y precisión la cosa u objeto sobre la cual deberá receer el reconocimiento pericial y si han de ser uno o tres los peritos que se nombren".

En la ley que comentamos se habla del nombramiento y recusación de peritos y la forma de llevarse acabo. La recusación procedía solamente con el perito tercero, en razón de que los otros dos eran nombrados por las partes, la recusación debía de ser con causa y cada parte no podía recusar más de dos peritos.

En cuanto el valor probatorio de la prueba pericial no se dijo nada, ni en las leyes antiguas ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

El ordenamiento antes mencionado revistió una gran importancia en nuestros ordenamientos procesales ya que algunos de ellos se inspirarán en la mencionada ley como veremos más adelante.

D).- DERECHO MEXICANO ANTERIOR AL VIGENTE

En la época prehispánica, no encontramos antecedentes de la prueba pericial; el pueblo Azteca que era el grupo indígena más importante, no la reglamentó, pues únicamente existe el antecedente de que las pruebas que reglamentaron fueron: la confesión, el testimonio, los indicios, los careos y la prueba por documentos (13).

Posteriormente cuando México fue colonizado por los españoles, tuvieron aplicación, las Leyes de Indias o Recopilación de Indias. El Consejo de Indias era el que tenía la facultad de hacer leyes previa consulta al Rey, en este período tampoco encontramos antecedentes de la prueba pericial.

Hasta antes de 1857 tuvieron aplicación varias leyes en primer lugar se aplicaban las que fueron expedidas por los gobiernos mexicanos; en segundo lugar las de las Cortes de Cádiz que se consideraron vigentes en México, hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha de la consumación de la Independencia; en tercer lugar la Novísima Recopilación de las Leyes de España; en cuarto lugar, las Ordenanzas de Intendentes; en quinto lugar la Recopilación de Indias; en sexto lugar, el Fuero Real y el Fuero Juzgo y por último las Leyes de las Siete Partidas.

Como se puede apreciar, no había uniformidad en la legislación que debía aplicarse, porque si alguna cosa no se encon-

13.- Alva, Carlos H. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. p. 26.

traba reglamentada en algún ordenamiento se acudía al siguiente en el orden mencionado (14).

En el Derecho mexicano anterior al vigente, la prueba pericial aparece reglamentada con la primera Ley Procesal en el año de 1857 que fue expedida por el presidente Ignacio Comonfort.

La ley que comentamos no hace una especificación de los medios de prueba, pero sí reconoce a la prueba pericial como medio de prueba, cuando dispone en su artículo 12 que cuando se dudara del valor de una cosa o interés sobre el que versaba el expediente o no de la cantidad que fuera motivo del juicio, las partes nombrarían un perito, o el juez en su rebeldía, para que los peritos fijaran el valor de la cosa.

Posteriormente el 15 de agosto de 1872, el presidente Lerdo de Tejada expidió un nuevo código, inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. al igual que la mencionada ley se denomina a la prueba pericial con el nombre de juicio de peritos, en su artículo 594.

Esta prueba se encuentra reglamentada en su capítulo octavo, que entre otros puntos establecía, que el juicio de peritos tendría lugar en los negocios relativos a alguna ciencia, técnica o arte y en los casos en los que las leyes expresamente lo previnieran.

El siguiente ordenamiento es el de 1860, el cual tiene - las mismas características que el anterior, por ser una mera transcripción del Código de 1872. Este ordenamiento estuvo en vigor muy poco tiempo, pues apareció un nuevo código en el -- año de 1864, que estuvo en vigor hasta el año de 1932. El orde namiento de 1864, no mejoró en nada la reglamentación de la - prueba pericial ni la de los otros medios de prueba, por tener las mismas características de los códigos anteriores.

En el año de 1932, entra en vigor un nuevo Código de Pro cedimientos Civiles, el cual se encuentra vigente actualmente y del cual estudiaremos como regula la prueba pericial en el capítulo correspondiente.

CAPITULO II

DOCTRINA DE LA PRUEBA PERICIAL

- A).- Concepto de pericia
- B).- Naturaleza jurídica de la prueba pericial
- C).- Objeto de la prueba pericial
- D).- El hecho y el derecho como objeto de la prueba pericial
- E).- Diferencia de la prueba pericial con la prueba testimonial.
- F).- Pericia y testimonio técnico

A).- CONCEPTO DE PERICIA

Al referirse al concepto de pericia la mayoría de los autores coinciden en considerarla como una actividad que requiere conocimientos especiales, en un oficio, ciencia o arte.

Carnelutti, nos dice a este respecto que la prueba pericial es la aplicación de la experiencia, técnica en determinada materia, que el juez no posee (15).

Para Devis Eohandía, es una actividad procesal, que desempeña una persona, que no es parte en el juicio y por encargo judicial, y que dicha persona posee conocimientos que no tienen el común de las gentes, en determinada ciencia, arte, u oficio (16).

Lessona opina, "Tiénese la prueba pericial cuando el juez confía a personas técnicas el oficio de examinar una cuestión de hecho que exige conocimientos especiales para tener de ellos un parecer jurado" (17).

Silva Melero la simplifica de esta manera " Actividad que requiere particulares conocimientos en determinadas ciencias o artes" (18).

15.- Carnelutti, Francisco. La Prueba Civil. p. 145.

16.- Ob. cit. T. II p. 237.

17.- Lessona, Carlos. Teoría General de la prueba en Derecho - civil. T. IV p. 536.

18.- Ob. cit. T. I p. 273.

Lino Enrique Falocio, lo conceptúa como la actividad de un técnico o n conocimientos especiales en alguna ciencia, - arte o industria (19).

Rafael de Fina y Castillo Larranaga, nos dicen que es la experiencia personal que se tenga en una profesión u oficio - (20).

Para Colín Sánchez, es la capacidad técnica científica o práctica que tiene un sujeto en una ciencia o arte (21).

Como explicamos anteriormente, tanto autores extranjeros como mexicanos de alguna manera le dan el enfoque de una actividad que requiere conocimientos especiales, sobre determinada ciencia, arte u oficio, concepto con el cual estamos de acuerdo ya que la pericia es el conocimiento y práctica de una ciencia, arte u oficio y que gracias a la habilidad del perito, -- puede rendir un dictamen, por poseer los conocimientos necesarios para hacerlo.

19.- Manual de Derecho Procesal Civil. p. 479.

20.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. p. 326.

21.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. p. 363.

B).- NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL

La naturaleza jurídica de la prueba pericial, debemos de considerarla, como medio de prueba. La doctrina en general la considera como medio de prueba, aunque algunos autores le niegan esta calidad, nuestra legislación la considera como un medio de prueba.

En tema de gran importancia es precisamente el tratar de determinar la naturaleza jurídica de la pericia. Existen varias opiniones de reconocidos autores sobre este tema, de las cuales vamos a hacer un análisis.

Para algunos tratadistas, la pericia es un medio de prueba, otros le niegan esta calidad, hay quienes pretenden constituir al perito como un juez o como testigo desvirtuando la naturaleza jurídica de medio de prueba de la pericia, finalmente para otros se usa a manera de complementar los conocimientos del juez.

Dice Mancini que "más bien que un medio de prueba, la pericia representa un elemento subsidiario para la valoración de la prueba, o para la resolución de una duda" (22).

Muñoz Sabate, le niega el carácter de prueba a la pericia y la considera como una actividad y una presunción, técnica para la valoración de las pruebas (23).

22.- Vicenzo, Mancini. Tratado de Derecho Procesal Penal. T. III.

23.- Muñoz Sabate, Luis. Técnica Probatoria p. 195.

Alcina dice, que es un medio para la obtención de una prueba, la cual se haya constituida por el hecho mismo, objeto del dictamen (24).

La consideran como un medio de prueba varios autores entre ellos Devis Echandía y Silva Melero, según veremos más adelante.

Haciendo un análisis de las anteriores teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica de la prueba pericial, consideramos que se le debe dar la categoría de medio de prueba, porque el juez para llegar al conocimiento de la verdad se debe valer de los medios necesarios para formar su convicción, sobre el hecho que se pretende probar y como el juez no posee conocimientos en todas las materias, tiene la necesidad de acudir a personas que le van a suministrar esos conocimientos, o sea que se tiene que valer de los medios que sean necesarios para aclarar sus dudas o para llegar al conocimiento de la verdad.

Negar que la prueba pericial es un medio de prueba, sería lo mismo que negar que el testimonio o los documentos son medios de prueba, porque cuando una de las partes quiere probar lo que afirma, ofrece el testimonio o bien presenta ante el juez los documentos que acreditan que lo que ella está afirmando es cierto. Si una de las partes recarguye de falso un documento; de que medio de prueba se podría valer para demostrar la falsedad del documento, si no existiera la prueba pericial?

necesariamente que el documento tendría que ser examinado por peritos para demostrar que es falso. El juez podría hacer el cotejo pero aun así habría duda de que la letra o la firma -- fueran hechas por la misma persona, por los medios de falsificación tan adelantados en nuestros días, entonces para lograr la plena convicción se tiene que recurrir necesariamente a la prueba pericial para que el juez pueda dar una resolución más justa.

Ahora bien tampoco podemos considerar al perito como juez porque el perito es un auxiliar del órgano jurisdiccional, del que el juez se vale para llegar al conocimiento de la verdad.

La actividad probatoria, es independiente totalmente de la decisoria y aún aun si consideramos que la mayoría de las leyes, para la valoración de la prueba pericial se rigen por el principio de la sana crítica y según el prudente criterio del juez, porque si él considera que el dictamen pericial no es justo de acuerdo a la apreciación y a las reglas de la lógica y la experiencia que él ha tenido de los hechos simplemente no los toma en cuenta.

Tampoco podemos decir que la naturaleza jurídica de la prueba pericial, sea la de complementar los conocimientos del juez. El hablar de complementar los conocimientos del juez es tanto como decir que el juez no está capacitado para desempeñar el cargo que tiene y que hay que suministrarle los conocimientos técnicos o científicos en todas las ciencias artes u oficios, y otra es que el juez tenga conocimientos de derecho, porque el juez es un conocedor del derecho, pero evidentemente que no lo es de todas las ciencias.

Silva Melero considera la naturaleza jurídica de la prueba pericial, como un medio de prueba, pero indistintamente - habla de la naturaleza jurídica de la pericia confundiéndola con la naturaleza jurídica del perito, cuando dice "La doctrina que considera al perito como medio de prueba aparece destacada en la moderna ciencia procesal, a pesar de las discusiones eclécticas que distinguen entre percepción directa e indirecta para calificar la pericia como medio de prueba". - (25).

Devis Echandía hace un profundo estudio de la naturaleza jurídica de la pericia analizando a varios autores y - sus teorías, respecto a este tema considera equivocadas las tesis que sustentan que la peritación no tiene carácter de - prueba, ya que olvidan que el perito pone en conocimiento - del juez los hechos que verifica como un auxiliar de éste y - que negarle a la pericia la naturaleza de medio de prueba - sería como negarle también la naturaleza de medio de prueba al testimonio (26).

Sigue haciendo un análisis crítico de todas las teorías existentes, llegando a la conclusión de que la pericia es un medio de prueba y el perito es un auxiliar del órgano jurisdiccional.

25.- Ob. cit. p. 279.

26.- Ob. cit. T.º II p. 319.

Tesis que compartimos con Devia Echandía por las razones expuestas en el inicio de este inciso.

En nuestras legislaciones procesales, civil y penal, la prueba pericial es considerada como un medio de prueba y el perito es considerado como un auxiliar del órgano jurisdiccional.

34
C).- Objeto de la prueba pericial

El objeto de la prueba pericial, es la percepción de los hechos que hace el perito para exponer sus juicios, la percepción de los hechos, por parte del perito puede recaer en parágrafos, hechos, objetos, etc. (27)

Recae sobre personas, cuando se trate de determinar sobre lesiones, abortos, violación homicidio, etc.

En cuanto a los hechos, cuando hay que determinar el daño causado y si este daño fue ocasionado con dolo o simplemente - por culpa.

En los objetos se requiere de la peritación cuando haya relación con los hechos, como es el determinar el valor de una joya, o hacer un análisis del arma que se usó para cometer el ilícito o bien determinar si un documento es falso o no etc.

Existen casos en los que se ha llegado a exagerar la función del perito, esto casi siempre sucede, cuando el perito -- hace evaluaciones jurídicas o interpretaciones, que son obra exclusiva del juez y que por ningún motivo el perito debe hacer ya que su función es únicamente la determinación de elementos de hecho.

Señala Carnelutti que el objeto de la prueba en general - no son los hechos sino las afirmaciones.

Es cierto que el que afirma tiene la obligación de probar pero esto es en lo que se refiere a la carga de la prueba, pero no necesariamente a su objeto. Por lo que se refiere a la prueba pericial recae sobre el o, ya sean personas u objetos.

Respecto al objeto de la peritación debemos de tener en cuenta que son las partes las que van a señalarlo, son ellas las que van a decir sobre qué va a recaer el peritaje.

EL HECHO Y EL DERECHO COMO OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

La pregunta en este inciso es el saber si el perito puede resolver conjuntamente la cuestión de hecho y de derecho, considerando esto el objeto de la prueba pericial.

Como quedo dicho anteriormente el perito por ningún motivo puede determinar sobre cuestiones de derecho cuando sea este el objeto de la prueba.

En nuestra legislación el derecho no puede ser objeto de prueba, sólo los hechos y el derecho únicamente será objeto -- cuando se funde en leyes extranjeras, en usos, costumbres o -- jurisprudencia. Según lo dispone el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor.

Al analizar el precepto antes señalado, podemos decir que el derecho patrio no puede ser objeto de la prueba pericial, -- porque el juez posee los conocimientos necesarios para su aplicación e investigación.

El derecho extranjero si puede ser objeto de prueba ya -- que el juez tiene la libertad de investigar por estudios realizados en una forma particular ya sea estudiando el derecho comparado o los códigos y jurisprudencia del país que se trate.

Ahora bien como al juez no se le puede exigir el conocimiento del derecho extranjero, puede hacer uso de la prueba pericial, pidiendo el dictamen de expertos del derecho comparado sobre la ley extranjera que se trate.

Cuando el derecho se funda en la costumbre y los usos, - la situación que se presenta es diferente, porque el juez generalmente las desconoce. Si la ley le señala como probarse la costumbre, la pericia aparece como un medio para complementarla. ya que la costumbre es el actuar repetido y constante de los hombres y el perito va a verificar ese constante actuar del hombre analizando los hechos con los conocimientos que posee.

Cuando la ley no señala expresamente como debe probarse la costumbre el juez debe acudir al dictamen de personas expertas en la materia para llegar al conocimiento de la costumbre en la materia que se trate y más todavía cuando se trata de una costumbre extranjera (25').

En el caso de la jurisprudencia en nuestra legislación también es objeto de prueba, pero consideramos que como la jurisprudencia es el resultado de la actividad de los órganos jurisdiccionales, los jueces son conocedores no sólo del derecho sino también de la jurisprudencia, por lo que no requieren de la prueba pericial para tener conocimientos de la jurisprudencia, y en caso de desconocerla, creemos que tiene la obligación de investigarla, ya que cuando el juez se encuentra ante un imprevisto o una laguna de la ley, no puede dejar el problema sin resolver, sino que tiene el deber solucionarlo apoyándose en los principios y doctrinas que considere aplicables y como estos forman el contenido de la jurisprudencia. - El juez debe de tener estos conocimientos, por eso es que decimos que el juez debe ser un conocedor de la jurisprudencia.

D).- DIFERENCIA DE LA PRUEBA PERICIAL CON LA PRUEBA TESTIMONIAL

Es un error el querer identificar la prueba pericial con la testimonial, porque no se puede considerar al perito como un testigo; existe una diferencia muy importante, para que el perito rinda un dictamen, es necesario que posea conocimientos especiales acerca de la materia, sobre la que va a dictaminar y pueda verificar el hecho mediante deducciones, aplicando sus conocimientos técnicos, aunque no haya percibido los hechos - en forma directa. En cambio el testigo hace una narración de los hechos que percibió, sin que sea necesario que posea conocimientos especiales sobre lo que va a declarar.

Ahora bien el perito percibe honorarios por rendir un dictamen, porque al hacerlo está efectuando un trabajo. En cambio el testigo no percibe honorarios por rendir su testimonio y en caso de negarse a declarar, puede ser obligado judicialmente, el perito no puede ser obligado a prestar sus servicios.

Ciertos autores como Arilla Bas consideran que el perito tiene las mismas características que el testigo, y nos dice el autor mencionado que la única distinción que encuentra es que el perito conoce las cosas por razonamiento y el testigo por percepción sensorial. (29)

Con el debido respeto a éste autor consideramos su tesis totalmente equivocada por las razones antes expuestas y porque el considerar que el perito conoce las cosas por razonamiento

y el testigo por percepción sensorial, equivaldría a decir que el testigo percibe sin razonar y el perito razona sin percibir, cosa que resulta totalmente ilógica, porque como podríamos concebir a un perito que únicamente razona las cosas sin percibirlas; es necesario por ejemplo; que el perito primero perciba las lesiones ocasionadas a una persona para determinar el grado de éstas, no bastaría el puro razonamiento sino que tendría que percibir las para poder valorarlas.

Ahora bien, si el testigo percibe las cosas sensorialmente y no hace uso del razonamiento, simplemente no se daría cuenta de lo que percibió.

Otra de las distinciones que encontramos, entre perito y testigo es que éste declara sobre hechos pasados, mientras que el perito lo hace sobre hechos presentes, o de los cuales todavía subsisten los efectos. El testigo hace un relato de lo que percibió en forma casual, fuera del proceso y el perito va a dictaminar porque fue mandado a llamar, no por mera casualidad y dentro del proceso. (30)

Por todo lo expuesto anteriormente consideramos que por ningún motivo se puede equiparar al perito con el testigo ya que la función de uno y otro son totalmente diferentes.

Consideramos que la prueba testimonial puede ser sometida.

a la prueba pericial, para saber si el testigo está declarando la verdad de los hechos que percibió.

Para Devia Echandi, la diferencia entre testigo y perito radica en que el perito actúa por encargo judicial mientras que el testigo no. (31)

E).- PERICIA Y TESTIMONIO TÉCNICO

La pericia como ha quedado dicho anteriormente, es el conocimiento en alguna ciencia, arte, u oficio; hay casos en que los dictámenes de peritos pueden ser suplidos por testimonios técnicos.

El testimonio técnico es rendido, por personas que han percibido hechos que exigen conocimientos especiales, el testigo técnico, siempre narra lo que percibió, de acuerdo con sus conocimientos técnicos, pero nunca se puede basar en meras deducciones, por ejemplo: un contador público en determinado tiempo trabajó en una empresa y es llamado a rendir testimonio de acuerdo a los manejos de la contabilidad en dicha empresa mientras él estuvo prestando sus servicios, el testimonio que rinda será un testimonio técnico, porque posee los conocimientos técnicos adecuados para dar su opinión, pero no se va a basar en meras deducciones, porque entonces se encontraría, en el campo de la pericia (32).

Consideramos que el testigo técnico, es la persona que posee, determinados conocimientos, técnicos, artísticos o científicos y en base a ellos, percibe un hecho sobre el cual va a rendir testimonio y que necesariamente éste no es un testigo vulgar, porque en base a sus conocimientos, tiene mayor valor su testimonio que el de un testigo sin estos conocimientos — (33).

32.- Devis Echandi. Ob. cit. p. 293.

33.- Fenech, Miguel. Ob. cit. p. 702.

La distinción entre pericia y testimonio técnico radica en que el testigo técnico, percibió en una forma directa, de terminados hechos y no va a rendir un dictamen sino un testimonio, en cambio el perito pudo no haber percibido los hechos casi siempre sucede así y basa su dictamen en deducciones, cosa que no puede hacer un testigo técnico.

CAPITULO III

EL SUJETO DE LA PERICIA

- A).- Requisitos para ser nombrado perito
- B).- Clases de peritos
- C).- Perito tercero
- D).- Excuse y recusación de peritos
- E).- Deberes de los peritos
- F).- Derechos de los peritos
- G).- Sanciones imponibles a los peritos

A).- REQUISITOS PARA SER NOMBRADO PERITO

El principal requisito para que una persona sea nombrada perito, debe ser el de poseer los conocimientos necesarios sobre la materia que va a dictaminar.

Tanto la doctrina como la legislación consideran que el perito debe ser nombrado cuando posee los conocimientos técnicos o científicos en determinada materia y que dichos conocimientos, deben ser respaldados con un título profesional, - que reúna los requisitos exigidos para su adquisición. Si en un lugar se necesitan los servicios de un perito y no se encuentra ninguna persona titulada, se acudirá a una persona - que posea los conocimientos de una forma práctica.

Nuestra legislación procesal civil, señala como requisitos para que una persona sea nombrado perito: que el perito - sea mexicano, con conocimientos en la ciencia o arte sobre la que va a dictaminar, con buenos antecedentes de moralidad y - cuando el peritaje versa sobre materias que requieran título profesional, sea hecho por las personas que llenen este requisito y en caso de que no haya personas tituladas se ocupen - los servicios de personas entendidas en la materia sobre la - que se va a dictaminar.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal vigente, dispone en su artículo 171.º Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deben dictaminar si la pro-

fección o arte están legalmente reglamentados en caso contrario el juez nombrará a personas prácticas". (34)

Para el nombramiento de peritos se han empleado diferentes sistemas de designación de acuerdo al número de peritos. -- Así vemos que en algunas legislaciones prefieren el sistema de dos o tres peritos o uno si las partes se ponen de acuerdo, como en Francia, Italia, Alemania y Austria es el juez el que -- hace la designación de los peritos y él determina el número de peritos intervinientes.

Nuestra legislación procesal civil la regula de la siguiente forma: Las partes tienen el derecho de nombrar cada una -- un perito ya sea que lo escogan libremente o de común acuerdo, ambas partes y en el caso de que los peritos no se llamen a -- poner de acuerdo en el dictamen, el juez nombrará un perito -- tercero en discordia que es el que hace el dictamen definitivo.

Cuando las partes no hagan la designación en el término que señala la ley, o el perito nombrado no haga la aceptación del cargo en el tiempo señalado, o no rinda el dictamen oportunamente, o simplemente porque renuncie después de haber aceptado el cargo. El juez hace la designación en éstos casos.

En el proceso penal, las partes pueden nombrar cada una -- hasta dos peritos y en el caso de que el asunto controvertido sea de poca importancia o haya peligro de que se retarde se -- debe nombrar un solo perito.

34.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

Como se puede apreciar, algunos sistemas prefieren la pluralidad de peritos y otros la unidad. El sistema de la pluralidad de peritos, consideramos que es inadecuado por el aumento de los gastos judiciales, por otra parte origina opiniones contradictorias entre los peritos, que en lugar de aclarar las dudas del juez puede crear la confusión más que certeza.

El sistema que ha empleado nuestra legislación procesal civil, estimamos que es el más adecuado, porque al nombrar — cada parte un perito de su confianza, sus derechos están totalmente protegidos y en caso de desacuerdo de los peritos, aparece el perito tercero en discordia, que va a dar un dictamen totalmente imparcial, con lo que se asegura una sentencia más justa.

En cambio el sistema de pluralidad de peritos, representa el problema de no saber que dictamen tomar en cuenta, si el de la mayoría o el contrario y resultaría aun más problemático si todos los dictámenes fueran diferentes.

B).- CLASES DE PERITOS

Al tratar este tema no podemos decir que vamos a hacer -- una clasificación estrecha de las clases de peritos que existen porque el pretender hacerla, se nos escaparía alguna clase de peritos. Podemos decir que existen tantas clases de peritos como materias sobre las que haya que dictaminar, ya que cada materia requiere de una persona experta.

Dado que cada día es más amplio el campo de la pericia debido al progreso científico que ha transformado el modo de vivir y las costumbres sociales, esto tiene una influencia en todos los campos del derecho. La pericia en nuestros días es una práctica indispensable que es usada en los adelantos más modernos para llegar al conocimiento verdadero de los hechos.

Como quedo dicho anteriormente no vamos a hacer una clasificación reducida de las clases de peritos existentes, pero si vamos a hablar de las pericias más usuales en el campo del derecho. Como cuando nos referimos al perito médico legista del cual su campo de acción es mucho muy amplio, porque él va a dictaminar en lo que se refiere a todo lo concerniente al cuerpo humano vivo o muerto, en el primer caso por ejemplo: va a dictaminar sobre las lesiones y el grado de éstas, o si la invalidez es producto de estas lesiones, o bien comprobar si ha habido aborto, o determinar si una persona fue violada. En el segundo caso, el médico legista tiene que determinar cuáles fueron las causas de la muerte de una persona y esto lo realiza por medio de la autopsia, en fin su campo es muy amplio.(35)

Dentro del campo de la criminalística es muy variado el tipo de peritos, en sus diferentes especialidades como puede ser la química, la medicina, la psiquiatría, las matemáticas, la antropometría, la fotografía con rayos ultravioletas, la balística, las radiografías, la microfotografía, etc.

Acudiendo a todas las ciencias relacionadas como pueden ser la biología, la zoología, la botánica, la microbiología.

Como se puede apreciar es muy amplio y casi inimaginable el campo de la pericia.

De la pericia psiquiátrica se ha hablado mucho y consideramos que en nuestro tiempo es una de las más usuales dentro del proceso penal, para estudiar la conducta del delincuente, su personalidad y llegar a determinar las causas que lo orillan a delinquir.

Algunos autores se han preguntado si la pericia psiquiátrica debe ser utilizada cuando aparezcan síntomas de enajenación mental en el delincuente, o si debe ser aplicada a todos los casos, nosotros creemos que la pericia psiquiátrica debe ser aplicada en todos los casos porque el hecho de que un individuo cometa un delito, tenemos casi la certeza de que son afecciones psiquiátricas las que generalmente lo obligan a delinquir y lo hace de una manera inconsciente, de tal forma que él mismo no sabe que fue lo que lo orilló a delinquir.

Al sostener este punto de vista lo hacemos por creer, que si el juez conoce el estado psíquico de la persona, que delinque puede dar una resolución más justa, al conocer los motivos por los que el individuo delinquirió.

Otras de las pericias de importancia es la caligráfica -- pero es sumamente delicada, dado que los avances técnicos y -- gráficos, y químicos en general que son utilizados para la falsificación de documentos, son casi siempre los mismos que se emplean para determinar la falsedad de un documento. Al igual que existen técnicos muy avanzados para detectar cuando un documento es falso, también existen métodos muy avanzados para su falsificación.

La pericia contable también es muy usada en los procesos civil y penal, ya que generalmente se refiere a grandes estafas o malveraciones de fondos. Siendo de gran importancia en la quiebra.

La pericia de los intérpretes, también tiene relevancia en el tema que tratamos y es usada cuando se habla un idioma extranjero o en casos de invalidez de un individuo, que por ser sordomudo, no se puede dar entender como cualquier individuo en circunstancias normales y más aun cuando no saben leer ni escribir, a las personas que entienden a un sordomudo se les llama intérprete y a la persona que entiende un idioma extranjero se llama traductor (36).

Por otra parte podemos hacer una clasificación de acuerdo a la forma en que fueron designados, así decimos que hay peritos oficiales y particulares.

Serán oficiales los nombrados por el juez y particulares los nombrados por las partes.

C).- PERITO TERCERO

Se ha discutido mucho en la doctrina sobre el número de peritos que deben de intervenir para dictaminar sobre un hecho.

La mayoría de los Códigos se inclinan por la pluralidad de peritos. Si el nombramiento lo hacen las partes, creemos -- pertinente que sea nombrado un perito por cada parte porque de lo contrario sería más complicado para los peritos ponerse de acuerdo y por otra parte el valor económico de la prueba aumentaría siendo una prueba muy costosa.

Si el nombramiento lo hace el juez estimamos conveniente que también sean dos peritos con el fin de tener más certeza en el dictamen.

Por como decíamos anteriormente los códigos se inclinan por la pluralidad de peritos. En nuestra legislación procesal civil, observamos que las partes tienen derecho a nombrar cada una un perito y cuando éstos no se pongan de acuerdo, el juez nombrará un perito tercero en discordia, cuya función es la de rendir un tercer dictamen, en el que el juez funde su convicción.

Al hacer un análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, nos damos cuenta de que tiene una tendencia franca hacia la pluralidad de peritos al leer el artículo 163 que dispone " Por regla los peritos que se examinan deberán ser dos o más" y el artículo 164 dice "Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos".

En materia penal, cuando los peritos nombrados por las partes no se pongan de acuerdo, no se procede como en los juicios civiles a nombrar inmediatamente un tercero en discordia,

sino que se hace una junta de los peritos que no se ponen de acuerdo y después de debatir entre sí no llegan a un mismo resultado, es entonces cuando se nombra un perito tercero.

Arilla Bas, nos dice que la función del perito tercero en el proceso penal, no es la de elaborar un tercer dictamen sino la de ilustrar al juez sobre cual de los dictámenes es el que merece mayor crédito. (37)

Nosotros creemos a este respecto que el legislador no señala de una forma clara cual es la función del perito tercero y se limita a decir que cuando no haya acuerdo entre los peritos de las partes el juez nombrará un tercero, pero sin especificar si éste debe rendir un tercer dictamen o hacer un análisis de los dictámenes de los peritos de las partes.

A nuestro juicio el perito tercero debe de rendir un nuevo dictamen y que sea éste en el que el juez se fundamente para la valoración de la prueba.

D).- EXCUSA Y RECUSACION DE PERITOS

Para que una persona sea nombrada perito es necesario que reuna los requisitos que le señala la ley para ejercer esa función.

Cuando una persona no reuna dichos requisitos y aún así es designada perito procede la recusación. (38)

La recusación se licita a hechos ocurridos después del nombramiento como sucede cuando el perito es incompetente para rendir un dictamen, sobre una materia de la cual él no posee los conocimientos requeridos. Consideramos que el que un perito sea titulado no es suficiente para decir que esta capacitado para rendir un dictamen acertado, si el perito no prueba su idoneidad debe ser remplazado. La recusación no procede, solamente cuando el perito no prueba su idoneidad, sino también cuando se encuentre ligado a las partes por lazos de amistad, consanguinidad hasta el cuarto grado, amor o cualquier otra relación, por la cual él se sienta obligado a dar un dictamen favorable a la parte con la que tiene esa unión, cayendo en la parcialidad del dictamen, en perjuicio de la parte contraria.

Es aquí donde aparece la excusa de los peritos, porque el perito que conoce las causas por las que puede ser recusado, tiene la obligación de excusarse. La excusa procede cuando el que la haga la fundamente, de otra forma no es aceptada.

Se dice que los peritos son recusados cuando no presentan su dictamen en las diligencias citadas por el juez y el indicio de recusarlos es el propio juez, las partes deben presentar pruebas para que el juez pueda recusarlos, nuestra legislación procesal civil señala expresamente en el artículo 351 "El perito que nombre el juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la que se notifique su nombramiento".

to a los litigantes, siempre que ocurra alguna de las siguientes causas: I.- Consanguinidad dentro del cuarto grado. II.- Interés directo o indirecto en el pleito. III.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

El juez calificará de plano la recusación y las partes -- deben presentar las pruebas al hacerla valer. Contra el auto e en que se admite o desecha la recusación no procede recurso alguno. Admitida se nombrará nuevo perito en los mismos términos que al recusado".

Como podemos ver al hacer un análisis del artículo anterior, la función de la recusación, es la de evitar que haya -- parcialidad en un dictamen, por los lazos que unan al perito -- con las partes. También podemos apreciar que se habla meramente de la recusación al perito nombrado por el juez y nada se dice del perito nombrado por las partes, consideramos que no se dice nada a este respecto debido a que en el caso en que -- las partes no esten de acuerdo con el dictamen de sus peritos el juez nombrará el perito tercero, y éste si puede ser recusado, porque el dictamen que rinda el perito tercero es el que -- el juez va a tomar en cuenta.

El perito puede excusarse cuando se encuentre en alguno -- de los casos que señalamos anteriormente, pero también procede la excusa por motivos de salud. O sea que la excusa del perito siempre debe ser fundamentada, porque de otra forma no procede.

E).- DEBERES DE LOS PERITOS

Los deberes de los peritos se encuentran en función de si la designación es hecha por el juez o si es hecha por las partes.

Los deberes de los peritos en el caso de que la designación sea hecha por el juez, tiene siempre el carácter de obligatoria a menos que el perito se excuse por causas de salud o por otra causa que la ley regule. De la misma manera sucede cuando son las partes las que hacen la designación y el perito acepta el cargo, éste está obligado a cumplir con todas las obligaciones.

Ahora bien la siguiente pregunta que nos hacemos es la de si el perito está obligado a aceptar el cargo o no.

Consideramos que cuando el perito es nombrado por el juez se encuentra obligado a aceptar el cargo, porque se supone que es un perito oficial, que se encuentra a disposición de órgano jurisdiccional y en el momento en que sean requeridos sus servicios él debe de prestarlos. Si la designación fue hecha por el sistema de listas, ya implica una aceptación desde el mismo momento en que el perito acepta formar parte de las listas, ya que en cualquier momento puede ser mandado a llamar.

En cambio cuando las partes son las que escogen libremente sus peritos éstos no tienen la obligación de aceptar el cargo.

Otro de los deberes de los peritos es que una vez que han

E).- DEBERES DE LOS PERITOS

Los deberes de los peritos se encuentran en función de si la designación es hecha por el juez o si es hecha por las partes.

Los deberes de los peritos en el caso de que la designación sea hecha por el juez, tiene siempre el carácter de obligatoria e incluso que el perito se excuse por causas de salud o por otra causa que la ley regule. De la misma manera sucede cuando son las partes las que hacen la designación y el perito acepta el cargo, éste está obligado a cumplir con todas las obligaciones.

Ahora bien la siguiente pregunta que nos hacemos es la de si el perito está obligado a aceptar el cargo o no.

Consideramos que cuando el perito es nombrado por el juez se encuentra obligado a aceptar el cargo, porque se supone que es un perito oficial, que se encuentra a disposición de órgano jurisdiccional y en el momento en que sean requeridos sus servicios él debe de prestarlos. Si la designación fue hecha por el sistema de listas, ya implica una aceptación desde el mismo momento en que el perito acepta formar parte de las listas, ya que en cualquier momento puede ser mandado a llamar.

En cambio cuando las partes son las que escogen libremente sus peritos éstos no tienen la obligación de aceptar el cargo.

Otro de los deberes de los peritos es que una vez que han

aceptado el cargo, deben hacer juramento cuando la ley le señale así, el siguiente deber de los peritos, es el de excusarse cuando existe algún impedimento legal para que ellos practiquen el peritaje.

El perito tiene la obligación de practicar personalmente el peritaje, de obrar con lealtad y ser imparcial en su dictamen.

Otro de los deberes de importancia de los peritos, es la de guardar el secreto profesional, cuando el caso lo requiere, también la de rendir el dictamen dentro del término señalado por la ley y que el dictamen sea claro y desinteresado (39).

F).- DERECHOS DE LOS PERITOS

Los derechos de los peritos son de dos clases, el primer derecho es el que tienen de recibir dinero para los gastos -- que el trabajo requiera, independientemente de los honorarios perciban por el servicio que prestan; como segundo derecho es que se le proporcionen los medios adecuados para la realización de su trabajo. Los honorarios de los peritos si son oficiales son cubiertos por el Estado y si son particulares son las partes las que cubren los honorarios.

Los honorarios de los peritos consideramos que deben ser cubiertos de acuerdo a aranceles establecidos por la ley, sin permitirse que las partes lleguen a un acuerdo con los peritos porque de esta forma se garantiza la imparcialidad en el dictamen.

El perito tiene derecho a la libertad para la investigación científica sin que el juez intervenga para limitarlo en estudios, investigaciones o experimentos, ya que sólo el perito sabe cuando está satisfecho en su investigación y adquiere la certeza para dictaminar. También dentro de este derecho se encuentra el de exigir que le sean facilitados, los medios necesarios para su investigación, verbigracia: si se trata de investigar un objeto mueble, éste le sea entregado, para que realice su examen, si se trata de examinar personas, para determinar su estado de salud, si hubo aborto, violación o alguna lesión, le sea permitido realizar su examen corporal. Si se obstaculiza la investigación del perito se ocurre en una conducta antiprocesal y desleal, ya que el perito no puede --

cumplir su cometido y cuando las partes se niegan a facilitarle dichos medios, el juez está facultado para obligar a las partes a entregar los objetos que estén en su poder, para que el perito pueda realizar su examen y como último recurso sería, pedir ayuda de la fuerza pública, en el caso de que las partes se sigan negando a poner a disposición de los peritos, a las personas que requiera examinar, o a los objetos.

En la doctrina encontramos varias opiniones a este respecto, algunos autores opinan que se le deben otorgar al juez amplias facultades para disponer en una forma coactiva de las personas u objetos que el perito requiera examinar, cuando las partes se niegan a ponerlas a su disposición. Otros autores opinan que tanto en los procesos civil y penal, el juez debe tener las facultades más amplias para la exhibición coactiva de los documentos o cosas muebles, aparte de las sanciones — que se impongan, excluyendo de estas las cosas en que se deba guardar el secreto profesional o porque se perjudique al tenedor de dicha reserva legal.

En la legislación procesal civil de nuestro país el artículo 279 dispone "Los tribunales podrán decretar en todo — tiempo sea cual fuera la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellos, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

Como podemos ver en nuestra legislación procesal civil el juez tiene la facultad de proceder como estime conveniente con el fin de llegar al conocimiento de la verdad; y los peritos pueden inspeccionar bienes muebles e inmuebles, documentos, libros, personas, objetos, etc. Y las partes y los terceros tienen la obligación de facilitarles el cumplimiento de su misión el juez está facultado para prestar el auxilio necesario. Sin embargo al legislador se le escapó reglamentar qué es lo que sucede cuando las partes se niegan a obedecer al juez.

ahora bien en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 385 Fracción III dispone que los peritos se les debe dar toda clase de facilidades para que realicen el examen de los objetos, personas, documentos, lugares para que rindan su informe en el tiempo señalado.

Consideramos que es necesario que exista una regulación legal, para el caso en que las partes se niegan a proporcionar las cosas u objetos, sobre las que el perito va a dictaminar, ya que como decíamos anteriormente, el perito tiene derecho a que le sean proporcionados los elementos que necesita para su investigación.

Respectos a los honorarios de los peritos, que es un derecho que tienen por el servicio que están prestando, existen varios tipos de honorarios. Los peritos oficiales reciben un sueldo fijo; cuando ocupan los servicios de un perito particular, los honorarios se deben cubrir, según la costumbre de los establecimientos particulares, teniendo siempre en cuenta el tiempo en que los peritos llevan a cabo su investigación.

C).- SANCIONES IMPONIBLES A LOS PERITOS

Las sanciones impuestas a los peritos son disciplinarias - ya sea, en forma civil o penal.

El perito resulta responsable penalmente, por dolo en su dictamen, esto ocurre cuando afirma o niega hechos falsos u oculta determinadas circunstancias que podrían modificar el dictamen, cuando dice que realizó determinados experimentos, sin que lo haya hecho, o cuando da un concepto contrario a la realidad por intereses o sentimientos de amistad o enemistad - (40).

El perito también puede ser castigado penalmente cuando alega falsa incapacidad o cuando viola el secreto profesional.

Las sanciones imponibles pueden ser las siguientes: su reemplazo, multas pecuniarias, pérdida o disminución de honorarios, inhabilitación para desempeñar funciones de perito.

El perito es responsable de los daños y perjuicios que ocasionan a las partes con su dolo o con su culpa, también por el retardo injustificado para rendir su dictamen y el juez debe de imponer la sanción mediante un procedimiento incidental y en caso de no haber sido reparado el daño, la parte perjudicada puede hacer valer su derecho en un proceso posterior por la vía conducente correspondiente.

Existe también la posibilidad de que el perito cometa un error involuntario en este caso se trata de una culpa leve y el problema no resulta tan grave, pero si esta culpa tiene una mayor trascendencia y es inexcusable para un experto en la materia que se trate, el juez debe de imponer la sanción, ya que el perito no posee los conocimientos necesarios requeridos para dar un dictamen y no debió aceptar el cargo.

Si su responsabilidad por culpa grave es evidente incluso se le puede exigir la reparación del daño en juicio posterior por la parte perjudicada.

CAPITULO IV

- A).- Ofrecimiento y presentación de la prueba pericial.
 - a).- En el proceso civil
 - b).- En el proceso penal
- B).- Admisión de la prueba pericial
 - a).- En el proceso civil
 - b).- En el proceso penal
- C).- Dictamen pericial, forma y requisitos.
 - a).- En el proceso civil
 - b).- En el proceso penal
- D).- Impugnación de la prueba pericial
 - a).- En el proceso civil
 - b).- En el proceso penal
- E).- Valoración de la prueba pericial
 - a).- En el proceso civil
 - b).- En el proceso penal

A).- OFRECIMIENTO Y PRESENTACION DE LA PRUEBA PERICIAL

Cuando las partes desean crear la certeza en el juez de un hecho cuya naturaleza requiera de conocimientos especializados, deben ofrecer la prueba pericial, observando las modalidades que le señale la ley.

Ahora bien no sólo las partes pueden hacer este ofrecimiento ya que el juez puede ordenar la prueba pericial aunque podemos decir que no la ofrece pero si la ordena para llegar al conocimiento de la verdad cuando existe duda sobre la certeza de un hecho.

a).- En el proceso civil

Según nuestra legislación procesal civil, el ofrecimiento de la prueba pericial debe ser dentro del período de prueba y la parte interesada debe designar el nombre del perito y su domicilio y expresar los puntos sobre los que versaría el peritaje y que cuestiones deben resolver los peritos.

Existe en nuestra legislación procesal civil, una contradicción sumamente marcada respecto al término para el ofrecimiento de la prueba pericial porque el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, - señala un término de 10 días para el ofrecimiento de las pruebas en general y después el artículo 347 dispone que cada parte nombrará un perito dentro del tercer día.

Como podemos ver, existe una clara contradicción en estos dos artículos porque uno nos esta señalando un término de 10 días para la presentación de las pruebas en general y el otro nos marca un término de tres días para el ofrecimiento de la prueba pericial, es un término limitativo el que señala el artículo 347 en perjuicio de las partes, creemos que no existe razón para tal limitación y que el término del ofrecimiento debe ser el que señala el artículo 290.

b).- En el proceso penal

En el proceso penal no existe el problema que mencionamos anteriormente, respecto al término del ofrecimiento de la prueba pericial, porque el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales señala un término de 15 días para el ofrecimiento de las pruebas. Si de las pruebas que se presentaron -- aparecen nuevos elementos probatorios, señala que se debe hacer una ampliación de 10 días más, si el juez lo juzga conveniente.

Dentro del proceso penal consideramos que la prueba pericial es una de las más frecuentes, dado el campo tan amplio de esta prueba. El ofrecimiento lo hacen las partes, lo mismo que el juez, en la mayoría de los casos se hace antes de iniciarse el proceso, o sea durante la averiguación previa a petición -- del Ministerio Público y éste resulta de gran relevancia dentro del proceso penal, ya que la acción penal se inicia en base de ese peritaje, como sucede en el caso de las lesiones, -- homicidio, aborto, etc., en los que primero se tiene que realizar el peritaje por el médico legista, varvigracia: para determinar el grado de una lesión.

B).- ADMISION DE LA PRUEBA PERICIAL

La admisibilidad de la prueba pericial es de mucha importancia tanto en el proceso civil como en el penal, aunque el hecho que ha de ser sometido al peritaje no sea de mucha importancia, pero si con esto se llega a crear la convicción en el juzgador, en esto radica la importancia que tiene la admisión de la prueba pericial, dentro del proceso. La admisibilidad de la prueba pericial supone siempre que el dictamen fue hecho apegado a la ley y carece de vicios que afecten su admisibilidad.

a).- En el proceso civil

Sobre la admisión de la prueba pericial nos habla el artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dispone que la prueba pericial no será admitida si no se expresan los puntos sobre los cuales va a versar la prueba pericial.

La admisión de la prueba pericial es independiente del valor probatorio que le dé el juez al dictamen, algunos autores confunden la admisibilidad con la valoración argumentando que si un dictamen fue hecho con dolo o no apegado a la ley sea de rechazo. Pero en este caso no es que sea desechado sino lo que sucede es que, el juez cuando hace la valoración, lo toma en cuenta o no según su criterio. Esto sucede hasta el momento de la valoración, que es independiente del de la admisión.

Una vez hecha esta aclaración, pasamos a ver lo que sucede, una vez que el juez ha admitido las pruebas en el auto de admisión, cita a las partes a una audiencia después de 3 días para su práctica.

b).- En el proceso penal

La admisión de la prueba pericial en el proceso penal no

presenta ningún problema, porque son admitidas todas las pruebas que las partes estimen pertinentes y no hay ninguna limitación en lo que se refiere a la prueba pericial, ya que cuando para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales se podrá hacer uso de la prueba pericial, según lo señala el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales en vigor.

C).- DICTAMEN PERICIAL FORMA Y REQUISITOS

El dictamen pericial es el resultado de la aplicación de la técnica, ciencia, arte u oficio que se emplearon para la investigación del hecho sometido a la prueba pericial en una forma lógica, clara y convincente.

Miguel Fenech, dice que el dictamen consiste en "La declaración de conocimientos científicos o artísticos al objeto que le ha sido propuesto" (41).

Una vez que hemos establecido lo que es un dictamen pericial, vamos a estudiar la forma y requisitos del mismo.

Los peritos deben hacer todas las investigaciones que juzgan pertinentes para el desempeño de su cargo y deben de tener en cuenta las observaciones que les haga el juez a las partes.

Es de gran importancia el saber los métodos que el perito empleó para su investigación, porque de éste depende la confianza que se tenga en el dictamen.

Para la eficacia probatoria del dictamen se deben de reunir ciertos requisitos que consideramos son de fondo, además de reunir los que expresamente señalen las leyes. Estimamos --

41.- Ob. cit. p. 706.

que deben ser éstos: Que la persona que va a rendir el dictamen sea persona experta y competente para el desempeño de su cargo; que se tenga la seguridad de que el perito obra con desinterés, sinceridad e imparcialidad; que es un dictamen bien fundamentado, claro, firme y lógico; por último que el dictamen sea convincente (42).

Consideramos que estos requisitos son esenciales en el dictamen pericial, analizando cada uno de los puntos señalados anteriormente. El que la persona que rinda el dictamen sea experta y competente, supone que la persona que va a rendir el dictamen es una persona titulada en la materia sobre la que va a dictaminar o al menos es un práctico competente, esto es en función de si en el lugar donde se va a realizar el peritaje existen peritos titulados o simplemente prácticos.

En este punto se les escapo tanto a la doctrina como a las legislaciones procesales, el señalar que no basta con que una persona este titulada, para que esto sea una garantía de que realmente este capacitado para desempeñar el cargo de perito. A nuestro parecer no toda persona que tiene en su poder un título tiene los conocimientos suficientes para realizar un peritaje, si no comprueba que aparte de tener el título que respalda sus conocimientos, también tiene la experiencia necesaria para realizar el peritaje, porque puede tener el título y no ser una persona experta.

Cuando una persona realiza un peritaje con conocimientos mínimos sin experiencia, necesariamente que va a realizar mal el peritaje; y el juez al percibir esta falla no le va a dar crédito suficiente o simplemente no le da fuerza probatoria.

Por otra parte, el perito al realizar el peritaje no debe tener un interés personal en el asunto por lazos de amistad, parentesco, gratitud, amor, etc.

Porque entonces va a rendir un dictamen parcial y con el simple hecho de saber que la persona que va a realizar el peritaje tiene algún lazo de unión con la parte contraria, inmediatamente se pone en tela de duda la verdad en el dictamen.

El dictamen debe ser claro, firme, lógico, y bien fundamentado. La claridad en el dictamen es requisito indispensable, para que sea convincente; en cuanto a la persona su firmeza en el dictamen, es que no debe de tener vacilaciones o dèvagaciones. Y lógico, porque debe haber una secuencia bien relacionada de los hechos, con los fundamentos que la respaldan. El dictamen debe estar fundamentado, el perito no puede únicamente emitir su dictamen sin fundamentarlo, es decir debe explicar las razones que tuvo para llegar a su conclusión, la explicación de los métodos que empleo y ésto lo debe hacer de una manera clara y no contradictoria o deficiente, para que sea convincente. Como quedo dicho anteriormente el que un dictamen sea convincente supone que además de ser claro, lógico y firme los hechos afirmados en el dictamen, sean probables de acuerdo

a los principios generales de la experiencia y de la lógica y entonces estaremos en presencia de un dictamen, convincente - (43).

Todos los elementos que hemos señalado anteriormente son los que forman el dictamen. Ahora nos toca ver los requisitos del dictamen.

Para que un dictamen llene los requisitos indispensables para su validez probatoria, es necesario que el afrocimiento se haya hecho debidamente, que el perito no se encuentre impedido para desempeñar el cargo por alguna sanción legal o por la suspensión del ejercicio de su profesión, por haber sufrido condena penal o porque se encuentre en alguna de las causas de recusación. Otro de los requisitos es el que haga la protesta legal de conducirse con la verdad en su dictamen cuando acepta el cargo o cuando el tiempo no lo permite, cuando ratifica el dictamen, según lo señale la ley.

La ley señala como otro de los requisitos para realizar un peritaje y que éste sea aceptado que no se encuentre prohibida la prueba que se pretende realizar, o que no se haya hecho uso de la fuerza o violencia para realizar el peritaje.

El punto que mencionamos anteriormente es de mucha importancia, ya que si la prueba pericial que se lleva a cabo está prohibida por la ley, el dictamen es nulo. También cuando se hace uso de la fuerza para realizar el peritaje.

a los principios generales de la experiencia y de la lógica y entonces estaremos en presencia de un dictamen, convincente - (43).

Todos los elementos que hemos señalado anteriormente son los que forman el dictamen. Ahora nos toca ver los requisitos del dictamen.

Para que un dictamen llene los requisitos indispensables para su validez probatoria, es necesario que el afrocimiento se haya hecho debidamente, que el perito no se encuentre impedido para desempeñar el cargo por alguna sanción legal o por la suspensión del ejercicio de su profesión, por haber sufrido condena penal o porque se encuentre en alguna de las causas de recusación. Otro de los requisitos es el que haga la protesta legal de conducirse con la verdad en su dictamen cuando acepta el cargo o cuando el tiempo no lo permite, cuando ratifica el dictamen, según lo señale la ley.

La ley señala como otro de los requisitos para realizar un peritaje y que éste sea aceptado que no se encuentre prohibida la prueba que se pretende realizar o que no se haya hecho uso de la fuerza o violencia para realizar el peritaje.

El punto que mencionamos anteriormente es de mucha importancia, ya que es la prueba pericial que se lleva a cabo esta prohibida por la ley, el dictamen es nulo. También cuando se hace uso de la fuerza para realizar el peritaje.

Tanto la legislación como la doctrina señalan que es el perito el que debe realizar personalmente el peritaje, sin delegar este cargo a otra persona. Puede tener ayudantes si así lo requiere el caso, pero de ninguna manera dejar que una tercera persona realice el peritaje. El caso es diferente cuando son varios los peritos pues en este caso los peritos pueden hacer juntos las investigaciones y deliberar o rendir el dictamen que contenga las investigaciones de todos los peritos participantes y claro que éste será un dictamen que merezca plena confianza.

a).- En el Proceso civil

Después de hacer un análisis a nuestra legislación procesal civil, sobre la forma y requisitos del dictamen pericial, lo encontramos regulado de la siguiente forma: 1.- la persona que va a realizar el peritaje tenga título en la ciencia o arte sobre la materia que va a dictaminar, pero si por alguna razón no se encuentra ninguna persona titulada, lo hará una persona entendida (artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles); 2.- El dictamen debe ser rendido inmediatamente cuando la naturaleza del asunto lo permita y en caso contrario el juez señalará un término que considere prudente (artículo 350 Fracción III del Código de Procedimientos Civiles en vigor); 3.- El dictamen podrá ser oral o escrito y estando presentes las partes y el juez pudiendo formular ambas preguntas que consideren pertinentes, en caso de haber perito tercero éste también emitirá su opinión.

Estos son la forma y requisitos que nos está señalando la legislación procesal civil en vigor, la cual no nos parece muy clara a este respecto, ya que debería de señalar expresamente como debe rendirse el dictamen pericial, porque en el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles, únicamente está señalando que el dictamen puede ser oral o escrito y en presencia de las partes, sin agregar que debe estar debidamente fun-

damentado y dar una explicación de como llegó a la conclusión en su dictamen, únicamente señala que si el juez o las partes tienen duda pueden hacer las preguntas que crean pertinentes al perito y esto se tomará como parte del dictamen. Estimamos que no es suficiente el hacer preguntas pertinentes al perito porque éste debe de estar obligado a dar una explicación sin que sea necesario que se le pregunte para complementar el dictamen.

b).- En el proceso penal

A diferencia de la legislación procesal civil, la penal señala que a falta de personas tituladas, se nombren personas prácticas y no dice "entendidas" como el código civil, creemos que el término de prácticas es más adecuado.

Los requisitos y forma del dictamen los encontramos reglamentados de una forma más clara en el proceso penal.

El primer requisito para que un dictamen tenga fuerza probatoria, es que sea hecho por persona titulada o a falta de este tipo de personas, se nombre una persona práctica (artículo 171 del Código de Procedimientos Penales en vigor).

Otro de los requisitos que encontramos en el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales en vigor, es el de que los peritos tienen la obligación de acudir al juez a que lee tome la protesta legal, en la legislación procesal civil no encontramos regulada esta disposición.

El dictamen deberá ser rendido en el tiempo que señala el juez (Artículo 169 del mismo ordenamiento).

En el proceso penal si encontramos regulada en el artículo 175 del ordenamiento antes invocado, la forma del dictamen cuando nos señala este precepto que los peritos deben expresar los hechos o circunstancias que le sirvieran de fundamento a su dictamen. Y el artículo 177 del mismo ordenamiento dispone

damentado y dar una explicación de como llegó a la conclusión en su dictamen, únicamente señala que si el juez o las partes tienen duda pueden hacer las preguntas que crean pertinentes - al perito y ésto se tomará como parte del dictamen. Estimamos que no es suficiente el hacer preguntas pertinentes al perito porque éste debe de estar obligado a dar una explicación sin que sea necesario que se le pregunte para complementar el dictamen.

b).- En el proceso penal

A diferencia de la legislación procesal civil, la penal señala que a falta de personas tituladas, se nombren personas prácticas y no dice "entendidas" como el código civil, creemos que el término de prácticas es más adecuado.

Los requisitos y forma del dictamen los encontramos reglamentados de una forma más clara en el proceso penal.

El primer requisito para que un dictamen tenga fuerza probatoria, es que sea hecho por persona titulada o a falta de -- este tipo de personas, se nombra una persona práctica (artículo 171 del Código de Procedimientos Penales en vigor).

Otro de los requisitos que encontramos en el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales en vigor, es el de que -- los peritos tienen la obligación de acudir al juez a que les -- tome la protesta legal, en la legislación procesal civil no -- encontramos regulada esta disposición.

El dictamen deberá ser rendido en el tiempo que señala el juez (Artículo 169 del mismo ordenamiento).

En el proceso penal si encontramos regulada en el artículo 175 del ordenamiento antes invocado; la forma del dictamen cuando nos señala este precepto que los peritos deben expresar los hechos o circunstancias que le sirvieran de fundamento a -- su dictamen. Y el artículo 177 del mismo ordenamiento dispone

que el dictamen debe ser escrito y que cuando sea objetado de falsedad lo tiene que ratificar el perito, si el juez lo considera necesario.

Cuando la designación es hecha por el juez o por el Ministerio Público, deben ser peritos oficiales los que desempeñen este cargo, a falta de éstos profesores de escuelas nacionales o personas al servicio del gobierno y a falta de los anteriores podrán ser nombrados otros. artículo 180 del Código de Procedimientos Penales en vigor.

Esto es en cuanto se refiere a Requisitos de las personas para que tenga fuerza probatoria. Respecto a la forma del dictamen estimamos que debe comprender la descripción de la persona, cosa u objeto sobre la que recaiga la prueba pericial y describir el estado en que se haya, y hacer una descripción de los experimentos y operaciones que el perito realizó y porque llegó a ese resultado.

D).- IMPUGNACION DE LA PRUEBA PERICIAL

Como no todas las pruebas que las partes presentan en un juicio, para defender sus derechos, resultan ser verdaderas, por lo cual la parte contraria, siempre tiene el derecho de -- impugnar una prueba cuando considere que es falsa.

Alsina nos habla de que la pericia puede ser impugnada en los siguientes casos;

Cuando los peritos se apartan de las cuestiones propuestas a su examen. Cuando se considere equivocado el procedimiento que sigue por ellos en la diligencia o bien por haberse violado alguna de las formalidades prescritas por la misma (44).

Consideramos que cuando el juez no le da valor probatorio a un dictamen, es como si lo impugnara, ya que el juez no está obligado a aceptar el dictamen, cuando le parece absurdo, dudoso, o contrario a la lógica y a las reglas de la experiencia o a los hechos notorios (45).

Aunque este dictamen sea rendido por los peritos o por el perito designado por el juez, éste debe dar una explicación de porque no da credito a un dictamen.

También las partes formulan sus objeciones si no están de acuerdo con el dictamen, porque lo tachan de falso, todo o en parte.

44.- Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. T. II. p. 385.

45.- Devís Echandía. Ob. cit. T. II p. 346.

a).- En el proceso civil

En nuestra legislación procesal civil vigente, se encuentra regulada la impugnación a la prueba pericial, ya que el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, dispone "Los peritos dictaminaran por escrito u oralmente en presencia de las partes y del tercero en discordia si lo hubiere. Tanto las partes como el tercero y el juez pueden formular observaciones y hacer preguntas pertinentes durante la audiencia en la cual se rindiera la prueba, y el tercero dirá su parecer".

Como se puede apreciar, nada dice respecto a que las partes deben formular sus objeciones y el único medio de impugnación - que encontramos en contra del dictamen, es el interrogatorio al que se somete a los peritos.

Consideramos que la ley debería señalar un término razonable a las partes para que estudiaran el dictamen y pudieran hacer las objeciones que estimaran pertinentes e incluso objetar todo el dictamen, ya que de lo contrario cuando un dictamen resulta falso se deja en estado de indefensión a la parte perjudicada.

b).- En el proceso penal

En el proceso penal, encontramos reglamentada la impugnación de la prueba pericial un poco mejor que en el proceso civil, pero no de una manera satisfactoria, como se puede apreciar al leer el artículo 177 del Código de Procedimientos Penales en vigor, que dispone "Los peritos emitirán su dictamen por escrito

y lo ratificarán en diligencia especial en el caso en que sean objetados de falsedad, o el juez lo estime necesario ". O sea que cuando el dictamen pericial sea objetado de falsedad únicamente el perite va a hacer una ratificación del dictamen en otra diligencia especial, pero no se habla de si tiene validez o no ese dictamen, simplemente se habla de una ratificación pero ¿como es que se va a ratificar un dictamen que es falso?

En el proceso penal, aunque se encuentra regulada la impugnación sucede exactamente lo mismo que en el proceso civil, la parte afectada con un dictamen falso queda en estado de indefensión.

Lo ideal sería que se regulara que cuando se compruebe que un dictamen es falso, se haga un nuevo peritaje para que no se vean afectados los derechos de las partes. Y al perite se le haga responsable de los daños ocasionados a las partes perjudicadas.

E).- VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL

Tanto la doctrina como las legislaciones procesales en general se basan en el sistema de la prueba libre para la valoración de la prueba pericial, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Consideramos que la razón que tienen para adoptar el sistema de la libre apreciación se basa fundamentalmente en que se trata de evitar que el perito usurpe las funciones del juez, porque si el dictamen hiciera prueba plena el juez no podría decidir si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia, válidos y eficacia probatoria.

Como queda dicho anteriormente, la mayoría de los procesalistas, sostiene que el juez es absolutamente libre para juzgar la prueba pericial, según su propio criterio. Chiovenda dice a este respecto "En ningún caso la apreciación de los peritos — puede substituirse a la apreciación del juez, esto es vincular, jurídicamente la opinión de éste" (46).

Framarino señala que aun cuando sea unificado el dictamen pericial, no es obligatorio para el juez; y agrega que todas las pruebas se imponen en el ánimo del juez por el convencimiento de la verdad y si la prueba pericial no le dá ese convencimiento después de analizarla tiene derecho a dudar (47).

En el campo de los que sostienen una opinión contraria a la

46.- Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. p. 322.

47.- Framarino Dei Malatesta, Nicolas. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal p. 312.

libre apreciación encontramos a Florian, quien no está de acuerdo con la libre apreciación de la prueba pericial porque cree que el juez deberá estar vinculado al resultado de esa prueba y atenerse a ella pues lo contrario equivale a desautorizar el trabajo del perito y contradecir los fines de la prueba(48).

Franzini reconoce, que el juez debe tener libertad de apreciación, pero opina que sería mejor la creación de verdaderos - juicios periciales, en los que el dictamen de los peritos tenga fuerza de sentencia (49).

Después de hacer un análisis de las razones expuestas por los citados autores. Consideramos que los que no están de acuerdo con el sistema de la libre apreciación, se fundamentan principalmente en que el juez no posee los conocimientos necesarios para calificar un dictamen pericial, ya que si él ocupó los servicios de un perito fue porque no tenía los conocimientos para emitir opinión en la materia que se realizó el peritaje.

En nuestra opinión estimamos que aunque el juez haya ocupado los servicios de una persona experta para dictaminar, tiene la facultad de desechar un dictamen, cuando él cree que el dictamen no cumple con los requisitos para su existencia, válidos y eficacia probatoria.

a).- En el proceso civil

El valor jurídico de la prueba pericial en el Código de -

48.- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, p.376.

49.- Ob. cit. p. 312.

Precedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor regula en el artículo 254 el valor probatorio de la prueba pericial de la siguiente forma "La fuerza probatoria de todo juicio pericial incluso del cotejo de letras y de los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias".

También el Código de Precedimientos Penales adopta el sistema de la libre apreciación, al hablar de que la fuerza probatoria será calificada según las circunstancias. Atendiendo a este mandato el juez hace una consideración sobre la existencia, validez y eficacia probatoria del dictamen.

O sea que el juez tiene que hacer un análisis del dictamen, para ver si los razonamientos contenidos en él, tienen un enlace lógico y coherente que sirva de fundamento al juicio que se emitió (50)

C A P I T U L O V

JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN CUANTO A LA PRUEBA PERICIAL.

J U R I S P R U D E N C I A

Nos toca en este capítulo hablar de las tesis jurisprudenciales que ha emitido el más alto Tribunal de la Nación respecto a la prueba pericial, de las cuales vamos a hacer una transcripción de las que tienen relación con los temas que hemos tratado en capítulos anteriores.

465.- PRUEBA PERICIAL, LA HERRIACION DE LA, NO CONSTITUYE DELEGACION DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL.- "No puede considerarse desviada la función jurisdiccional si, para llegar a la conclusión determinante de la sentencia, se concede pleno valor probatorio al dictamen de peritos pues lo único que hace el juez en este caso, es acudir a especialistas en la materia que le auxilian en el exacto conocimiento del problema controvertido, lo que lejos de desvirtuar su alto cometido, lo hace aun más respetable y ajustado a derecho".

2a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen CV, Tercera Parte, pág. 58 1965.
ACTUALIZACION II CIVIL p. 264.

Quando el juez le da al dictamen pericial el valor de -- prueba plena, con ésto no quiere decir que este delegando su -- función de juez al perito o que éste usurpe la función del juez, lo que sucede es que le da al dictamen el merito que considera -- justo.

499.- PERITOS CARENTES DE PREPARACION Y COMPETENCIA VALOR DE SUS DICTAMENES.- "La sentencia que se apoya en el llamado dictamen pericial de persona cuya preparación y competencia en la materia se ignora, es violatoria de garantías, puesto que dicho dictamen no tiene valor probatorio pleno".

1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen CIII, Segunda Parte, pág. 33. 1963.

ACTUALIZACION PENAL II p. 247.

Como señalamos en el capítulo correspondiente el perito - debe ser una persona titulada e práctica cuando no existan los anteriores, pero sobre todo competente.

515.- PRUEBA PERICIAL, OMISION DE LA JUNTA DE PERITOS.- "SI de acuerdo con la ley procesal, no debe prescindirse de la junta de peritos, pero ella se omite por cualquier causa no imputable al acusado a pesar de que intervenga un perito tercero en discordia, la prueba pericial no se integra en término de ley y no puede apreciarla el juzgador en su verdadero valor".

1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen C. Segunda Parte, pág. 45. 1965.
ACTUALIZACION II PENAL, p. 255.

Para que el juez le de a la prueba pericial la debida fuerza probatoria, es indispensable que por lo menos reúna los requisitos señalados por la ley.

841.- **DICTAMEN MEDICO PERICIAL.**- "Aunque la prueba médico pericial, por su carácter de tal se refiera a puntos que requieren conocimientos científicos especializados como lo son las - condiciones psíquicas y patológicas, el jugador no deja de tener facultad que le confiere la ley de apreciar la prueba en - conciencia y determinar si la misma se ajusta a las normas, tanto de la lógica como del derecho, así como a los hechos base de la causa y constantes antes; y si encuentra que aquella prueba infringe los principios mencionados por ello la descarta, obra legalmente".

1ª SALA. Boletín 1955, p. 156.

En esta tesis jurisprudencial, al igual que las que hemos comentado anteriormente, apoya el criterio de la libre apreciación de la prueba pericial.

886.- **PERICIA CALIGRAFICA ES EFICAZ AUNQUE NO SE EXPRESE EL METODO SEGUIDO SI SE DESPRENDE DE LA EXPOSICION DEL PERITO.**-

"Si de la exposición hecha por el perito designado por las partes, único que intervino en el juicio se desprende que éste - para obtener sus resultados se valió de la comparación de las firmas indubitadas con la indubitada y que de comparación llegó a la conclusión de que la impugnada era diferente a las auténticas por los diferentes rasgos de las gamas que formaban - cada letra del nombre y de los apellidos, diferencias que por otra parte este Alto Tribunal hace notar que puede observarse aun a simple vista con el método comparativo no está excluido por la ley para verificar la autenticidad de las escrituras y de las firmas, es evidente que la responsable no pudo negar - eficacia probatoria al dictamen por el hecho de que no se ex-

presó ni se hizo constar expresamente el método seguido por el perito para llegar a sus conclusiones".

3a SALA.- Suprema Corte de Justicia de la Nación 1968.

ACTUALIZACION II Civil. p. 480.

En esta tesis jurisprudencial, nos damos cuenta de que es necesario que el perito al rendir el dictamen, señale cual fue el método que empleó para llegar a su conclusión. Y por otra parte el juez no le quite mérito probatorio al dictamen por el hecho de que el perito no señala el método que usó, el juez debe de tener en cuenta los hechos notorios y evidentes.

594.- PERITOS APRECIACION DE SUS DICTAMENES.- "Es correcta la sentencia que niega valor probatorio al dictamen pericial cuando éste no informa al juez nada acerca del método y la forma como los peritos llegan a obtener según leal saber y entender, el valor que les atribuyen a cada uno de los objetos materia del dictamen, sin que obste para ello que dicho peritaje se asiente que funda a los peritos su opinión en las constancias de autos y estos, no informen acerca de datos, fechas, estado de conservación y uso de cada uno de tales objetos".

1a SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXV, Segunda Parte, pág. 45.

ACTUALIZACION II PENAL p. 438.

Es necesario que el dictamen sea claro, preciso y convincente y sobre todo fundamentado para crear la convicción en el juzgador,

895.- PERITOS FALTA DE TITULO OFICIAL DE LOS. YUCATAN.- "Es bien es cierto que de acuerdo con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales en materia de Defensa Social del Estado de Yucatan, los peritos deben tener título oficial de la ciencia e arte a que pertenece el punto sobre el que versa el dictamen, no es menos cierto que lo anterior sólo funciona cuando la profesión o arte estuvieren reglamentados legalmente.

1ª SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXVI, Segunda Parte 1967 pág. 34
ACTUALIZACION II PENAL p. 438.

Quando existen peritos titulados en el lugar donde se va a realizar el peritaje es legal llamar a peritos prácticos a dictaminar y aun es más legal cuando no hay reglamentación oficial sobre la materia que se va a dictaminar.

917.- PRUEBA PERICIAL SU DESAHOGO PARA MEJOR PROVEER.- "En el desahogo de pruebas que se ordena para mejor proveer el tribunal debe respetar el principio de igualdad de las partes en el proceso y, si la prueba cuyo desahogo se dispone es la pericial ya que ésta es siempre colegiada, cada parte deberá nombrar un perito tercero en discordia. Todos ellos, deben de cumplir las formalidades de aceptación y protesta del cargo, lo que los vincula a ser leales en su auxilio al juzgador. Por el contrario la designación por el tribunal de un sólo sin aceptación ni protesta del cargo y sin nombramiento por las partes del perito que a ellos corresponde trae como consecuencia que el informe que éste rinda, no constituya una prueba para mejor proveer que salvaguarde la igualdad de las partes".

3a SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXXI, Cuarta Parte, pág. 128 -

ACTUALIZACION II PENAL p. 445.

Para que el dictamen tenga fuerza probatoria es necesario que se hayan cumplido las formalidades que la ley señala, de otra forma el juez tiene la facultad de desecharlo.

916.- PRUEBA PERICIAL VALORACION DE LA.- "La facultad de valoración de la prueba pericial, le permite al juzgador examinar el contenido de los diferentes dictámenes que tanto miran a la calidad de los peritos como a la de sus razones, para sustentar su opinión. Apreciando todos los matices del caso y atendiendo a todas sus circunstancias, de las reglas de la lógica, de la experiencia, para formarse una convicción respecto del que tenga más fuerza probatoria".

3a SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXII, Cuarta Parte, pág. 125 1966
ACTUALIZACION II PENAL p. 445.

Esta libertad de apreciación del dictamen de que habla esta tesis la ley procesal se la concede al juez, de otra forma el dictamen tendría fuerza de sentencia.

1305.- PROCEDIMIENTO, VIOLACION DEL, POR INDEBIDO DESECHAMIENTO DE UNA PRUEBA PERICIAL.- "Es violatorio del procedimiento el acuerdo que desecha una prueba pericial no desahogada, basado en que el quejoso compareció a la audiencia, si en autos consta que la falta de desahogo de la prueba pericial se debió a que el juez de Distrito omitió requerir a los responsables para que fueran a disposición de los peritos los planos para que debieran servir de base a dicha prueba, conforme fue indicado por la

parte oferente y solicitado por los peritos".

SALA AUXILIAR (materia administrativa) informe 1967, pág. 160
ACTUALIZACION II PENAL p. 647.

Quando el juez desecha una prueba debe dar una explicación o un fundamento de el proque la desecho de lo contrario resulta violatorio el hecho de desecharla.

1240.-PERITAJE. FACULTAD DEL JUEGADOR PARA ACEPTARLO.- "El juez-gador tiene facultad para aceptar el peritaje que de acuerdo - con su criterio, esta más dentro de la realidad aun cuando no haya sido rendido por los peritos nombrados por las partes".

SALA AUXILIAR (materia penal). informe 1969 p. 117
ACTUALIZACION II PENAL p. 647.

Queda una vez más manifiesta la libre apreciación del juez para la valoración de la prueba pericial, ya que tiene la facultad de escoger el dictamen que este más apegado a su convicción.

1690.- PERITOS, DICTAMEN DE APRECIACION POR LA SUPREMA CORTE.- "El tribunal constitucional no puede substituir su criterio al del juez natural en la apreciación de los dictámenes periciales pero cuando éste ejerce legalmente su arbitrio y no razona las causas por las cuales concede o niega eficacia probatoria a las constancias de autos, la Suprema Corte de Justicia si puede -- suplir la falta de criterio de la responsable y hacer el estudio correspondiente determinando el valor jurídico de dichos - peritajes".

ACTUALIZACION I CIVIL p. 844.

JURISPRUDENCIA 215 (..exta Epoca) pág. 428, Sección Primera Volumen 1^a SALA.- Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965.

Aunque el juez valore la prueba pericial de acuerdo a su prudente arbitrio, éste no le da derecho a que la desee sin apoyarse en las reglas de la lógica y de la experiencia cuando esto sucede es la Suprema Corte de Justicia la que hace la valoración.

1693.- PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN.- "Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieren rendido, según la idoneidad jurídica que fundan y razonadamente determina respecto de unos y otros".

3a SALA.- Suplemento 1956, pág. 354. Semanario Judicial 1952. Actualización I Civil p. 845.

Según esta jurisprudencia el juez tiene absoluta libertad para valorar la prueba pericial, pero siempre y cuando exprese los motivos en que se apoyan para dar el valor que juzgue pertinente.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- En el Derecho romano el juez ejercía la función de perito, por ser una persona que conocía la materia que estaba en litigio. En el derecho canónico era llamada experticia y era poco usual.

2.- La prueba pericial es un medio de prueba y no puede tener otra naturaleza. Aunque hayan varios autores que le niegan la naturaleza de medio de prueba, nos apartamos de sus opiniones por las consideraciones que hacemos en el capítulo correspondiente, nuestra legislación procesal civil y penal le dan el carácter de medio de prueba.

3.- El derecho patrio no es objeto de la prueba pericial, ni de ninguna otra, sin embargo el derecho extranjero, la jurisprudencia y la costumbre, sí son objeto de la prueba pericial, por las razones expuestas en el capítulo correspondiente, el objeto de la peritación son los hechos, objetos y personas.

4.- El perito es un auxiliar del órgano jurisdiccional, jamás se puede equiparar al perito con el juez.

5.- En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, regula en una forma inadecuada la impugnación según vimos al estudiar el artículo 391 del ordenamiento antes, mencionado, en el capítulo correspondiente.

7.- La valoración de la prueba pericial es según el prudente - arbitrio del juez, pero esto no quiere decir que pueda obrar - arbitrariamente, porque cuando se aparte del dictamen debe expresar las razones que tiene para hacerlo.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

Acero, Julio.- Procedimiento Penal. Sexta edición. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Puebla, Pue., México, 1968.

Alcina, Hugo.- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda edición, T. III juicio ordinario. Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires 1958.

Arilla Bas, Fernando.- Procedimiento Penal en México. Tercera edición. Editores Mexicanos Unidos S.A. 1972.

Becerra Bautista, José.- El Proceso Civil en México. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

Bonnier, Eduardo.- Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal. Trad. por José Vicente Caravantes. Quinta edición T. I, Editorial Reus, S.A. 1928. Madrid.

Casnelutti, Francisco.- La Prueba Civil. Trad. por Santiago Sentís Melendo. Ediciones Arayú Buenos Aires, 1955.

Casnelutti, Francisco.- Sistema de Derecho Procesal Civil. T. II Composición del Proceso. Trad. por Niceto Alcalá Zamora y Castiello. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana. Buenos Aires 1944.

Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1970.

Cuenca, Humberto.- Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas - Europa América. Buenos Aires 1957.

Chiocenda, José.- Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II, Instituto Editorial Neus. Madrid, 1924.

Devia Echandía, Hernando.- Teoría General de la Prueba Judicial T. II, Segunda Edición, Victor P. de Zavalia Editor. Buenos Aires 1972.

Döhring, Erich.- La Prueba en Práctica y Aplicación. Trad. por Tomás A. Bansa Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1972.

Eichman, Eduardo.- El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico. Trad. por Nicolas S. de Otto y Ambrosio Sans Lavilla. Librería Bosch Barcelona 1931.

Escriche, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Segunda Edición. Editora e Impresora Norbajacali fornia, Ensenada B.C. 1974.

Fensch, Miguel.- Derecho Procesal Penal- Vol. II Editorial Labor, S.A. 1960.

Florian, Eugenio.- Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. - por L. Prieto Castro, Bosch Casa Editorial Barcelona 1933.

Framarino dei Malatesta, Nicolas.- Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Tomo I, La España Moderna.

France Sodi, Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano. Segunda edición. Editorial Porrúa Hermanos, S.A. México 1939.

Guasp, Jaime.- Derecho Procesal Civil. Segunda edición Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1961.

Lessona, Carlos.- Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Cuarta edición T. IV, Instituto Editorial Reus, Madrid 1964.

Mansini, Vicente.- Tratado de Derecho Procesal Penal. T. III - Ediciones E.J.E.A. Buenos Aires 1952.

Palacio Enrique, Lino.- Manual de Derecho Procesal Civil, Tercera edición, Abeledo Perrot Editor. Buenos Aires 1970.

Pina Rafael, de y Castillo Larranaga José.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Décima edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

Scialoja, Vitterio.- Procedimiento Civil Romano. Ejercicio y Defensa de los Derechos. Ediciones E.J.E.A. Buenos Aires 1959.

Sentís Melendo, Santiago.- Teoría y Práctica del Proceso Ensayos de Derecho Procesal, Vol. Tercero, Ediciones E.J.E.A., Buenos Aires 1959.

Silva Melero, Valentín.- La Prueba Procesal. T. I, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1963.

Legislación Consultada

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor. Vigésimotercera edición Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor. Vigésimosexta edición. Editorial Porrúa, S.A. 1978.

Fuero Juzgo.— En Latín y Castellano. Cotejado con los más antiguos y preciosos Códices por la Real Academia Española. por Ibañeta Impresor de Cámara de S.M. Madrid 1815.

Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo VII Novísima Recopilación de las Leyes de España. Tomo I que contiene los libros primero, segundo, tercero y cuarto.