

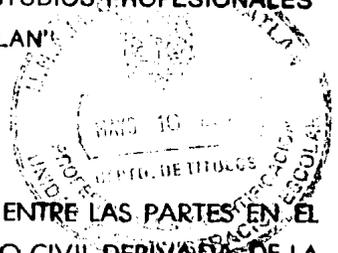
A

20721  
28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"



"DESIGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES EN EL  
PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL DERIVADA DE LA  
FALTA DE PRESENTACION DEL ESCRITO DE ACEPTACION Y  
PROTESTA DEL CARGO POR PARTE DE LOS PERITOS  
NOMBRADOS"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ANA KARINA BARRAGAN PEREZ**

ASESOR: LICENCIADO JOSE JORGE SERVIN BECERRA



MAYO 2003



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

# PAGINACIÓN DISCONTINUA

## INDICE.

AGREDECIMIENTOS.  
INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I		PAG.
LA PRUEBA.		
1.1. CONCEPTO.		-1-
1.2. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA.		-3-
1.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.		-7-
1.4. OBJETO DE LA PRUEBA		-14-
1.4.1. Hechos objeto de prueba		-15-
1.4.2. Hechos exentos de prueba.		-17-
1.5. CARGA DE LA PRUEBA.		-21-
1.6. VALORACION DE LA PRUEBA.		-25-
1.7. MEDIOS DE PRUEBA SEÑALADOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.		- 31-
1.7.1. La prueba confesional.		-33-
1.7.2. La prueba instrumental.		-35-
1.7.3. La prueba de inspección judicial.		-39-
1.7.4. La prueba testimonial.		-41-
1.7.5. Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos.		-43-
1.7.6. Las presunciones.		-43-
CAPITULO II		
EL PERITO Y SU EFICACIA.		
2.1. CONCEPTO.		-46-
2.2. CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS PERITOS.		-49-
2.3. OBLIGACIONES DE LOS PERITOS.		-53-
2.4. FACULTADES DE LOS PERITOS.		-55-
2.5. NOMBRAMIENTO DE LOS PERITOS.		-56-
2.6. ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO.		-59-
2.7. DICTAMEN PERICIAL.		-61-
2.8. HONORARIOS.		-69-
2.9. RECUSACIÓN.		-72-
2.10. RENUNCIA.		-75-

C

CAPITULO III.  
LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

3.1. CONCEPTO.	-77-
3.2. CLASIFICACION DE LA PRUEBA PERICIAL	-79-
3.2.1. Judicial	-79-
3.2.2. Extrajudicial	-79-
3.2.3. Legal.	-79-
3.3. OFRECIMIENTO.	-82-
3.4. ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.	-86-
3.5. VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL.	-90-

CAPTULO IV  
DESIGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO  
ORDINARIO CIVIL, DERIVADA DE LA PRUEBA PERICIAL.

4.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.	-94-
4.2. ANALISIS Y CRITICA DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 347 DEL C.P.C. PARA EL DISTRITO FEDERAL.	-99-
4.3. PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTICULO 347, FRACCIÓN VI, PARRAFO I DEL C.P.C. PARA EL DISTRITO FEDERAL.	-105-
4.4. TESIS Y JURISPRUDENCIA.	-112-
CONCLUSIONES.	-121-
BIBLIOGRAFÍA.	-123-

D

## AGREDECIMIENTOS

**A Dios y San Judas Tadeo.**

Por que constantemente encomendé mis estudios a ellos, recibiendo siempre una respuesta de ayuda y consolación.

**A mi Madre.**

Por ser el pilar de mi vida, dándome amor y fortaleza cada vez que la he necesitado, enseñándome que cada cosa tiene su momento y razón de ser. Te Amo Mamá.

**A mi Padre.**

Por ser la protección que siempre tendré, ya que con tu orientación y esfuerzo me has ayudado a alcanzar mis sueños y metas, enseñándome que todo se logra a base de perseverancia y trabajo. Te Amo Papá

**A mis hermanos.**

Por que cada uno de ustedes ha contribuido con sus virtudes en mi crecimiento como ser humano y profesionista, Gracias por su ayuda y honestidad. Los Quiero.

**A Alberto.**

Por que siempre me has apoyado y por que en tí he puesto mis ilusiones, presentes y futuras, demostrándome en cada momento, que no me he equivocado. Te Amo.

**A Lic. Servín Becerra.**

Por aceptar ser mi asesor de tesis, demostrando su gran capacidad a través de su esfuerzo y dedicación, otorgándome un espacio de su valioso tiempo. Gracias.

**A Lic. Olivos Martínez.**

Por que ha sido un maestro para mí, distinguiéndose por ser una persona honesta e inteligente ya que con su ayuda he aprendido mucho. Gracias

**A LA UNAM.  
ENEP ACATLAN**

Por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de pertenecer a una de las generaciones de la máxima casa de estudios de nuestro país. Gracias.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como objetivo dar a conocer a todas aquellas personas que estudian el campo del derecho; la importancia del principio de igualdad procesal que debe existir entre las partes, el cual considero desde mi punto de vista personal, el pilar para llevar a cabo la tramitación de un juicio, ya que si este se deriva de una litis entre dos o más personas; es justo que a ellas se les otorgue los mismos derechos que encierra un proceso.

Dentro de nuestro primer capítulo al cual lo denominamos "La Prueba", iniciaremos estudiando su concepto, clasificación, principios rectores de la actividad probatoria, los que constituyen un tema importante en este trabajo de tesis, ya que son aquellos que fundamentan la etapa probatoria en cualquier procedimiento, así uno de los principios que analizaremos es el principio de contradicción de la prueba el cual aprenderemos que la parte contra quien se propone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar; así como este principio todos los que analizaremos, nos otorgaran un amplio conocimiento de la teoría que define los principales derechos de los litigantes en la fase probatoria.

Por último dentro de este primer capítulo, mencionaremos la finalidad de la prueba a través de los que todos conocemos como objeto de la prueba, así como el tema de la carga, los diferentes sistemas de valoración de la prueba y los medios de prueba que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal..

En nuestro segundo capítulo se denomina "El Perito y su Eficacia", debido a que en éste, trataremos de comprender la importancia del perito dentro del procedimiento; así iniciaremos con su concepto, para después adentrarnos y así encontrar los requisitos que se requieren para obtener su capacidad jurídica; aprenderemos también las facultades y obligaciones con las que cuentan.

Otro punto que se trata en este capítulo es el nombramiento, por ser este el acto mediante el cual los peritos se comprometen a prestar sus servicios de una manera leal y responsable, y con todas las obligaciones que encierra su aceptación, ya que depende de este acto que se desahogue la prueba pericial.

Para finalizar este capítulo, indagaremos en lo referente al dictamen, honorarios, recusación y renuncia de los peritos, de estos temas se desprende el compromiso tan importante que un perito adquiere al aceptar brindar sus servicios.

En el tercer capítulo le asignamos el título de "La Prueba Pericial en el Derecho Procesal Civil", donde encontraremos su concepto, clasificación, así como las etapas de ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba pericial; todos sabemos el procedimiento de estas etapas; pero es importante saber cuando inicia y termina, sus

derechos y obligaciones que cada una de ellas conlleva y así entender la importancia de cada una.

En el último tema del capítulo tercero expondremos la valoración de la prueba pericial, donde aprenderemos que el juez puede o no valorarla ya sea por que no resulten convincentes sus dictámenes o existan otros medios de prueba que puedan acreditar el hecho del que se trate, sin embargo, existen casos y la jurisprudencia los ha señalado en que la prueba pericial es la idónea para acreditar por ejemplo la invasión de un inmueble, mediante la acción plenaria de posesión.

El último capitulado y el más importante de este trabajo de tesis es titulado como "Desigualdad Procesal Entre Las Partes En El Procedimiento Ordinario Civil, Derivada De La Prueba Pericial", el cual consistirá en sustentar la importancia del principio de igualdad procesal que consiste en que ambas partes de un proceso deben de gozar de las mismas oportunidades para su defensa y el cual debe existir en el desahogo de la prueba pericial, ya que como sabemos este principio se deriva del principio de igualdad jurídica que desde el inicio de nuestra carrera se nos enseñó para practicarlo y el cual es propio de la constitución.

El principal problema que abarca este trabajo de tesis se encuentra en el artículo 347 fracción VI párrafo I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual señala "que la falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente, si la contraria no designare perito o el perito por esta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente", del cual se desprende una desigualdad procesal evidente para la parte contraria, de la parte que ofrezca la prueba pericial, toda vez que si el perito de la parte oferente no presenta el escrito donde acepte y proteste el cargo, el Juez designara uno en rebeldía, a contrario sensu de que si en la realidad de que la parte contraria se encuentre en el mismo supuesto procesal, a esté no se le designara perito en rebeldía, sino que se le tendrá por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito de la parte oferente; por lo que si bien es cierto que la parte oferente de la prueba tiene la obligación de presentar a su perito para que acepte y proteste el cargo; es también cierto que la ley le esta dando la libertad de incumplir con esa obligación al designarle perito en rebeldía.

Por lo que mediante este trabajo de tesis pretendo dar una propuesta de reforma al contenido del artículo 347, fracción IV, párrafo I, con la finalidad de que exista igualdad procesal para las partes que tengan que recurrir a una prueba pericial.

Así mismo creo que al no darle solución a este contradictorio supuesto, las repercusiones que se tendrán son la falta de medios necesarios para resolver un litigio; ya que existen juicios que dependen directamente de una prueba pericial para

solucionarlos y la desigualdad procesal que existe, atrasa al procedimiento y nos conlleva a injusticias, al no existir la misma oportunidad de las partes de probar su dicho mediante esta prueba.

Creo que es conveniente y posible llevar a cabo el estudio y análisis de esta tesis que intento defender, toda vez que el derecho por ser un campo con gran aptitud de investigación documental, me dará los elementos necesarios para enfocarme a un método de investigación y tratar de dar una solución al problema al que esta tesis se enfoca.

Por ultimo y por lo que a mi persona respecta, solo trato de otorgar a mi profesión bases jurídicas para llevar acabo buenos juicios donde no subsistan las injusticias y poner en practica el principio que desde por años he creído y practicado LA IGUALDAD.

# CAPITULO I LA PRUEBA.

## I.1. CONCEPTO.

Primeramente, tenemos que analizar el contenido de la palabra prueba, para entender lo que queremos expresar, cuando hablamos en términos jurídicos de la palabra prueba, sabemos de ante mano que tiene varios significados en los demás ámbitos, pero en este caso no enfocaremos solamente a lo que es la prueba en el campo del derecho.

Empezaremos con su raíz etimológica, “el término prueba deriva del latín, precisamente del adverbio *probe*, que quiere decir honradez, existiendo además otro criterio que sostiene que dicho término se deriva de *probandum* que significa aprobar, patentizar.”<sup>1</sup>

Al significar la prueba honradez, quiere decir que toda prueba debe ser verdadera, y no falsa ya que si lo fuera, cualquier tipo de prueba adquirida derivaría no de la honradez, sino del delito.

En sentido general, probar significa por una parte investigar cómo ocurrieron ciertos hechos así como comprobar o verificar si son exactos los hechos que se han afirmado. La ciencia investiga, y a la investigación que se lleva a cabo en los laboratorios se le llama pruebas. Sin embargo, en sentido procesal civil, el juez no investiga sino que verifica valiéndose de los elementos probatorios que le suministran las partes.

El maestro Ovalle Favela José nos habla de la palabra prueba desde tres puntos de vista y menciona que “en el campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los más frecuentes.

1. La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de: “ofrecer las pruebas”, de la “prueba pericial”, de la “prueba testimonial”, etc.

2. También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, por ejemplo, se dice que al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción”, para indicar que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3. Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias

---

<sup>1</sup>VICENTE Y CARAVANTES, Jose. Tratado Histórico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, T.H. Madrid, Imprenta Gaspar y Roing Editores, 1996, p.133.

tradicionales que reza: " el actor probó su acción ( es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión)."<sup>2</sup>

Como podemos observar este autor maneja el concepto de prueba desde tres aspectos importantes , como medio, actividad y resultado; analizando y conjugando los tres conceptos podemos llegar a la conclusión que prueba significa el quehacer de las partes en litigio, de aportar todos aquellos elementos necesarios, para probar la veracidad de sus hechos y así obtener una sentencia a favor, ya que depende de la habilidad de los litigantes, presentar los medios de prueba que puedan producir convicción en el juzgador.

La prueba en el proceso civil, es la demostración de la exactitud o inexactitud de una afirmación. A ello se refiere el Diccionario de la Lengua cuando define la voz "probar", con un verbo transitivo que alude a la acción de justificar, manifestar y hacer patente la verdad de una cosa con razones, instrumentos o testigos.

Este autor cita a Planiol, el cual afirma que prueba es todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho. Según Laurent, es la demostración de la verdad legal de un hecho; en tanto que Estrinche, la define como el medio con el cual se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa.

En cuanto a estas definiciones que da tanto Planiol, como Laurent, no estoy de acuerdo toda vez que la prueba se aporta para demostrar la falsedad o veracidad de un hecho y no solo para acreditar la verdad de los hechos como lo manifiestan ambos autores, estando de acuerdo con la definición de Estrinche, es decir, las partes que tienen el interés de probar un hecho es porque este es litigioso, ya que mientras una de las partes probara sus afirmaciones, la otra lo hará con las negaciones de estas.

Palacio, siguiendo un derrotero similar, sostiene que "la prueba es la actividad procesal realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.

Durante el proceso, las partes tienen que aportar las pruebas necesarias para demostrar la veracidad de los hechos litigiosos, a fin de buscar una resolución favorable del juzgador; no es suficiente que una persona tenga derecho sino que debe probarlo y para lograr esto ha empleado todos los medios válidos y aceptados en las distintas épocas de la historia del derecho".<sup>3</sup>

Con respecto a este autor podemos ver que hace principal enunciación a los medios de prueba y claro esta ya que no se puede hablar del concepto de prueba en materia procesal, sino se relaciona con los medios de prueba legislados el Código de Procedimientos Civiles, dado que si se trata de un juicio en donde existe controversia, esta no se proba sola, sino que las partes deben valerse de estos medios para probar los hechos narrados en sus escritos,

---

<sup>2</sup> OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla. México, 1999. p.p. 125, 126.

<sup>3</sup> PALACIO, Derecho Procesal Civil, T. IV, p. 264

ya sea con la prueba confesional, pericial, documental, etc., cabe señalar que más adelante los desarrollaremos en un tema en específico.

Para Gómez Lara el vocablo prueba presenta diversas acepciones. Una es la etimológica y, desde este punto de vista, nos dice "prueba significa acción y efecto de probar, pero ésta no sirve mucho para resolver la cuestión del concepto de la prueba, desde el punto de vista jurídico procesal. En otros sentidos, otras acepciones que tienen este mismo vocablo señala que se entiende por prueba en una primera acepción los diversos medios probatorios, o sea, en ese sentido prueba es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas. En una segunda acepción, prueba designa al procedimiento probatorio, es decir, designa al desarrollo formal de la fase probatoria del proceso. En una tercera significación, expresa a la actividad de probar, esto es a la hacer la prueba, al conjunto de actos de pruebas, al conjunto de actos de probar.

En una cuarta acepción, se ha entendido el resultado en el proceso. Finalmente, en una quinta acepción, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o por verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso."

Podemos apreciar que este autor maneja cinco descripciones de prueba, de las cuales podríamos desprender una confusión, ya que al darle a la prueba diversos significados trae como consecuencia una divergencia entre lo que es, para que se utiliza, cuales son, pero analizándolas llego a la conclusión de un concepto de prueba, siendo esta aquel instrumento que se busca, encuentra y aporta en un juicio, para demostrar el derecho que las partes se hacen acreedoras.

La doctrina o los autores han sido recientes en dar conceptos de prueba procesal por los riesgos que ello implica. Ovalle Favela en un artículo que ha publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México, se ha atrevido a dar una definición de prueba, advirtiendo que "puede entenderse en dos sentidos en uno estricto y en otro amplio; prueba en un sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; en sentido amplio comprenden todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no."<sup>4</sup>

Pero en este trabajo de tesis y como ultimo comentario del tema que estamos tratando me di a la tarea de realizar un concepto propio señalando que la prueba es un medio o instrumento importante y esencial en el proceso, que pretende aportar elementos suficientes para demostrar la veracidad de sus hechos y lograr el cercioramiento judicial, a lo cual el juzgador valorara para dar una resolución a favor de uno de los litigantes.

## 1.2. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA.

A continuación haremos un análisis de como se clasifica la prueba en el derecho, ya que diferentes autores tiene su propia clasificación, por lo que en este tema tratare de

<sup>4</sup> Revista de la Facultad de Derecho de México, T XIV, núms. 93 a 94, enero-junio de 1974. p. p. 274 - 302.

recabar la mayoría de clases de prueba que citan estos, intentando mencionar y explicar aquellas que tengan mayor relevancia en la teoría, ya que en la actualidad y en el proceso, los abogados en su escrito de ofrecimiento de pruebas no las ofrecen conforme a la siguiente clasificación, sino que se enfocan a las enunciadas en el Código de Procedimientos Civiles; pero considero que es de gran importancia conocerlas ya que, así nos daremos cuenta de las características de cada una de las pruebas conocidas por todos los litigantes.

En primer lugar, la mayoría de los autores coinciden con que las pruebas se clasifican en directas e indirectas:

**Prueba directa e indirecta.** “En la prueba directa el hecho percibido coincide con el hecho objeto o fuente de la prueba. Así, por ejemplo, en el reconocimiento judicial para constatar la existencia de ruidos molestos, el hecho percibido (el ruido molesto) es el mismo hecho llamado a ser materia de la prueba.

En otras palabras, se trataría de la percepción inmediata del hecho principal de la pretensión o la defensa, sin ningún otro hecho ( cosa o persona) que “intermedie” o se interponga para su representación en el proceso.

En cambio, en la prueba indirecta, el hecho percibido, lato sensu no coincide con el hecho objeto de la prueba, el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho objeto de la prueba.”<sup>5</sup>

El citado autor explica que en este sentido “son pruebas indirectas la confesión, los testimonio, los dictámenes de peritos, los documentos e indicios, pues el juez sólo percibe la narración de la parte o el testigo, la relación de perito, el escrito o los hechos indiciarios y de esa percepción induce la existencia o inexistencia del hecho por probar... la relación entre la percepción del juez y el objeto por probar es mediante; entre aquél y éste se interpone el hecho que se prueba.

Esta clasificación que menciona el autor, desde mi punto de vista, considero que es la más completa y mejor explicada, por englobar ejemplos, citar los conceptos de otros autores y relacionar las clasificaciones, que hacen mejor su entendimiento, así, entendemos que una prueba directa es aquella que se encuentra en contacto inmediato con el juzgador, de manera que éste puede apreciar claramente el o los objetos materia de la prueba, como la prueba de inspección judicial; y por lo que respecta a la indirecta es la que a diferencia de la directa, son pruebas que al juez no le constan por percibir solo hechos narrados de las partes, de un testigo, de un perito, etc., v.gr. la pericial

**Reconstituidas y por constituir.** “Las primeras existen previamente al proceso, como en el caso típico de los documentos. Las pruebas por constituir son aquellas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc.”<sup>6</sup>

<sup>5</sup> KIELMANOVICH, Jorge L, Teoría de la Prueba y Medios de Prueba, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996, p.p. 25-40.

<sup>6</sup> OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1999 p.p.145,146

Sabiendo que los actos que realizan las personas, son la mayoría jurídicos, es importante saber que todos aquellos documentos o papeles que se derivan de estos pueden constituir una prueba reconstituida, ya que existen previamente a un proceso y que tienen calidad para probar cualquier hecho que se derive de estos. Por ejemplo las personas contraen obligaciones diariamente como las derivadas de un contrato de matrimonio, de este se expiden un acta la cual en el ordenamiento jurídico positivo, es una prueba documental pública y esta hace prueba de la existencia del matrimonio.

La tercera clasificación se refiere a que las históricas implican la reconstrucción de los hechos a través de algún documento, testigo o confesión a contrario sensu, las críticas no hacen prueba directa del hecho que quieren demostrar, ya que producen en el juzgador el trabajo de poner en práctica su experiencia y raciocinio, para presumir la existencia del hecho que se quiere probar. Veamos, los siguientes conceptos que nos darán un mayor conocimiento.

**Pruebas históricas y críticas.** “En la prueba histórica se produce la representación del hecho pasado objeto de la prueba, mediante su reconstrucción, verbigracia, a través del testimonio de un tercero, mientras que, en la prueba crítica a partir de un hecho diverso, el indicio se presume la existencia del hecho objeto de la prueba.

En la prueba histórica predomina, la “percepción del juez para conocer el hecho por probar a través del hecho que lo prueba, pero la razón interviene para comprobar la fidelidad de tal representación. En la prueba crítica el juez debe formular un juicio crítico o dialéctico par deducir tal hecho, y por tanto, predomina el raciocinio. Esto pone de presente que la prueba histórica es siempre indirecta... porque el juez no inspecciona el hecho a probar ni lo percibe directamente, pues objeto de su percepción es la persona o la cosa que lo representa.”<sup>7</sup>

**Reales y Personales.** “Las pruebas reales en las que consisten en cosas: documentos, fotografías, etc. Las pruebas personales, como su nombre lo indica, consisten en conductas de personas: la confesión, el testimonio, el dictamen pericial, etc.”<sup>8</sup>

Estas pruebas no tienen, gran trascendencia, ya que de su nombre se deriva su objeto por probar, las primeras acreditan un hecho por medio de objetos ya sea papeles, casas, etc., y las segundas, prueban un hecho a través de una persona.

El autor Kielmanovich, dentro de su clasificación, menciona a las pruebas simples y compuestas, las primeras, logran la convicción del juez por si solas por ejemplo el reconocimiento o inspección judicial donde el juez se encuentra en contacto inmediato con la cosa en litigio y las segundas necesitan de otros medios de prueba para acreditar los hechos controvertidos; por ejemplo una prueba testimonial necesita además de una confesión para deducir el hecho en común entre la parte y el tercero. Posteriormente habla de

<sup>7</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Colombia, Editorial Temis 1994, p. 527

<sup>8</sup> Op. Ct., p. 146.

las pruebas plenas y semiplenas estando en desacuerdo con esta clasificación, toda vez que se hace repetitiva e igual con la anterior clasificación.

**Simples y compuestas o complejas.** “Pruebas simples son aquellas que pueden por sí solas llevar al Juez la convicción sobre el hecho por demostrar, con arreglo, claro esta, al sistema de valoración que el concreto ordenamiento establezca, v.gr. la confesión judicial.

Las pruebas complejas o compuestas, en cambio requieren de su complementación por otras pruebas simples, también “imperfectas” v.gr. la confesión expresa en el juicio de divorcio por causales subjetivas y único indicio, para algunos, y susceptibles de por sí para tener por acreditados los hechos en forma aislada, pero reunidas “llevan la certidumbre la animo del juzgador”<sup>9</sup>.

**Plena y semiplena.** “Es la que basta por sí misma para decidir y tener por desierto el hecho firmado, y semiplena prueba vale decir, la que no alcanza por sí sola para producir tal resultado.”<sup>10</sup>

Estas dos últimas clasificaciones como podemos ver, tienen el mismo sentido ya que por Kielmanovich, entendemos que las pruebas plenas su fuerza probatoria es de máximo grado y por el contrario la prueba semiplena necesita de complementación ya que puede representar una mera conjetura, por lo que analizándolas en sentido comparativo con las simples y compuestas, considero que se asemejan en demasía.

Las siguientes clasificaciones son tomadas del autor **Eduardo Pallares**<sup>11</sup>, de donde se desprende que es una mera clasificación informativa, ya que no realiza una extensa explicación, pero trata de dar de manera clara y sencilla los conceptos de estas.

**“Originales y derivadas.** Éste es un mero criterio de clasificación en realidad, de las pruebas documentales y tradicionalmente se ha entendido por original ya sea la matriz o el primer documento que se produce, y como copias, las derivadas de aquellos.

**Nominales o innominadas.** Las primeras son las que tienen un nombre y una reglamentación específica en el texto de la ley. Las segundas, por el contrario, son las que no están nombradas ni reglamentadas.

**Pertinentes e impertinentes.** Las primeras se refieren a hechos controvertidos y las segundas a hechos no controvertidos.

**Idóneas e ineficaces.** Las idóneas no sólo son las bastante para probar los hechos litigiosos, sino las pruebas adecuadas para ello; así, por ejemplo, la existencia de una enfermedad solamente podrá probarse mediante una pericial médica, o sea, que está será la única prueba idónea para ello. Las pruebas no idóneas son aquellas no adecuadas para probar determinado tipo de hechos.

<sup>9</sup> PEYRANO, J. W. y CHIAPPINI, J. O., El Proceso Atípico. Tercera Parte, Universidad, p. 133

<sup>10</sup> MORELLO-SOSA- BERIZONCE, p. 33.

<sup>11</sup> PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1995, p.p. 387-388

**Útiles e inútiles.** Las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles, a hechos sobre los que no hay controversia o bien a hechos que ya están anteriormente probados."

Haciendo una análisis comparativo entre esta clasificación y las pertinentes e impertinentes, deduzco que tienen por objeto el mismo ya que estas se refieren a hechos controvertidos o no, respectivamente, de igual manera que las útiles y las inútiles.

**"Concurrentes.** Son varias pruebas que convergen aprobar determinado hecho. Opuestas serían las pruebas singulares, que no están asociadas con otras.

**Inmorales y morales.** El autor no las define; las considera explicadas por sí mismas."

Creo que es importante, el objetivo de dar una clasificación de las pruebas en lo que respecta a la teoría, ya que ayuda a comprender de manera más clara el objeto de la prueba, tema que cubriremos más adelante, de donde se desprende, que se va a probar en un juicio y tomando en cuenta la clasificación, nos daremos cuenta de que cada prueba tiene sus propias características las cuales las hacen más sencilla de entender y lograr un ofrecimiento de pruebas más analítico y práctico.

Como por ejemplo, una prueba pericial, podemos decir que es *directa*, porque muestra al juzgador directamente el objeto del hecho que se trata de probar, es una prueba *por constituir*, ya que se realizan a lo largo del procedimiento; es *histórica*, por que implica la reconstrucción del hecho a través de un dictamen; es *personal*, por que una persona realiza el análisis del hecho controvertido; puede ser *compuesta* o *simple*, dependiendo del sistema de valoración del juzgador ya que puede por si sola llevar al juez la credibilidad del hecho por demostrar; es *nominada*, por que se encuentra reglamentada en la ley con un nombre respectivo.

### 1.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

En este tema que trataremos a continuación haré mención de los principios rectores de la actividad probatoria que maneja los autores, Ovalle Favela José Cipriano y Kielmanovich Jorge, por considerarlos los más completos, los cuales en el tema de la presente tesis son de gran ayuda, haciendo un análisis de cada uno sus principios.

El maestro **Ovalle Favela Jose**<sup>12</sup> señala como principio de la actividad probatoria los siguientes:

**"Principio De La Necesidad De La Prueba.** Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el Juez. Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

<sup>12</sup> OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1999 p.p. 126-128

**Principio De Prohibición De Aplicar El Conocimiento Privado Del Juez Sobre Los Hechos.** El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y juez en un mismo proceso. Es evidente que las máximas de la experiencia para valorar los medios de prueba, pero que son independientes de cualquier caso concreto, no constituyen conocimiento privado del juez sobre los hechos, por lo que no están sujetos a esta prohibición.

**Principio De Adquisición De La Prueba.** Según este principio, la actividad probatoria, no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que aportó el medio de prueba o de la parte contraria. Una vez practicada la prueba, ésta pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó.

**Principio De Contradicción De La Prueba o Igualdad de Oportunidades.** La parte contra quien se propone una prueba "debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar".<sup>13</sup> Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda la actividad procesal.

**Principio De Publicidad.** El proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba. Por regla, las pruebas se deben practicar en audiencia pública, salvo que se trate de juicios de divorcio, nulidad de matrimonio o de algún otro en que, a juicio del tribunal, convenga que la audiencia sea privada.

**Principio De Inmediación Y Dirección Del Juez En La Producción De La Prueba.** El juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción."

Por lo que una vez enunciados los principios que maneja el maestro Ovalle Favela, como principios rectores de la actividad probatoria, hagamos una análisis de cada uno, por lo que primeramente se encuentra el principio de la *necesidad de la prueba*, de la cual se desprende que la sentencia o decisión judicial que emita el juez debe estar necesariamente acreditada y fundada por las pruebas que aportan las partes o por el mismo; el segundo principio que menciona es el de la *prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos*, es decir el juez no debe formar parte de un juicio, al presentar su conocimiento personal a través de nociones privadas, por que así las partes no tendrían un objeto más que probar; también menciona el principio de *adquisición de la prueba* que no es otra cosa que la actividad de aportar pruebas, siendo estas benéficas o perjudiciales para ambas, independientemente de quien las ofrezca, las pruebas pertenecen al juicio; el cuarto principio que cita este autor es el de la *contradicción de la prueba*, o también conocido

<sup>13</sup>DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Colombia, Editorial Temis 1994, p. 123.

como principio de *igualdad de oportunidades*, el cual tiene gran importancia en este trabajo de tesis, por ser el tema principal del objetivo del mismo. Cipriano Gómez Lara apunta que dicha igualdad significa que las partes disponga de las mismas oportunidades para presentar o pedir la practica de pruebas y constituye, solo una aplicación del principio de igualdad de las partes, que debe regir a lo largo de todo el proceso, para la etapa probatoria.

Como últimos dos principios cita al de *publicidad de la prueba* y la de *inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba*, de donde del primero se desprende que los hechos que probaron las partes deben ser conocidos por estos y por terceros que tengan interés en el juicio, mediante la sentencia que dicte el juez; y la ultima se refiere a que el juez debe dirigir personalmente las audiencias, aunque esto en la actualidad no se lleve a cabo en la practica, pero es sabido que cualquiera de las partes puede exigir la presencia del juzgador, toda vez que la omisión de este principio constituye una violación procesal.

El autor **Jorge L. Kielmanovich**<sup>14</sup>, señala que "en relación con la teoria general de la prueba y junto a diversos enunciados que resultan comunes a toda la materia del proceso (instrumentalidad de las formas, preclusión, concentración, eventualidad, oralidad, etc.), cabe hablar de ciertos principios que esencialmente se vinculan con la admisibilidad, conducencia y valoración de la eficacia de la misma." Los cuales se señalan a continuación:

**El Principio de Unidad de la Prueba.** El principio de unidad de la prueba, íntimamente relacionado con el sistema de la "sana crítica" que adopta nuestra legislación impone como regla la consideración de la prueba en su conjunto, pues muchas veces la certeza no se obtiene con una evaluación aislada o fragmentaria de los elementos probatorios incorporados a los autos, o sea, tomados uno por uno, sino aprehendidos en su totalidad, ya que probanzas que individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas pueden complementarse entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la litis.

**El Principio de Comunidad de la Prueba.** El principio de comunidad o adquisición de la prueba, determina que el resultado de la actividad probatoria, realizada a instancias de las partes o del juez, no pertenece en definitiva a quien la ofreció, aportó o la produjo en el proceso -dispositivo o inquisitivo-, sino al tribunal, con abstracción de la parte a quien ella podrá en concreto beneficiar o perjudicar.

En función del principio de adquisición procesal, cada medida de prueba, en particular, no sólo beneficiará así a quien la propuso y obtuvo su incorporación y perjudicará a la parte contraria, sino que también podrá ésta beneficiarse de ella en cuanto pueda perjudicar a su oferente.

**El Principio de Contradicción.** Este principio de contradicción de la prueba, de raigambre eminentemente constitucional, en cambio, implica que la misma, para ser válida o por lo menos eficaz, debió haber sido producida con audiencia o con intervención de la parte contraria, de modo que ésta pudiese haber fiscalizado su ordenada asunción y haber contado con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.

<sup>14</sup> KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la Prueba y Medios de Prueba, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996, p.p. 25-30.

El derecho de defensa en juicio no es pues una estéril garantía que se agota en un puro ejercicio de contradicción a la pretensión invocando defensas o excepciones, o que se acuerda para la impugnación de los actos procesales, sino que se extiende naturalmente a la materia de la prueba, particularmente por la dramática incidencia que los hechos y su acendrada comprobación tiene para la existencia de los derechos sustantivos y la efectividad de los procedimientos judiciales.

Explica **Devis Echandia**, que esto “significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad de la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.”<sup>15</sup>

**El Principio de Inmediación de la Prueba.** En cuanto al principio de inmediación referido a la materia de la prueba, implica que el juez debe hallarse en contacto personal e inmediato, por oposición a delegado y mediato, con las cosas y las personas que sirven como fuente de la misma, de modo de alcanzar en lo posible, una real conciencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de la prueba, o por lo menos que sea aquel quien efectivamente perciba la narración de los hechos que hace la parte o el testigo o escuche las explicaciones suministradas por los peritos, para inducir de esas percepciones la existencias o inexistencia del hecho por probar.

La intermediación atañe vitalmente a la eficacia de la prueba en el proceso, y por ende, a la efectividad de los procedimientos judiciales, pues supone la exclusión de toda intermediación artificial e inútil entre el juez y la prueba.

Es que el “conocimiento” extraído de las insípidas actas judiciales ciertamente no permite vislumbrar las expresiones, las actitudes, las contradicciones y los gestos que concurren a darle a las declaraciones judiciales una singular fisonomía, sin perder de vista que la presencia del juez en las audiencias de prueba suele despertar en los litigantes recuerdos muchas veces “olvidadas” y, por qué no decirlo, alguna buena dosis de aletargada sinceridad en los planteos.

**El Principio de Ineficacia de la Prueba Ilícita.** En este principio se exige que la justa demostración de los hechos que interesan al proceso se realice con estricta observancia de las leyes que regulan esa actividad, antes y durante los procedimientos judiciales.

No cabe admitir por ella prueba prohibida expresa o implícitamente por la ley o válida de por sí pero adquirida en forma ilícita.

No es admisible así la prueba ilícita, contraria a la moral, la libertad personal de los litigantes o terceros, o expresa o implícitamente prohibida para el caso, con arreglo a lo que señala el artículo 378 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

<sup>15</sup> Op. Cit., T.I. . p. 123.

Conviene destacar que la ilicitud de la prueba habrá de juzgarse en primerísimo término con arreglo a los derechos y garantías constitucionales, los tratados y las normas substanciales y procesales que regulan el proceso en el que concretamente se la pretende o intenta hacer valer o producir.

Las pruebas que se definen como ilícita, enseña **Denti**, “son tales, en realidad, no porque violen normas procesales, o porque choquen con las exigencias de la declaración de certeza de los hechos en el proceso, sino porque fueron obtenidas en violación de derechos protegidos por normas diversas y en primer lugar por normas constitucionales.”<sup>16</sup>

Es claro que la ilicitud de la prueba, si bien despoja de eficacia a las pruebas así producidas, no deberá inicialmente examinarse desde el punto de vista de su ineficacia (aunque ella será su natural consecuencia), sino que juzgando en primer término la cuestión de su admisibilidad, rechazando de tal suerte in limite litis la producción o incorporación de medios probatorios de tal naturaleza, pues, como bien indica **Muñoz Sabaté**, “una vez adquirida la prueba por el juzgador, no podrán nunca descartarse los efectos de una convicción psicológica por encima de toda inferencia lógica, y una vez más se verá obligado el juzgador, a fin de no violentar su conciencia, a revestir con argumentos tomados de otras fuentes una persuasión lograda a través de la prueba aparentemente rechazada.”<sup>17</sup>

**El Principio del *favor probatione*** Este principio, de escaso desarrollo doctrinario difícil conceptualización pero insoslayable importancia para los procedimientos judiciales de los tiempos actuales, y, por qué no decirlo, de los que se avizoran en función de las complejas realidades futuras, supone que en casos de objetivas dudas o dificultades probatorias, deberá estar en favor de la admisibilidad, conduencia o eficacia de la prueba, y flexibilizando en particular el criterio que gobierna el régimen de admisibilidad y eficacia de la prueba indiciaria.

Se ha considerado que si la prueba que se intenta producir no es notoriamente improcedente, en caso de duda, corresponderá recibirla, sin perjuicio de la valoración que se haga de los elementos aportados al proceso, en oportunidad de dictarse sentencia.

El principio del *favor probationes*, se reflejara, por ejemplo, marcando una menor exigencia de precisión en los términos rendidos; en la admisibilidad del testimonio “de oídas”, *ex auditu* o indirecto; en la aceptación de pruebas menos idóneas, por ejemplo la testimonial, en lugar de la pericial para establecer por ejemplo la autenticidad de un documento a falta de documentos indubitados y ausencia o fállecimiento de su otorgante.

Del mismo modo se ha decidido, que cuando se trata de acreditar un hecho remoto y lejano en el tiempo, más allá de la vida humana, no cabe exigir testigos presénciales, sino que deben admitirse y ponderarse declaraciones que se fundan en referencias *ex auditu* de terceros.

<sup>16</sup> DENTI, V., Estudios de Derecho Probatorio, Valleta/Ejea, p. 271.

<sup>17</sup> MUÑOZ SABATÉ, Técnica Probatoria. p. 79.

En cuanto a las dificultades derivadas de la naturaleza de los hechos llamados a constituirse, en objeto de la prueba, corresponde incluir mayormente dentro de esta categoría, “a los hechos ilícitos, íntimos, negativos, psíquicos, y técnicos”.

En cuanto a los hechos ilícitos, habrá de tenerse en cuenta que estos, tanto sea que su ilicitud fuera penal, o meramente civil, habitualmente se llevan acabo sigilosamente, procurando no dejar huellas o rastros de sus existencias (inimpresionabilidad intencional) ni en personas ni en las cosas, a la par que se realizan en lugares que se hayan normalmente fuera de la vista de terceros y que coadyuvan a tal propósito, cuestión que imposibilita o dificulta también su transmisibilidad.

En cuanto al hecho negativo, la negativa de hecho “simple”, sustancial o absoluta, entendida como negación indefinida, vale decir negativas que se descomponen en un número infinito de proposiciones afirmativas, la prueba por parte de quien debe forzosamente invocarlo supone las más de las veces una labor sumamente dificultosa o ya estéril.

En este sentido se ha resuelto que si bien el que invoca un hecho negativo tiene siempre la carga de probarlo, “dadas las dificultades de la prueba, no debe tenerse en este caso un criterio excesivamente severo: la prueba tiene forzosamente que ser menos completa que en materia de hechos positivos.

Los hechos psíquicos, por su parte, ocurren y se originan en la esfera ínterna del individuo, en el complejo mundo de su psiquis, que como tales dejan de ordinario una huella sensible de sí mismos, sino, y en todo caso, en virtud de otros hechos a partir de los cuales se intentan inferirlos, y que por ello devienen de muy embarazosa prueba debido no sólo a su escasa impresionabilidad y transmisibilidad, sino también a dificultades de interpretación o traducción de aquellos signos o síntomas, sólo son legibles a base de una profunda y sensible exploración de la persona y su entorno, y de amplio e inteligente criterio de admisión y valoración de la prueba pericial indiciaria.

Los hechos técnicos, en cambio, son aquellos que para su establecimiento demandan un conocimiento especial en una ciencia, arte o técnica, y pueden configurar difficilioris probationes cuando para ello se debe contar con conocimientos de alta especialización, que exceden de ordinario la preparación media de los profesionales y de nuestros conocimientos actuales, su examen bajo tal óptica tampoco permite elaborar un juicio categórico e indudable acerca de su existencia o inexistencia

Pero para alcanzar tal cometido, el juez también debería contar con una versión siquiera elemental acerca de la idoneidad científico técnica de los métodos empleados y sus posibles causas de factibilidad, no para actuar como perito, por supuesto sino para ponerse en reales condiciones de apreciar críticamente el resultado de la prueba, de requerir explicaciones, el perfeccionamiento o la ampliación del dictamen, etc.

**El Principio de Oralidad.** Si bien como enseña **Chiovenda**, “resulta difícil encontrar un proceso escrito que no admita en algún grado la oralidad, y uno oral que a su turno no incorpore en alguna medida la escritura, el principio de la oralidad, supone modernamente

que si bien los actos preparatorios (demanda, reconvencción y sus contestaciones) se podrán redactar por escrito- tolerando incluso su modificación o transformación ulterior en audiencia, la prueba, para ser válida y eficaz, habrá de ser asumida oralmente y, en lo posible, en una o en pocas audiencias.”<sup>18</sup>

“Decir oralidad -destaca el citado autor- es tanto como decir concentración. Aquí se manifiesta mejor la diferencia entre el proceso oral y del escrito; porque mientras el oral tiende necesariamente a restringirse en una o pocas audiencias próximas en las que todas las actividades procesales tengan su desarrollo, el proceso escrito se extiende, por el contrario, en una serie indefinida de fases, importando poco que una actividad se desarrolle a distancia, aunque sea grande, de otra, cuando es sobre los escritos sobre los que deberá un día lejano el juez. En el proceso oral campea, pues la audiencia o debate; a la clausura de la cual debe seguir inmediatamente la sentencia, pudiendo sólo concederse en los casos más graves que sea deliberada y publicada en un brevísimo término sucesivo”.

**El Principio de Originalidad.** Este principio supone que el medio de prueba ofrecido deberá referirse, en lo posible, a la fuente original e inmediata de la cual se pretende o debe más bien extraer la representación de los hechos, sea ello por su propia naturaleza o por disposición de la ley.

Por ejemplo, la prueba informativa no sería el medio “original” para la demostración de hechos que no resultan de archivo, registro o documentación que obran en poder del tercero, por lo que la aplicación del antedicho enunciado, correspondería la testimonial, con las formalidades y garantías que rodean a este medio, en resguardo de los principios del debido proceso adjetivo, contradicción y defensa en juicio.

Por ello es que también se ha resuelto que la prueba testimonial no es hábil si existen personalmente medios más idóneos para llegar a la comprobación de los hechos controvertidos, como sería la documental para acreditar la existencia de un contrato y sus cláusulas; o la solvencia de una persona, si en su patrimonio se incluyen bienes inmuebles o automotores.

Enseña **Devis Echandía**, en similar contexto, que si existen los testigos presenciales, debe oírseles directamente, en vez de llamara quienes se limiten a declarar sobre lo que aquellos les informaron; si existe el documento original del contrato, debe allegársele en vez de reconstruirlo con testimonio, y así en casos análogos<sup>19</sup>.

En esta exposición de principios podemos decir que Jorge Kielmanovich, hace más extensa la enumeración de principios, a comparación de los otros autores; este los llama *Principios Generales De La Prueba Judicial*; donde algunos son conocidos y repetitivos de los mencionados por Ovalle Favela y Gómez Lara, pero de los cuales analizaremos brevemente; por ejemplo señala el principio de *unidad de la prueba*, que no es otra cosa que el sentido de valorar las pruebas en su conjunto para que el juzgador emita una sentencia imparcial; el principio de *comunidad*, que se equipara al de adquisición de la prueba

<sup>18</sup> CHIOVENDA, G., Ensayos de Derecho Procesal Civil, T. II. Ejea, p. 251.

<sup>19</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Colombia, Editorial Temis 1994, p. 130.

señalado por Ovalle Favela, José, “la prueba pertenece al tribunal y no a las partes que la ofrecieron pudiendo perjudicar o beneficiar a cualquiera”.

Este autor también cita el principio de *contradicción de la prueba*, el cual como mencione, es vital conocerlo y discutirlo toda vez que de aquí se desprende la polémica contravención señalada en el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al referirme que existe desigualdad procesal entre las partes derivada de la prueba pericial.

Como cuarto principio enuncia al de *ineficacia de la prueba ilícita*, este se refiere al principio que cita Pallares, al mencionar que no deben admitirse las pruebas impertinentes, las contrarias al derecho, las inmorales, las que se refieren a los hechos imposibles o notorios, cuya existencia o inexistencia no esta controvertida en el juicio y las contrarias a la dignidad de las persona humana; así como aquellos sobre los cuales haya cosa juzgada, en general toda aquella prueba que vaya en contra de la ley, las buenas costumbres y la moral; el quinto principio se refiere a la *inmediación*, el cuál también es mencionado por Ovalle Favela por lo que ya ha sido explicado anteriormente.

Menciona tres principios más el de *favor probatione*, este queda entendido como uno de los más importantes en los procedimientos judiciales toda vez que se refiere al objeto de la interpretación de las pruebas, al señalar el autor que en casos difíciles se debe estar en favor de la admisibilidad, conducencia o eficacia de la prueba y flexibilidad en particular el criterio que gobierna el régimen de admisibilidad y eficacia de la prueba.

Los últimos dos principios son los de *oralidad* y *originalidad* de la prueba, donde el primero queda entendido en el sentido de que para el autor la etapa probatoria se debe realizar en forma oral, toda vez que puede existir debate y podrá conocerse la capacidad de las partes para probar; del ultimo de los principios se deduce que las pruebas que ofrezcan las partes deben estar relacionadas directamente con los hechos que se pretenden probar y de los cuales debe existir tanta originalidad o credibilidad que no haya prueba en contra.

Considero que los principios rectores de la actividad probatoria son de gran importancia, ya que constituyen una base sólida para actuar en juicio en la fase probatoria de manera hábil, sabiendo que existen estos principios de los cuales nos podemos hacer valer para obtener una actuación justa por parte del órgano jurisdiccional ante el cual se tramita el proceso.

#### **1.4. OBJETO DE LA PRUEBA.**

Dentro de este tema hablaremos de la finalidad de la prueba, cual es su objetivo en un procedimiento ordinario, por que y para que las partes tiene que ofrecer pruebas, trataremos de contestar estas preguntas, analizando cada uno de los hechos que se tienen que probar.

Cuando se inicia un procedimiento, es porque existe un litigio o controversia, y este se basa en una narración de hechos contradictorios sobre un suceso determinado que origina un conflicto y el derecho como conjunto de normas jurídicas, tiende a regularlos, por lo que mientras una parte afirma ciertos hechos, la otra lo niega; entonces es aquí, donde el

legislador se ha dado a la tarea de establecer a quien de las partes le corresponde aportar los medios de prueba para probar su dicho, por lo que entendiendo que el objeto de la prueba constituyen todos aquellos hechos que son todos aquellos sucesos o acontecimientos realizados por los seres vivos que pueden ser negativos o positivos, por lo que estos pueden o no beneficiar a la otra parte, esto son la base principal al iniciar un juicio.

**Roland Arazí** menciona que "por objeto de la prueba se entiende aquello sobre lo que puede recaer prueba en general. Responde a la pregunta, ¿qué se prueba?"<sup>20</sup>

Este autor cita **Alsina** el cual enseña que "todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho; de los hechos nace el derecho y no a la inversa. Tal cosa es así en un doble sentido.

El hecho precede a la norma: el legislador, teniendo en mente determinadas situaciones de hecho, emite una norma para que en el futuro las conductas humanas se adecuen a ella. Toda norma representa un mandato hipotético para el sujeto de derecho, que presupone una determinada situación fáctica.

El hecho precede al proceso: sobre los hechos versa el proceso. Precisamente la sentencia es declarativa porque establece certeza respecto de los hechos. Al juez se le presentan los hechos y éste, que conoce el derecho, establece cuál es la solución que de acuerdo con la norma corresponde dar al caso".<sup>21</sup>

Se ha sostenido que el objeto de la prueba son las afirmaciones de las partes y no los hechos. **Carnelutti** tiende un puente entre esa concepción y la que considera que el objeto de la prueba son los hechos, y señala un objeto inmediato ( las afirmaciones) y uno mediato ( los hechos.)

No parece erróneo concebir que el objeto de la prueba son los hechos, dado que, en definitiva, a ellos está dirigida.

Normalmente no se litiga por la interpretación del derecho sino por la fijación de los hechos.

En relación a los comentado anteriormente puedo concluir que los hechos encierran una triple función; primeramente son la base de las defensas o pretensiones de las partes en juicio; en segundo lugar y siguiendo a la primera acepción, son considerados el objeto de la prueba y por ultimo constituyen una vez probados, la base de la valoración de la sentencia emitida por el juzgador.

#### **1.4.1. Hechos Objeto De Prueba.**

Por lo que respecta a este subtema estudiaremos los hechos que se narran o expresan en las demandas, contestaciones, reconveniones, etc. y que son totalmente contradictorios,

<sup>20</sup> ARAZI, Rolan, Elementos de Derecho Procesal, Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 239.

<sup>21</sup> ALSINA, Tratado de las Pruebas Civiles, T. III, p. 125.

es decir que son objeto de prueba y como ya hemos visto necesitan acreditar su veracidad para poder probar sus acciones, excepciones o defensas.

Las siguientes definiciones son tomadas por el autor Kielmanovich de su obra Teoría de la Prueba y Medios de Prueba:

**1. El hecho articulado.** "Si bien los hechos son el objeto de la prueba, no cualquiera de los múltiples hechos involucrados en relación o situación jurídica debatida en la litis, podrá constituirse en tema de la misma, y, por añadidura, en *thema decidendum* en el proceso, sino y por lo general, sólo aquellos que hubiesen sido alegados o articulados por las partes.

Vale decir que los hechos llamados a establecerse en objeto de la prueba deben haber sido introducidos por las partes en el proceso, a través de sus escritos constitutivos, de demanda, reconvención excepciones y sus contestaciones, y excepcionalmente, al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, pues para el ordenamiento procesal que nos rige el hecho no afirmado no existe."<sup>22</sup>

Con respecto a este tipo de hechos, puedo señalar que las partes contendientes, deben probar los hechos narrados y expuestos en sus escritos, ya que no se pueden probar hechos que no han sido expresados por las partes y que ni siquiera tiene un fin para la solución del litigio.

**2. El hecho controvertido y conducente.** Para nosotros, antes bien, el hecho afirmado por una parte no admitido expresamente por su adversaria, adquiere por esa sola razón la cualidad de controvertido para el proceso, y se convierte a raíz de ello en objeto de la prueba.

Enseña **Palacio** que son "conducentes los hechos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de aquella calidad los hechos que, aunque discutidos, su falta de meditación no tendría virtualidad para alterar el contenido de la sentencia."<sup>23</sup>

En definitiva, el hecho es conducente cuando su establecimiento podría sellar o determinar por sí solo o con el auxilio de otros hechos, el resultado del debate, por su vinculación con los hechos previstos en la norma como hipótesis legal (hechos principales) o con los que prueban a estos últimos (hechos secundarios).

En mi opinión los hechos vertidos en una demanda serán contradictorios cuando la parte actora los afirme y la demandada lo niegue ó viceversa, ya que para que exista un litigio, necesariamente los hechos deben ser litigiosos, ya que de estos depende el inicio de un proceso y que si las partes ponen determinados hechos o situaciones en sus escritos y ante un órgano jurisdiccional es por que estos son tan contradictorios que no se ha solucionado extrajudicialmente.

<sup>22</sup> KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la Prueba y Medios de Prueba. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996, p.40.

<sup>23</sup> PALACIO, p. 344

Con respecto al hecho conducente, pudiera parecerse repetitivo, con respecto al contradictorio pero no es así, ya que cualquiera de las partes que se encuentren dentro de un procedimiento judicial pueden alegar o narrar hechos que pueden ser contradictorios; pero no conducentes, es decir, es tan esencial que depende directamente de su resolución para que se de solución a la litis, por ejemplo en un juicio donde ambas cónyuges demanden la demanda de la pérdida de la patria potestad, este es un hecho controvertido y conducente, toda vez que depende que resuelva para dar fin al juicio.

#### **1.4.2. Hechos Exentos De Prueba.**

En este subtema analizaremos, aquellos hechos que no necesitan probarse, ya que es común que en la práctica litigiosa, las partes ofrezcan pruebas sobre hechos no controvertidos por las partes, como vimos en los hechos que si requieren prueba; por lo que es importante conocer cuales son estos hechos para así agilizar la valorización de las pruebas que realiza el juez y así obtener una sentencia acorde a lo que se solicita.

La afirmación de que el objeto de la prueba son los hechos que no necesitan ser probados son los siguientes:

En primer lugar tenemos a los hechos confesados, como su nombre lo indica, es decir, las partes contendientes articulan un hecho en la misma forma y circunstancia o bien si una lo afirma y la otra lo acepta, obviamente no existe un hecho contradictorio que sea necesario probar, ya que las partes están de acuerdo en este punto.

**1. Hechos Confesados.** "Si el objeto de la prueba se refiere a los hechos afirmados que sean a la vez discutidos o discutibles, obviamente los que hayan sido admitidos como ciertos en forma explícita o implícita ( no discutidos) por las partes, no requieren prueba. En rigor, no se trata de hechos excluidos de prueba, sino de hechos probados anticipadamente, por medio de la confesión producida en los escritos iniciales".<sup>24</sup>

Podemos señalar que la prueba no es necesaria tratándose de hechos confesados por las partes. Para que un hecho sea objeto de prueba debe estar controvertido y o está controvertido lo que ya ha sido probado mediante la confesión.

**2. El hecho notorio.** "La noción del hecho notorio presenta todavía polémicas aristas y se resiste a un fácil encasillamiento por su mutabilidad en el tiempo y en el espacio, pues lo que hoy podría ser notorio en un cierto medio, quizás no lo sería en otro o no lo fue en otros tiempos, extremo que ha llevado a que, en la práctica, no se observe rigurosamente aquel enunciado, sin duda que por los gravísimos efectos que podrían derivarse para las partes en el caso de que su concreta conceptualización no hubiese de ser compartida posteriormente por el órgano judicial."<sup>25</sup>

<sup>24</sup> OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1999 p.p. 131-132.

<sup>25</sup> KIELMANOVICH, Jorge I., Teoría de la Prueba y Medios de Prueba, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996, p. 44.

Por nuestra parte pensamos que el hecho notorio no precisa de la prueba, pero, en tanto se constituya en fundamento de la pretensión o la defensa (hecho principal), deberá ser alegado indefectiblemente como tal, al menos dentro de un proceso civil dispositivo, dado que la notoriedad no revela a las partes del cumplimiento de la carga de afirmarlo sino de probarlo.

Kielmanovich cita a **Palacio**, el cual no enseña "que dentro la categoría del hecho notorio se incluyen los hechos históricos o políticos, los accidentes geográficos y los acontecimientos de cuya existencia dan cuenta los medios corrientes de difusión, siempre que sean conocidos y tenidos por verdaderos por la generalidad de las personas de mediana cultura en el lugar y en el tiempo en el que se desenvuelve el proceso..." En síntesis, como lo hace **Calamadrei**, cabe considerar notorios a aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia en un determinado círculo social, en el tiempo en que se produce la decisión.<sup>26</sup>

Por lo que respecta a este hecho podemos notar y estamos de acuerdo en la mayoría de los autores que no es objeto de prueba, toda vez que se presume conocido y probado por una mayoría de individuos; por ejemplo si en un juicio, ya sea en la demanda, contestación o reconvencción se narra el hecho de que el 2 de octubre de 1986, se llevo a cabo una masacre en la plaza de las tres culturas, es indudable que este hecho es conocido por la mayoría de las personas

**3. Hechos presumidos legalmente.** "La razón para excluir del tema probatorio a aquellos hechos amparados por una presunción legal radica en que la ley declara ineficaz o inadmisibles a su respecto, la prueba en contrario. Tal es el caso de las presunciones legales absolutas.

Las presunciones legales relativas sólo producen, en cambio, una inversión de la carga probatoria. Éste es el supuesto, por ejemplo, del Art. 1113 del Código Civil que presume la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa que ocasionó un daño, salvo que éste pruebe que de su parte no hubo culpa.

La misma norma establece que si la cosa es riesgosa, esa persona sólo se exime total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deben responder.

El Art. 5º del Código de Comercio establece que los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo prueba en contrario.

Las referidas son presunciones legales de hecho.

Las hay también de derecho, que son aquellas que tuvo en mira el legislador al regular determinadas situaciones jurídicas, como cuando establece que las personas a partir de los 21 años de edad adquieren la plena capacidad.

Ninguna presunción de derecho necesita ser probada. De este modo, en el ejemplo precedente, quien afirme que una parte es incapaz, debe probarlo.

<sup>26</sup> Op.Cit., p. 349.

"Las presunciones legales, vale decir, las establecidas por la ley, por oposición a las del hombre, *hominis*, simples o judiciales, no son pruebas sino normas que disponen como debe resolverse un determinado problema jurídico y pueden clasificarse en presunciones *iures et de iure e iuris tantum*.

Las presunciones *iuris et de iure*, no admiten prueba en contrario, mientras que las *iuris tantum* invierten la carga de la prueba y autorizan que se prueba en contra."<sup>27</sup>

En cuanto a estos hechos podemos opinar que el legislador se ha encargado de especificarla, ya que la ley señala claramente cuales son las normas que prohíben prueba en contra, por ejemplo, el derecho a recibir alimentos es una presunción legal que no admite prueba en contra por parte del deudor alimentario para no recibirlos; esta es una presunción legal absoluta, ya que además se habla de presunciones relativas en donde existe excepción a la regla absoluta como por ejemplo el artículo 1137 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que solo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio; salvo las excepciones establecidos por la ley, aquí podemos apreciar que si no existieran estas excepciones, las presunciones legales fueran absolutas y no existiera objeto de prueba ya que el Código Civil es claro al señalar las excepciones, es decir, cuando una norma hace esta referencia, cabe la tramitación de la prueba pertinente por parte de aquella parte que tenga interés en este supuesto

**4. Hechos irrelevantes.** "Son aquellos que no tienen ninguna relación ni directa ni indirectamente con el conflicto materia del litigio."<sup>28</sup>

Ovalle Favela señala que "...no basta que los hechos sean discutidos y discutibles, para que puedan ser objeto de prueba; se requiere, además, que sean pertinentes, que tengan trascendencia para la resolución del conflicto. Deben excluirse de prueba, por tanto, los hechos que no correspondan a los supuestos jurídicos previstos, o que no tengan relación con esos supuestos."<sup>29</sup>

Al respecto de este hecho opino que como su nombre los indica, son hechos narrados por las partes que no causan importancia alguna para la solución del litigio.

**5. Hechos imposibles.** El artículo 298 prohíbe la admisión de pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. A este respecto Alcalá - Zamora, advierte que se tiene que distinguir entre la imposibilidad lógica o absoluta, y la imposibilidad técnica o relativa, susceptible de desaparecer en un momento dado por obra de descubrimientos o invenciones<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> SENTIS MELENDO, Santiago, Estudios de derecho procesal, T. I. Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América, p. 130.

<sup>28</sup> SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo. Cuadernos Procesales, No. 13 Año V, México, 2001. Divulgación del Colegio de profesores de derecho procesal de la UNAM A.C. Y DEL Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal A.C. p. 43.

<sup>29</sup> OVALLE FAVELA, Jose, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1999 p.p. 133.

<sup>30</sup> ALCALÁ-ZAMORA, Estudios de Derecho Probatorio, Universidad de Concepción, 1995, p. 55.

Es por demás, explicar este hecho, ya que este hace referencia a sucesos inverosímiles, es decir que se encuentran fuera de la realidad y no es admisible que alguna de las partes narre un hecho que es imposible, por ejemplo en un escrito no se puede manifestar que el demandado ha incumplido en otorgar alimentos a sus mascotas.

**6. El hecho no afirmado.** El hecho no afirmado no puede ser objeto de la prueba en el proceso civil dispositivo, pues el hecho *no afirmado* no existe como tal dentro de un ordenamiento que, además, obliga a fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria respetando el principio de congruencia.

“El juez no puede desplazar la instrucción sobre un hecho jurídico diverso de aquel que las partes han hecho valer, porque esto significaría cambiar la acción o la excepción de las partes que han propuesto y chocaría contra la prohibición de la ley... pero puede aun permaneciendo en el ámbito del hecho jurídico alegado por las partes, pedir aclaraciones y explicaciones y eventualmente la demostración de aquellos hechos simples (*hechos secundarios*) que, si bien resultantes indirectamente de los actos o de las declaraciones de las partes o de los terceros, las partes mismas han prescindido después de utilizarlos”<sup>31</sup>.

En este caso puedo afirmar que el juzgador no puede resolver más de lo que las partes solicitan, ya sea que en cualquiera de sus escritos, las partes afirmen o nieguen determinados hechos, y como vimos anteriormente, son hechos controvertidos, por que una parte existe afirmación y por la otra negación, sin embargo en este hecho ni se afirma, ni se niega, ya sea por que no es un hecho propio o por que no tiene concordancia con la litis.

**7. El hecho cuya prueba prohíbe la ley.** Tampoco podrán constituirse en objeto de la prueba los hechos cuya investigación o prueba se encuentre expresamente prohibida, por el ordenamiento jurídico procesal o sustancial, aun cuando se relacionen con la materia debatida, así por ejemplo la indagación de la maternidad cuando tenía por objeto la atribución del hijo a una mujer casada.

Aquí no se trata de una prohibición que se establece para vedar el uso de tal o cual medio de prueba, sino de una ilicitud *in genere del hecho llamado a erigirse* el posible objeto de la prueba, nota que excluye por de pronto a todos y cada uno de los medios probatorios, aunque tal carácter transitivo por fuerza se habrá de desplazar a estos mismos medios tiéndolos de igual ilicitud, y tomándolos, por ende, en inadmisibles para los procedimientos judiciales.

En este caso puedo concluir que la ley dicta a través de sus normas, aquellos supuestos o hechos que quedaran fuera del margen de la fase probatoria con la finalidad de acelerar el proceso, y siempre para no ir en contra del derecho, la moral y las buenas costumbres.

**8. Hechos derivados de las máximas de la experiencia.** “Son el conjunto de conocimientos que el juez ha obtenido culturalmente con el uso, la práctica o sólo con el vivir. Esos conocimientos son utilizados para apreciar la prueba.”<sup>32</sup>

<sup>31</sup> LIEBMAN, Manuel, Derecho Procesal Civil, p.p. 281,282.

<sup>32</sup> EINSER, Isidoro, La Prueba en el Proceso Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

“Las máximas experiencias forman parte del caudal cultural del juez y no es necesario alegarlas ni probarlas, ya que el juez las aplicará en su sentencia. No se trata de introducir elementos probatorios emanados del mismo juez, (conocimiento particular del hecho), sino de datos experimentales que si no estuvieran introducidos en el proceso, imposibilitarían prácticamente la sentencia.”<sup>33</sup>

Las máximas de experiencia son válidas en un momento y lugar determinados. En un ejemplo, es probado que un automóvil circulaba a 150 km por hora, el juez, aplicando las máximas de experiencia, puede concluir que tal velocidad aumenta el riesgo normal de vehículo.

Por último tenemos este tipo de hechos que no entran dentro del objeto de la prueba y que del cual puedo opinar que el juzgador al igual que las demás personas, adquieren a lo largo de su vida, una serie de experiencias que pueden ser útiles en el proceso, salvo que el juez que tiene conocimientos que pueden ser importantes o definitivos en el proceso, como es sabido, debe excusarse y declarar ante otro juez, ya que el juez no puede ser testigo en un juicio que él mismo tienen que resolver; por lo que queda claro que en este supuesto es de gran importancia que el juez los declare, pero atendiendo a un ejemplo más simple, podemos señalar que cuando el juez tiene conocimiento de que un semáforo de una avenida se encuentra descompuesto hace una semana, siendo que este fue motivo de un accidente entre automovilistas, este podrá hacer uso de sus facultades instructoras y dejará establecido el hecho en el expediente.

### 1.5. CARGA DE LA PRUEBA.

A este concepto le corresponde la pregunta ¿quién debe probar? Y del cual el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se ha encargado de responderla, señalando en su artículo 281 que las partes asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones, es decir, el actor o el demandado deberán probar los hechos narrados en sus escritos; el primero tratando de hacer valer su derecho y el segundo tratando de alterar o evitar ese derecho.

Y así el artículo 282 del C.P.C. del Distrito Federal señala las excepciones a la regla de quien afirma tiene la obligación de probar, ya que en un proceso las partes deben de probar los hechos narrados en sus escritos, ya sea demanda, contestación, reconvencción y etc., pero la ley y la doctrina han señalado los casos o los hechos que deben probarse sean negativos o afirmativos, conducentes, notorios etc, como vimos en el tema anterior referente al objeto de la prueba, por lo que en este tema, analizaremos diversos conceptos y tesis de todos aquellos autores que se han preocupado por el proceso mexicano.

Para **James Goldsmidt**, “carga es un vocablo que tiene su propio significado dentro de la teoría general del derecho: con él se señala la conveniencia para el sujeto de obrar de

<sup>33</sup> KISCH, W., Elementos de Derecho Procesal Civil, trad. L. Prieto Castro, 2ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, p. 199.

determinada manera a fin de no exponerse a las consecuencias desfavorables que podría ocasionarle una actitud diferente.”<sup>34</sup>

En mi opinión la carga de la prueba es el peso que se otorga a las partes en litigio para probar los hechos narrados en sus escritos de demanda, contestación o reconvencción, por un lado esta carga depende de que los contendientes se favorezcan o perjudiquen, y por otro lado como vimos en el tema de los principios rectores de la actividad probatoria, analizando el de adquisición de la prueba que se refiere principalmente a las pruebas aportadas por cualquiera de las partes que le correspondiera la carga, no le beneficiaría a ella, sino que las pruebas ofrecidas y desahogadas favorecerían en general al procedimiento y ambas partes en lo que le correspondiera, por lo que los litigantes deben ofrecer los medios de prueba con la convicción de que lo harán no para perjudicar a la parte adversaria, sino para solucionar en conflicto en que se encuentran

Las cargas se diferencian de las obligaciones porque nadie puede compeler al sujeto a cumplirlas; en la carga no existe, como sucede con la obligación, la posibilidad de ejercer coacción para lograr que ella se cumpla. Frente a una carga, el sujeto puede organizar su conducta como mejor le parezca, incluso en sentido contrario al previsto en la norma; y ello no conduce a ninguna actividad ilícita o antijurídica. En la carga no hay un sujeto activo que pueda exigir su cumplimiento ni un sujeto pasivo a quien se le pueda imponer ese cumplimiento.

Mucho se habla de que si la carga es una obligación o no, en lo que respecta a mi opinión tiene algo de cierto, ya que los litigantes al iniciar un juicio se obligan a aportar todos los elementos necesarios para solucionarlo y al no hacerlo la ley les impone determinadas sanciones, como por ejemplo si se ofrece la prueba testimonial y los testigos no se presentan el día y hora para el desahogo de este medio, el juzgador les impone una multa referente al pago de tantos días de salario mínimo; por lo que si existe algún tipo de sanción considero que es una obligación; por otra parte si no se aportan cualquier medio de prueba ofrecido, el perjudicado directamente es aquel que tenía la carga de la prueba.

En la carga no hay coacción; los litigantes adecuan su conducta a la prevista en la norma que la crea, porque persiguen que en la sentencia se vea reconocida su pretensión. En el derecho, como en la vida, no es obligatorio triunfar. Si no asumo la carga, me perjudico e, indirectamente, se beneficia la otra parte al momento de resolverse el litigio. Si no contesto la demanda, me daño porque no doy al juez mi versión de los hechos y la contraria se favorece porque su versión no es contradicha.

“La idea de carga se aprecia con la mayor nitidez en el estrecho procesal, los sujetos que obran casi siempre son impulsados por determinadas cargas, como son contestar la demanda, ofrecer pruebas, interponer recursos, fundar dichos recursos, etc. En tales casos el incumplimiento sólo puede perjudicar al incumplidor. No obstante lo dicho, también existen cargas en el derecho sustancial, por ejemplo, el tenedor de una letra de cambio puede tener la carga de efectuar el protesto ya que ello le permitirá obtener el título ejecutivo para accionar por el capital y sus accesorios contra el librador y los endosantes; también puede

<sup>34</sup> GOLDSMICH, James, Teoría General de la Prueba, Buenos Aires, p. 126.

considerarse una carga del comerciante el llevar sus libros en forma, a fin de que puedan ser admitidos en juicio como medio de prueba.”<sup>35</sup>

El maestro Ovalle Favela en su obra de Derecho Procesal Civil señala que “a través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar”.

En el CPCDF encontramos dos reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba. La primera la establece el Art. 281: “Las parte asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones.”

Esta primera regla constituye la base de los escritos que darán inicio al litigio, ya que al iniciar un proceso, la actora deberá probar el objeto que constituyeron sus pretensiones, es decir, en una demanda vertimos todos aquellos hechos que construyen la base de nuestras derechos el cual pretendemos acreditar, por lo que yo actuando como actor, es de mi principal interés probarlos, entonces es análogo que el legislador establezca esta regla, ya que mientras el actor aporta los medios probatorios para acreditar la veracidad de sus hechos, es evidente que el demandado pruebe aquellos hechos contestados a la demanda principal y que sean contradictorios.

Este autor cita a **Alcalá-Zamora**, el cual ha puntualizado que “si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga, pero no los “constitutivos de su pretensión”, expresión que resulta inadecuada.”<sup>36</sup>

La segunda regla sobre la distribución de la carga de la prueba se halla contenida en el Art. 282, conforme al cual, a contrario sensu, sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega. Sin embargo, esta regla general tiene las siguientes excepciones, en las que niega si tiene las carga de probar:

1. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho. **Pallares** considera que “no es posible que haya afirmación y negación expresas al mismo tiempo, por lo cual piensa que probablemente esta hipótesis se referirá a la negación que envuelva la afirmación implícita de un hecho.”<sup>37</sup>

Sin embargo, es posible que al negar un hecho se afirme expresamente que éste ocurrió de otra forma.

2. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte. Esta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la carga de la prueba: no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega.

<sup>35</sup> ARAZI, Rolan, Elementos de Derecho Procesal, Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995p. 250-251.

<sup>36</sup> ALCALA-ZAMORA, Estudios de Derecho Probatorio, Universidad de Concepción, 1995, p. 55. p.236.

<sup>37</sup> PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, p.p.387-388.

3. Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte. En realidad, esta hipótesis queda comprendida en la primera, pues quien niega la capacidad de una persona está afirmando implícitamente que ésta es incapaz.

4. Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción. Habrá que atender en cada caso al tipo de pretensión reivindicatoria que deberá probar la no posesión del bien reclamado.

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinadas por circunstancias de tiempo y de lugar, pues entonces no pueden considerarse como absolutamente negativas.”<sup>38</sup>

En mi sentir, la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en contacto directo con el conocimiento de tal hecho, y está también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas el hacer valer los hechos que sean considerados por el juez como verdaderos. En nuestro sistema, la distribución de la carga de la prueba está señalada en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Gómez Lara Cipriano nos enseña los supuestos en que se invierte la carga de la prueba el cual dice que: “la inversión de la carga de la prueba viene a mostrar el principio general que hemos estudiado en el apartado anterior tiene excepciones. No hay que confundir la negación lisa y llana con una negación que implique una afirmación de otro hecho.”<sup>39</sup> Nuestra legislación contempla cuatro supuestos en los que se produce la inversión de la carga de la prueba.

*Primer supuesto.* El que niega solo será obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; ejemplo: cuando el cónyuge demandado niega haber estado en tal fecha en el hogar conyugal, consecuentemente deberá demostrar que en esa fecha estuvo en otro lugar.

*Segundo supuesto.* El que niega solo será obligado a probar cuando desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, ejemplo: se niega la legitimidad del hijo de matrimonio, entonces deberá probarse su ilegitimidad.

*Tercer supuesto.* El que niega solo será obligado a probar cuando se desconozca la capacidad; ejemplo, en materia de sucesiones, si uno de los herederos desconoce la capacidad de otro para heredar tendrá que demostrar la incapacidad.

*Cuarto supuesto.* El que niega solo será obligado a probar cuando la negativa fuera elemento constitutivo de la acción; ejemplo citados por Pallares<sup>40</sup> son los siguientes: las

<sup>38</sup> BECERRA BAUTISTA, José, El proceso Civil en México, 6a. Editorial. Porrúa, México, 2000, p.88.

<sup>39</sup> GÓMEZ LARA Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 2002. p. 108, 109.

<sup>40</sup> Op. Cit., p.p. 382 y383.

acciones (pretensiones) del pago de lo indebido, del desconocimiento de la paternidad, de la inexistencia de un contrato por falta de consentimiento y de nulidad de un matrimonio por no haber sido autorizado por el funcionario debido."<sup>41</sup>

Por último y para concluir este tema, puedo opinar que es de gran importancia cumplir con lo establecido por la ley respecto de la carga de la prueba, ya que depende de quien pruebe la veracidad de sus pretensiones o defensas, salir victorioso en la litis.

## **1.6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 402 del capítulo VII, denominado del valor de las pruebas, indica "que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión".

Como podemos apreciar, la ley, determina que aquellas pruebas, que sean aportadas por las partes, deben ser analizadas y estudiadas en su conjunto, toda vez que para acreditar un hecho controvertido, se deben aportar todos los medios que sean necesarios, esto para que el Juez tenga una mejor y amplia visión, como menciona atendiendo a los razonamientos que por su experiencia pueda tener y poder emitir una decisión judicial conforme a derecho y bien de las partes.

Por otra parte en este capítulo excluye de la valoración a los documentos públicos, toda vez que como veremos en el tema siguiente, éstos hacen prueba plena, al ser emitidos por una autoridad dotada de fe pública.

Como pequeña introducción a este tema podemos decir que la valoración de las pruebas, es aquél acto jurídico, que los jueces realizan para apreciar los medios probatorios que las partes de un juicio, ofrecen para acreditar su derecho; valiéndose de los sistemas de valoración, los cuales serán explicados posteriormente.

Así mismo considero que esta actividad es la más importante y con mayor responsabilidad que debe realizar el juez, toda vez que el fallo emitido por éste, debe contener el desarrollo de todo un estudio de apreciación de cada prueba admitida y así concluir con su función de juzgador.

Por ser esta labor de gran trascendencia, a lo largo del tiempo se han creado distintos sistemas de valoración de los cuales se han servido los jueces para llevar a acabo su tarea; en primer lugar hablaremos del sistema ordalico, en el cual se consideraba que los dioses harían que el inocente saliera libre y victorioso de todo mal y que el culpable encontraría la muerte o el castigo por su mala fe, y, así, se dividió en cuatro formas de encontrar al culpable, el del juramento, la del duelo, fuego y agua, los cuales serán desarrollados en su oportunidad.

<sup>41</sup> Cfr. Con el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El segundo sistema que abarcaremos, es el de la prueba legal o tasada, que consiste en que el juzgador para valorar los medios de prueba, debe sujetarse a lo establecido por la ley que norma lo referente a la valorización de las mismas. El tercer sistema es el de la prueba libre, a contrario del sistema de la prueba tasada, se le otorga al juzgador la libertad para aceptar o rechazar los medios de prueba que le parezcan apropiados o inapropiados para la solución del conflicto; con la excepción de que esta libertad no debe ser caprichosa, sino debe estar basada en la responsabilidad y en la justicia social.

Por ultimo, hablaremos del sistema mixto, que consiste en otorgarle al Juez suficiente libertad, para valorar la pruebas; pero estando reglamentado, es decir, el juez debe sujetarse a lo establecido por el Código, pero con la salvedad de que tendrá libertad para emitir una sentencia apegada al derecho y a su experiencia.

### **Sistemas De Valoración De Las Pruebas.**

La Doctora Consuela Sirvent Gutiérrez, realizo un documental en la revista Cuadernos Procésales, llamado Sistemas de Valoración de las Pruebas en el Procedimiento Civil<sup>42</sup> del cual obtuvimos la siguiente información. “La valoración de los medios de prueba es una de las más delicadas funciones conferidas a los juzgadores, ya que en las pruebas producidas por las partes y valoradas por el juez, descansan fundamentalmente el fallo que se dicte. Por eso es de gran importancia determinar el cambio que debe seguirse para fijar el valor de las pruebas.

En el derecho procesal se han ideado distintos métodos destinados a apreciar las pruebas reunidas en el proceso. En términos generales, pueden reducirse a tres, que son el sistema de la prueba legal o tasada, el sistema de la prueba libre, y el sistema mixto; por otro lado, analizando detenidamente encontramos otro sistema llamado sistema ordálico o juicios de Dios. Sin embargo este último sólo tiene interés histórico, pero considero que es conveniente conocerlo y será el primero que trataremos.”

**1. Sistema Ordálico.** “El vocablo ordalía proviene de la voz anglosajona ordal que significa juicio y se refiere a las pruebas diversas que en la Edad Media hacían de Dios. Ordalía también se le llamó a la tina o depósito en que se practicaban las inmersiones de los sujetos a las pruebas del agua fría y caliente.”<sup>43</sup>

En este tipo de prueba se consideraba que la intervención de los dioses haría que el inocente saliera victorioso y libre de todo mal, y que el culpable encontraría la muerte o el castigo por su osadía y mala fe.

Eran varias las especies comprendidas bajo el nombre de ordalias, pero pueden reducirse a cuatro principales: la del juramento, la del duelo, la del fuego y la del agua.

“En la prueba del juramento o de purgación canónica, el acusado, a quien se daba el nombre de jurator sacramentalis, cogía un puñado de espigas y las arrojaba al aire, tomando al celo como testigo de su inocencia. En algunas ocasiones declaraba, sosteniendo en su

<sup>42</sup> SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo, Cuadernos Procésales, N° 13, México, D.F. Año V, Septiembre 2001.

<sup>43</sup> Enciclopedia Omeba “Ordalias” t.XXI. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, p.36.

mano una lanza, lo que significaba que estaba dispuesto a confirmar por la prueba del duelo lo mismo que había jurado. La costumbre más generalizada y que subsistió por más tiempo, consistía en jurar sobre los sepulcros, reliquias y altares de santos y mártires, poniéndolos como testigo de su inocencia.<sup>44</sup>

Una ordalía muy utilizada fue el duelo en que los litigantes, por sí mismos o por medio de caballeros que los representaban, combatían a pie o a caballo y con diversas armas, adjudicándole la verdad al vencedor en la contienda.

En la aplicación de la prueba del fuego se utilizaba una barra de hierro ardiendo. El acusado ayunaba tres días a pan y agua, oía misa al tercero y era rociado de agua bendita; tomaban enseguida el hierro encendido, lo trasladaba a una distancia señalada en la sentencia y posteriormente introducía la mano en un saco que se cerraba y sellaba; si transcurridos tres días no se veía en la mano señal alguna de quemadura se declaraba inocente.

“La prueba del agua se practicaba con agua hirviendo o fría. La del agua hirviendo iba acompañada de la misma ceremonia que la del fuego y consistía en meter la mano en una caldera de agua en ebullición y sacar un objeto que estaba en el fondo. En la prueba del agua fría se arrojaba al acusado a un estanque profundo después de haberle atado la mano derecha al pie izquierdo y la mano izquierda al pie derecho; si se sumergía se le tenía por inocente; si flotaba, se le consideraba culpable, basándose en que el agua previamente bendecida lo rechazaba.”<sup>45</sup>

Las ordalias han sido abandonadas en la mayor parte de los sistemas jurídicos existentes en el mundo, debido a que en estas pruebas se une la ignorancia y la superstición con la incertidumbre y la crueldad. Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que en el fondo de esta prueba yace la fe en la intervención divina como garantía de justicia y cuya huella ha persistido en instituciones como el juramento, muy utilizado en los países que pertenecen al sistema anglosajón.

**2. Sistema de la prueba legal o tasada.** En este sistema la ley da a las pruebas un valor inalterable y constante. El juez se limita a aplicar a cada paso particular el contenido de la ley.

Por tanto, con este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. La valoración debe ajustarse a las reglas preestablecidas legalmente y el juez ha de aplicarlas rigurosamente, sin importar su criterio personal. El legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas, tiene que juzgar con base en la admisibilidad de los medios de prueba y su fuerza probatoria.

“Este sistema determina el valor que el juez ha de acordar a los medios de prueba. Cuando un medio probatorio ha sido acreditado, ya sabe el juez el mérito que debe atribuirsele, sin que le sea permitido hacer valer su propia convicción y aun cuando él tenga una opinión distinta, no puede tomarla como base de su decisión pues debe atenerse a la

<sup>44</sup> Diccionario Enciclopédico Hispano Americano. “prueba”. Barcelona, t. XVII, p.482.

<sup>45</sup> Op.Cit., p. 84.

disposición legal. De esta manera, llenados los requisitos de forma establecido en la ley, el juez está habilitado para hacer un análisis de la prueba a efecto de sacar una consecuencia distinta de la que la ley ya ha establecido.”<sup>46</sup>

Algunos autores le reconocen a este sistema ciertas ventajas, como por ejemplo:

- Produce certeza jurídica. Los litigantes saben de antemano, cómo se comportará el juez al aplicar las reglas reguladoras de la prueba, y están a cubierto de una arbitrariedad y de una apreciación absurda; por esta razón, el sistema legal asegura la previsión del resultado del proceso.
- Evita la posibilidad de que una misma hipótesis de hecho pueda ser entendida de diversos modos por jueces distintos.
- Otorga seguridad objetiva en el acierto, eliminando de la apreciación todo peligro de subjetividad.

Entre las desventajas de este sistema está la que presupone que el juez carece de la preparación necesaria para normar su criterio y valorar por sí mismo las pruebas, razón por la que le atribuye al legislador dicha capacidad, autorizando a éste a regular de una manera abstracta general para decidir cuándo debe admitirse una prueba, cuándo debe ser considerada en el fallo y cuándo no llena los requisitos de validez.

El juez, de acuerdo a este sistema, es un autómatas de la ley, prescindiendo de su criterio personal. Es decir, la apreciación de las pruebas depende del grado de eficacia que les otorga la ley. El criterio del juez nada vale a menos que coincida con el que debe deducir de la norma de derecho probatorio que es la que tiene que aplicar al caso concreto. En este sistema podríamos definir la función del juez, con la famosa frase de **Montesquieu**: “...el juez no debe ser otra cosa que la boca que pronuncia las palabras de la ley”.

**3. Sistema de la prueba libre.** En el extremo opuesto del sistema legal se encuentra el sistema de la prueba libre, el cual consiste fundamentalmente en otorgar al juez, hacia quien se considera van dirigidas las pruebas, absoluta libertad para la estimación de las mismas.

“Este sistema no sólo concede al juez el poder de apreciar las pruebas sin trabas legales de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.”<sup>47</sup>

En este sistema el juicio del juez no debe ser libre en el sentido de arbitrario, caprichoso o subjetivo, sino que debe ser justo objetivamente y reconocido como justo socialmente. La sentencia del juez debe ser lógica, razonable y socialmente comprensible.

El sistema de la prueba libre supone en el juez independencia y capacidad para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del

<sup>46</sup> CASTRO, Máximo, Curso de procesal civil, T. I. Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1926.P. 163.

<sup>47</sup> DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAGAÑA, José. Instituciones de derecho procesal civil, Porrúa, México 1999, p. 290.

proceso y debe valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, sobre todo teniendo en cuenta que la obligación de fundamentar las sentencias constituye un buen correctivo ante un arbitrio ilimitado del mismo.

**4. Sistema Mixto.** Este sistema apareció en el siglo pasado, como una reacción al sistema legal, siendo éste contrario a la investigación de la verdad real y a la dignidad profesional de los jueces. El sistema mixto trata de combinar la apreciación libre con la legal de las pruebas, a fin de resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la justicia y la certeza. Las legislaciones que lo han adoptado pretenden con ello eludir los inconvenientes que se han atribuido a la aplicación rigurosa del cualquiera de los dos sistemas anteriormente citados.

En el sistema mixto de prueba, a reglas atiende, para ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas; en cambio, para otros existe libertad.

El jurista **Devis Echandia** está en contra del sistema mixto, ya que para él, "no existe porque cuando se otorgan ciertas facultades al Juez para apreciar determinados medios de prueba o en casos especiales, subsiste el sistema legal atenuado, ya que la libertad de apreciación existe o no existe. No hay libertad a medias. El sistema de la libre apreciación no excluye la obligación de motivar la sentencia, ni las formalidades procesales para la validez de la prueba; tampoco exige la libertad de medios, ni se opone al principio de la carga de la prueba, ni desaparece porque existan normas substanciales con formalidades para la validez de ciertos actos."<sup>48</sup>

A pesar de las razones que da Devis Echandia para no aceptar el sistema mixto, la mayoría de los juristas está de acuerdo con dicho sistema y actualmente es el que inspira la mayor parte de los códigos procesales. El sistema mixto es el que impera en la legislación mexicana.

*Naturaleza de las reglas de valoración.* El proceso de valoración de la prueba es muy complejo y variable en cada caso. A pesar de esto pueden señalarse sus fases y las diversas operaciones sensoriales e intelectuales para llevarla acabo.

En la actividad valorativa de la prueba se encuentran tres fases que son percepción, representación o reconstrucción, y razonamiento. El juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, ya sea en forma directa o indirecta a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos. Es imposible apreciar el contenido y la fuerza de convicción de una prueba si antes no se le ha percibido u observado.

Una vez percibidos los hechos a través de los medios de prueba, viene la segunda fase que es la representación o reconstrucción de ellos, ya no separadamente sino en conjunto, poniendo cuidado para que no queden lagunas u omisiones que cambien la realidad o hagan variar el significado. "Esta representación o reconstrucción puede hacerse respecto de

<sup>48</sup>DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Colombia, Editorial Temis 1994 p.403.

algunos de los hechos por la vía directa de la percepción u observación, pero a otros se llega indirectamente por la vía de la inducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, o deduciéndolos de reglas generales” En la observación directa opera siempre una actividad analítica y razonada de los datos percibidos; hay entonces una actividad inductiva que consiste en sacar de tales datos una conclusión. Como consecuencia, la tercera fase del proceso de valoración será la intelectual o el razonamiento.

En el proceso de valoración de la prueba es indispensable utilizar los principios de la lógica para poder llegar a un correcto razonamiento; pero al lado de la lógica también actúa la imaginación, la psicología, además de otros conocimientos científicos y técnicos.

De lo expuesto anteriormente, vemos que las reglas de valoración de la prueba son de múltiple y variada naturaleza (lógicas, psicológicas, sociológicas, técnicas, etc.) y su aplicación varía según las características del hecho investigado, de los medios de prueba utilizados y del sistema vigente en el proceso. Las reglas de valoración son dinámicas y en evolución constante, y no podrán ser de otra manera en virtud de que los adelantos científicos y los cambios en la sociedad influyen en ellas.

*Finalidad de la valoración.* El fin de la valoración de la prueba está relacionado con el fin de la prueba, la cual consiste en dar al juez la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza acerca del asunto materia del proceso.

El fin de la prueba y el fin de la valoración de la prueba están relacionados pero difieren en el sentido de que el fin de la prueba es siempre el convencimiento del juez o su valor de convicción que puede ser positivo si se obtiene, o negativo si no se logra. Por medio de la valoración podrá conocer el juez si, en ese proceso, la prueba ha cumplido su objetivo, o si su resultado corresponde o no a su fin. En ambos casos, la actividad valorativa ha cumplido por su parte el fin que le corresponde.

“La valoración de los medios de prueba puede conducir a la certeza o a la duda. Es indispensable que el juez para adoptar su decisión con fundamento en la prueba, se considere convencido por ellas, es decir que se encuentre en estado de certeza sobre los hechos que declara. Si la prueba no alcanza a producirle esa convicción o si existe duda, el juez no puede abstenerse de resolver el caso y si se trata de un proceso civil recurrirá a la regla de la carga de la prueba, que le permite decir en contra de la parte obligada a aportarla; una sentencia entonces no se basará en la duda, sino en esa regla jurídica elaborada para evitar el non liquet que el juez actualmente no puede utilizar como lo hacía el juez romano, lo cual era una salida muy cómoda cuando no veía claro el asunto planteado”.<sup>49</sup>

Para una correcta valoración no basta tener en cuenta cada medio de prueba aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiple elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto. Es necesario un examen muy cuidadoso de las diversas pruebas referentes a cada hecho y posteriormente estudiar globalmente los diversos hechos.

<sup>49</sup> Ibidem p 452.

La base de la sentencia debe ser la certeza para que esa certeza pueda existir, es indispensable haber rechazado, mediante un examen crítico imparcial todas las posibilidades en contrario que pueden deducirse de las pruebas utilizando los motivos acreditados por la razón y las máximas de experiencia que pueden servir de base a la convicción.

## 1.7. MEDIOS DE PRUEBA SEÑALADOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El objetivo de este tema es la de definir los medios de prueba admitidos por la legislación, con el fin de obtener una noción más amplia de la existencia de la prueba, tema de este capítulo.

Aquí exceptuare a la prueba pericial, aun cuando sea el tema principal de esta tesis, toda vez que en su oportunidad será comentada y explicada, esto por considerarlo repetitivo en dos temas.

Cabe mencionar que en este tema se realizara un breve estudio de los medios de prueba que se encuentran legislados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, además de que conoceremos los conceptos y clasificaciones de cada una de las pruebas que son enunciadas por diversos autores, dándonos cuenta de la trascendencia que han tenido estos conceptos a lo largo del tiempo.

La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción.

Medio de prueba es, para **Goldschmidt** "todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial), y exteriorizaciones de pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos)." <sup>50</sup>

**Ovalle Favela** menciona que los medios de prueba son los "instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales -documentos, fotografías, etc.- o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones- declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc.

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona -sujeto de prueba- y su conducta- medio de prueba-. Así, por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que son personas que realizan determinadas conductas- tales como formular declaraciones o dictámenes- tendientes a lograr el cercioramiento del

<sup>50</sup> GOLDSMICH, James, Teoría General de la Prueba, Buenos Aires, p. 257.

juzgador sobre hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o sus dictámenes.<sup>51</sup>

Acerca de la fijación de los medios de prueba se ha planteado el problema de si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes o si debe determinarlos la ley de un modo taxativo.

Los códigos modernos han fijado de un modo taxativo las diferentes medios de prueba utilizables en el proceso civil. En realidad, esta solución no es tan limitativa como a primera vista puede parecer, pues la indicación legal de los medios de prueba, comprende, de hecho, todos los que la experiencia de la vida forense y las conclusiones de la investigación científica hacen posibles.

Hay que advertir sin embargo, que el derecho civil probatorio, en ciertos casos, impone el empleo de determinado medio de prueba y en otros, prohíbe o limita la utilización de alguno o algunos de los admitidos con carácter general como veremos mas adelante al tratar de los medios legales de prueba en particular.

**Medios de Prueba en el Proceso Mexicano.** El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su versión anterior a la reforma de 1986, reconocia los medios de prueba siguientes:

- a) Confesión;
- b) Documentos Públicos
- c) Documentos Privados.
- d) Dictámenes periciales.
- e) Reconocimiento o inspección judicial.
- f) Testigos.
- g) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de las ciencias
- h) fama pública.
- i) Presunciones, y

Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

El citado artículo 289 en su texto vigente establece simplemente que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador, acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

En relación con el texto original se comentaba: el legislador mexicano ha formulando una enumeración tan completa de los medios de prueba que dificilmente se hallaran fuera de ella ningún otro. Los medios de investigación de la verdad están concebidos con tanta ligereza como pudiera desear el más entusiasta partidario de la libertad en la selección de los medios probatorios dentro del proceso civil.

<sup>51</sup> OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1999 Op. p p. 144-145.

Por lo que respecta al actual artículo 289, del código citado es, en realidad, superfluo dado que en las anteriores se enumera todos los medios de prueba imaginados e inimaginables.

Una vez entendido que se conoce por medio de prueba, a continuación señalaré y explicaré los siguientes medios de prueba, siendo estos los que regula el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

### **1.7.1. LA PRUEBA CONFESIONAL.**

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, enuncia la prueba confesional en la sección II del capítulo IV de las pruebas en particular en sus artículos 308 al 326, de donde se desprende que las partes al ofrecer esta prueba quedan obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad cuando así lo exija el contrario, ya que en caso de no presentarse sin justa causa se le tendrá por confeso, dado que el articulante desde su escrito de ofrecimiento, señala la necesidad que la absolución de posiciones se presente de modo estrictamente personal, por existir hechos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia.

En caso de que el mandatario o representante de la parte absolvente comparezca a desahogar esta prueba, deberá responder a todas las posiciones que se le articulan, no debiendo contestar con evasivas; ya que se entiende que es conocedor de todos los hechos litigiosos.

En cuanto a las personas morales, la ley menciona que estas absolverán posiciones mediante apoderado o representante, debiendo apegarse a las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

El Código indica en que forma deben articularse las posiciones, las cuales no han de contener en cada una más de un hecho, debiendo ser propios de la parte que la absuelve, ni se podrán realizar posiciones que lo conduzcan al error, ofuscando su inteligencia, esto es no deben ser insidiosas, ni complejas, es decir, no deben contener hechos que encierren una afirmación o negación al responderla.

Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelvan una abstención o que implique un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

Por último el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, engloba el desarrollo de la audiencia donde se desahoga esta prueba.

De los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, obtuvimos el siguiente concepto y clasificación que analizaremos.

La confesión la definen como "una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

También se ha considerado la confesión, en vista de lo que objetivamente es, como una manifestación de conocimiento relativo a un hecho, a la que la ley atina la prohibición de producir posteriores declaraciones en sentido contrario".<sup>52</sup>

**Clasificación.** La confesión se clasifica en dos grandes grupos: la judicial y extrajudicial.

**1. Confesión judicial.** Se llama confesión judicial la formulada en juicio, ante juez competente y con sujeción a las formalidades procesales establecidas al efecto.

La confesión puede ser *expresa o tácita y espontánea o provocada*.

**A) Confesión expresa** es la fórmula con palabras y señales claras, que no dejan lugar a dudas.

La confesión judicial expresa puede ser, a su vez en: *simple o cualificada*. La confesión simple es la que se hace por la parte y llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma; la cualificada es aquella en que, reconocida por el confesante la verdad del hecho añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria.

Esta confesión puede ser *dividua o individua*. Cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta, se llama confesión dividua o divisible y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia; cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama individua o indivisible y no se puede admitir en una parte y desechar en otra por el adversario, quien, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la circunstancia o modificación.

**B) Confesión tácita**, es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley. En realidad, esta forma de confesión construye una presunción *juris tantum*.

**C) Confesión espontánea.** El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice: "En el escrito de contestación el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que no suscite controversia salvo lo previsto en la parte final del artículo 271."

Cuando se afirma lo contrario, se desconoce el objeto y fin de las pruebas. La prueba recae sobre los hechos discutidos o negados; su objeto es formar la convicción del juez sobre su existencia. Si se tiene en cuenta que el hecho admitido como cierto por las partes no puede ser objeto de prueba, se comprenderá el absurdo que representa confundir la admisión con la confesión de un hecho, es decir, la admisión, que excluye la prueba, con la confesión,

<sup>52</sup> De PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Cardenas Editores, 1989, p. 297, 298.

que constituye un medio legal de prueba que tiene su función en un momento procesal distinto de aquel en que se formula el escrito de contestación.

*D) Confesión provocada.* Puede serlo por la parte o por el juez. El artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé esta forma de confesión: "Desde que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario".

La confesión judicial provocada por la partes se divide en *dictoria*, que es la expuesta, y *preparatoria*, que es la autorizada por la fracción I del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice que el juicio podrá prepararse (entre otros modos), "pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia".

**2. Confesión Extrajudicial.** Se llama así a la hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que de su origen no haya tenido por objeto probar del hecho sobre que recae; también se ha considerado así la hecha ante juez incompetente.

"Igualmente se considera como confesión extrajudicial la que se hace ante juez competente faltando a algunas formalidades legales."<sup>53</sup>

Para finalizar este subtema, considero que la confesión tiene gran relevancia en el procedimiento civil, toda vez que las partes que iniciaron un juicio, las cuales son los sujetos de la confesión, con las más interesadas en que esté se resuelva, y sabiendo por excelencia que las partes son conocedores de los hechos controvertidos, ya que estos los han vivido y conocido personalmente, por lo que recae en estos la veracidad o falsedad de los hechos; aun cuando se ofrezcan otros medios de prueba que puedan ayudar a confirmar los hechos litigiosos.

Por lo que el fin de esta prueba es la de poner al alcance del juzgador la verdad de sus pretensiones o excepciones, expuestas en sus escritos de demanda, contestación o reconvencción, todo esto a través de las posiciones que realiza el articulante, obteniendo así las respuestas de las partes contendientes, a fin de darse cuenta de la veracidad o falsedad de estas, ya que en muchas ocasiones y durante el desahogo de la prueba; el absolvente al ponerse nervioso contraviene los hechos narrados.

### 1.7.2. LA PRUEBA INSTRUMENTAL.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a la prueba documental, como es conocida por la mayoría, es nombrada como prueba instrumental. Esta prueba se encuentra regida por los artículos 327 al 345, en donde se hace una división principalmente

<sup>53</sup> VICENTE Y CARAVANTES, Jose, Tratado Histórico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, T.II. Madrid, Imprenta Gaspar y Roing Editores, 1996. p. 165.

de los documentos en públicos y privados dentro de los cuales se señala dentro de los *documentos públicos* una extensa clasificación como por ejemplo, las escrituras publicas, las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por el Juez del registro Civil, pólizas o actas otorgadas ante notario, documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo publico; en cuanto a los *documentos privados* menciona que son los vales, pagares, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

El maestro Carlos Arellano García, nos habla de la prueba documental lo siguiente: "El adjetivo "documental" clasifica al sustantivo "prueba" para hacer referencia al medio crediticio que está fundado en "documentos" es una palabra de procedencia latina "documentum" que alude a un escrito en el que se hace constar algo".<sup>54</sup>

Este autor nos cita a los siguientes autores, los cuales dan su propio concepto de lo que es la prueba documental; el distinguido procesalista mexicano **Eduardo Pallares** formula la siguiente definición de documento: "... es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible. Uso el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita. No es necesario para que exista un documento que la escritura se haga sobre papel. Puede escribirse en pergamino, sobre madera, tierra cocida como lo hicieron los asirios en épocas remotas, en la piedra y en general en cualquier cosa. Tampoco es indispensable que el lenguaje esté formado con vocablos. Los papeles egipcios que contienen jeroglíficos, constituyen una prueba documental, siempre que sea posible traducir su significado."<sup>55</sup>

Como documento, nos indica el maestro **Rafael de Pina** que en la "representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio."<sup>56</sup>

De los conceptos que hemos analizado, hemos de desprender el concepto que a continuación proponemos de prueba documental y de documento.

La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos crediticios denominados documentos.

Por documento entendemos el objeto material en que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

**Clasificación.** Los documentos pueden dividirse en siete grupos que son:

<sup>54</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 1999, p. 289.

<sup>55</sup> Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p.266.

<sup>56</sup> Ibidem p.116.

a) *Documentos públicos y documentos privados*. La clasificación más extendida en materia documental es la que suele dividirlos en documentos públicos y en documentos privados.

Para **Kisch** los documentos públicos “son los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con las solemnidades prescritas por la ley”; por exclusión juzga como documentos privados a “todos los demás”.

Conforme al criterio de Kisch, son tres los elementos que concurren para caracterizar a los documentos públicos, a saber:

- Proceden de funcionarios públicos o de fedatarios;
- Los autorizan dentro de los límites de su competencia;
- Se autorizan con las solemnidades prescritas por la ley.

Nos parecen magníficas las exigencias precisadas de una manera tan sucinta por Kisch. El documento público ha de proceder de un funcionario público o de un fedatario público, ha de hacerlo dentro del margen de sus atribuciones y al extenderlo se ha de sujetar a las formalidades establecidas por la ley.

El maestro **José Becerra Bautista** nos proporciona el siguiente concepto de documentos privados “son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. Apunta como característica esencial de esos documentos que existe ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento. Efectivamente, en los documentos privados su otorgamiento se verifica sin la injerencia de un funcionario público o de un fedatario público en ejercicio de sus funciones. Ellos pueden intervenir como testigos pero, despojados en ese momento de su investidura apropiada. También puede ser que intervengan pero no en ejercicio de sus funciones.”<sup>57</sup>

Con fundamento en el examen de todos los conceptos que hemos realizado con antelación, estamos en aptitud de proponer los siguientes conceptos de documentos públicos y privados:

Documento público es aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades otorgadas legalmente para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos legalmente.

B) *Documentos en idioma extranjero y documentos en idioma español*. Un segundo criterio clarificador respecto a documentos es el que nos permite distinguir a los documentos desde el punto de vista del idioma en que están redactados. A este respecto, los documentos pueden obrar en idioma nacional o bien, en idioma extranjero.

La diferenciación tiene relevancia procesal para el supuesto de que el idioma en que están elaborados los documentos sea diferente al oficial que impera en el lugar del juicio.

<sup>57</sup> BECERRA BAUTISTA, José El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p.136.

En el último supuesto anotado deberá procederse a la traducción conforme a las leyes procesales del lugar donde se ha instaurado el juicio y consecuentemente del lugar en el que el documento ha de producir sus efectos probatorios.

C) *Documentos dubitables e indubitables*. Desde ángulo diverso, en cuanto a que puedan o no implicar duda en cuanto a su autenticidad, los documentos se clasifican en dubitables e indubitables.

Son documentos dubitables todos aquellos que pueden implicar duda, bajo las directrices legales. En cambio, son indubitables los documentos que ya no entrañan duda por haber superado las posibilidades procesales de objeción. Generalmente, es el legislador el que fija el atributo de indubitable a un documento que se encuesta dentro del supuesto legal establecido para considerar un documento como indubitable.

“Se consideran indubitables para el cotejo:

- I. Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;
- II. Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa;
- III. Los documentos cuya letra o firma ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuye la dudosa;
- IV. El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique;
- V. Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.”

E) *Documentos originales y documentos copias*. Acerca de los documentos originales y de las copias, el maestro Eduardo Pallares expresa: “original es el primer documento que se hace respecto de un acto jurídico; copias, sus diversas reproducciones”.<sup>58</sup> Sobre el particular, ha llegado a ocurrir que la intención de las partes en la relación jurídica es realizar varios documentos originales para que cada una de ellas cuente con un original.

La expresión “original” deriva del latín “originalis” y significa que no es imitación de otra cosa. También se le ha atribuido el sentido de que es original aquello que se produce por primera vez.

Sobre la copia, nos informa Kisch: “Copia es la escritura que reproduce el contenido de otra (la original) y puede, en lo que atañe a su contenido, ser como ésta, de solemnidad o de aprobación, aunque en relación con el original es siempre de aprobación, pues refiere el contenido de la misma”<sup>59</sup>.

Por supuesto que debe tomarse en cuenta que los documentos copias debidamente autorizadas o certificadas, pueden tener el mismo valor probatorio que los originales.

<sup>58</sup> PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, p. 268.

<sup>59</sup> KISCH, Elementos de Derecho Procesal Civil., p.p. 231-232

F) *Documentos completos y documentos total o parcialmente en blanco.* El primero es aquel en el que la redacción que entraña su contenido ya ha sido llenada en su totalidad desde que el documento es otorgado.

El documento en blanco es aquel en donde la redacción del compromiso jurídico no ha sido establecida en todo o en parte, facultándose al tenedor del documento para que realice el llenado del documento en su totalidad o en la parte faltante.

En el documento en blanco aparece la firma del suscriptor quien la asentó en la confianza de que tenedor del documento lo llenará conforme al compromiso contraído. El suscriptor del documento en blanco tiene la certeza de que la persona que lo recibe es incapaz de alterar las condiciones en que el compromiso es contraído.

G) *Documentos auténticos y documentos falsos.* El documento auténtico es el documento verdadero; es decir, aquel que esta apegado a la realidad, que no ha sufrido alteración en ninguna de sus partes. No debe confundirse con el autenticado que es el autorizado por alguna autoridad, principalmente por la autoridad judicial.

Por documento falso debemos entender aquel documento que es producto de tortuosas maniobras y que corresponde total o parcialmente a los hechos reales, que en su totalidad o parcialmente no han sido otorgado por la persona a quien se atribuye, o que habiendo sido otorgado ha sufrido alguna alteración en su contenido. En el documento falso se contraría la verdad.

Puede haber un documento verdadero que consigne hechos falsos o puede haber un documento falso que consigne hechos verdaderos. Cuando nosotros nos referimos a documento auténtico aludimos a un documento verdadero independientemente de que su contenido puede no estar apegado a la verdad de los acontecimientos. Igualmente, al aludir a documento falso nos referimos a un documento que ha sufrido una alteración parcial o que ha sido otorgado por la persona a quien se atribuye, a pesar de que pudiera contener hechos apegados a la verdad.

Por ultimo podemos definir a la prueba documental, como una de las ramas que engloban las pruebas en general, y como su nombre lo indica constituido de documentos que son aquellos en donde las personas imprimen los actos lícitos o ilícitos, hechos, sentimientos etc., y que forman pruebas históricas, ya que existen antes de un juicio y hasta el momento que sea pertinente, estos pueden presentarse como medio de prueba, toda vez que los acontecimientos plasmados en un documento pueden constituir objeto de una controversia.

### **1.7.3. LA PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL.**

El reconocimiento judicial se encuentra plasmado en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales señalan:

Artículo 354. El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señalen.

Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a las inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

También podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

Artículo 355. Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurren, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el Juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que haya provocado su convicción.

Cuando fuere necesario se levantará planos o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados.

Podemos apreciar, que los legisladores no dan un concepto de esta prueba, por lo que veamos que significa gramaticalmente y para los autores la inspección judicial

**Cipriano Gómez Lara**, menciona que “este medio de prueba en algunas ocasiones se le ha denominado inspección ocular; la mayoría de las veces el juez o el tribunal al desahogar esta prueba observa las cosas u objetos que se le muestran, mediante el sentido de la vista.”<sup>60</sup>

De ahí que tradicionalmente se le haya llamado inspección ocular. Nuestro sistema, con mejor criterio, llama a esta prueba inspección o reconocimiento judicial. No es verdad que solo por medio del sentido de la vista el juez pueda examinar cosas, objetos y personas, sino que en realidad puede hacerlo mediante todos los sentidos, que, aunque se ha pensado que son básicamente cinco, la sicología y la ciencia médica, no pueden explicar que ello sea cierto, que haya solamente cinco sentidos. Los cinco sentidos básicos son el oído, la vista, el tacto, el olfato, y el gusto, pero estos no son todos.

Es muy conveniente la observancia del principio de que la percepción que el juez haga de esos fenómenos no deba requerir ningún reconocimiento, especializado. Si no que debe ser una percepción que pueda ser captada por cualquier persona, por que si requiriera de algún conocimiento especializado esto ya no sería materia de la prueba de inspección judicial sino de una prueba típicamente pericial. La importancia de este medio de prueba radica en la posibilidad de que en el proceso surja alguna cuestión que pueda ser observada directamente o percibida, más que solo observada, de manera directa por el juzgador.

**Clasificación.** Se puede hablar de dos tipos de pruebas de inspección deduciendo esta clasificación del Código distrital, 354 y 355, la inspección puede ser a *petición de parte* si es que esta ha sido solicitada por alguna de las partes; pero también esta puede ser *de oficio*, o sea, no a petición de parte sino cuando la prueba es provocada u ordenada por el propio tribunal.

<sup>60</sup> GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal, Colección de Textos Universitarios, Editorial Harla, 2000. p. 151.

Por último podemos mencionar que este tipo de prueba, depende directamente del Juez, ya que este siendo el sujeto de la prueba, debe apreciar con sus sentidos el objeto de la misma que puede consistir en personas o cosas, para así llevar a cabo una convicción certera de los hechos controvertidos y así poder emitir una sentencia razonada y justa.

En el desarrollo de esta prueba, el Juez debe acudir al lugar donde se encuentre el objeto materia de la prueba, pudiendo presentarse a la diligencia, las partes, los abogados, los peritos y demás personas que tengan interés en el juicio, todo esto por economía procesal, una vez estando en el lugar, en la fecha y hora indicada, se llevara a cabo la diligencia, levantándose acta donde consten los hechos de cómo se llevo a cabo tal gestión.

#### 1.7.4. LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Por lo que respecta a la prueba testimonial esta tiene su regulación en los artículos 356 al 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde se encuentra indicado las personas que están obligadas a declarar como testigos, el termino en que las partes están obligados a presentar a sus testigos, la forma en que los abogados deben formular los interrogatorios, donde señala que las preguntas serán formuladas verbalmente y directamente por las partes, deben tener relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarios al derecho y a la moral. Deberán estar concebidos en términos claros, precisos, procurando que una sola no se comprenda más de un hecho.

Así mismo menciona la tramitación del desahogo de esta prueba y por último determina. El termino para atacar el dicho de los testigos presentados.

Veamos a continuación el concepto que nos proporciona Arellano Garcia de la prueba testimonial, de testigo, así como su clasificación.

“La palabra “testimonial” es una adjetivo que deriva del sustantivo masculino “testimonio”. A su vez, “testimonio” es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo. Por tanto, la prueba testimonial toma a una de esas acepciones y se refiere a aquel medio crediticio por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos.

Complementariamente, entendemos por “testigo” a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.”<sup>61</sup>

Este autor en su obra cita al ilustre procesalista **Hugo Rocco** el cual nos informa: “ La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante.”<sup>62</sup>

<sup>61</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 1999, p. 357.

<sup>62</sup> ROCCO, Hugo, Teoría General del Proceso, traducción de licenciado Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p.441.

Convenimos en que el testigo es la persona que no tiene el carácter de parte en el proceso. Estamos de acuerdo en que el objetivo del testigo es emitir declaraciones pero, ya hemos advertido que, el hecho de que no llegue a declarar no le hace perder su carácter de testigo o sujeto presenciados de ciertos acontecimientos.

Con base en la expresión doctrinal realizada, estamos en aptitud de proponer el siguiente concepto de testigo:

Testigo es la persona física, capaz, diferente a las partes en el proceso, quien, presuntamente, ha percibido, sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en dicho proceso.

**Clasificación.** Dentro de la prueba testimonial encontré cuatro tipos de testigos siendo estos, los siguientes:

A) *Testigo de vista.* Es aquel que estuvo presente en el momento que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tienen trascendencia procesal.

B) *Testigo de oídas.* Este siempre es desechado, porque en el momento en que se le pregunta la razón de su dicho, el cómo llegó a saber algo, manifiesta que se lo contaron. Es decir, no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Este testigo no vale procesalmente sino a presenciado los hechos.

C) *Testigos instrumentales.* Son los que vienen a atestiguar, a veces como requisito esencial de algún acto jurídico, por ejemplo, los que a veces por ley llaman notario para el otorgamiento del testamento. Estos testigos no serían de naturaleza procesal, sino instrumental, ellos vienen a dar fe de esta forma, atestiguar la realización de un acto jurídico.

D) *Testigo de cargo.* Los de cargo son aquellos que vienen a dar noticias sobre hechos que impliquen o confirmen la acusación.

E) *Testigo de abono.* Por el contrario al *testigo de cargo*, esté viene a abonar la buena conducta del procesado, a decir que un procesado, por ejemplo, es un buen hombre y que ha observado buena conducta.

Para terminar con este apartado solo me resta comentar que la declaración de un tercero en un juicio, puede constituir aportaciones muy importantes, ya que una persona ajena o tercera a las partes puede percibir de diferente manera la situación litigiosa en la que esta interviniendo y que puede ser diferente a la forma en que se esta narrando en los escritos de las partes; esta prueba no acredita plenamente los hechos litigiosos, toda vez que en la actualidad sigue existiendo los testigos falsos, que son personas que se hacen pasar como conocedor de los hechos, siendo que no lo son y que han sido preparados previamente a la audiencia de desahogo por los abogados de las partes o por las mismas partes, rindiendo un testimonio falso, a pesar de la prevención que les hace el secretario de acuerdos consistente en la pena a que se hacen acreedores por falsedad de declaraciones.

Sin embargo este tipo de prueba tiene gran relevancia en un juicio; por ejemplo si la firma de un testigo se encuentra plasmado en un documento ya sea público o privado, pongamos de ejemplo al testamento, la prueba testimonial servirá para acreditar la legitimidad de la voluntad del testador.

En cuanto a los testigos que no tienen mucha credibilidad y que en muchas ocasiones son preparados, podríamos poner el ejemplo de los vecinos que se percatan de la discusión entre cónyuges y que por ayudar a uno u otro pueden contravenir los hechos.

### **1.7.5. FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMAS ELEMENTOS.**

Estas pruebas se encuentran reguladas en los artículos 373 al 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

Artículo 373. Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar las fotografías o copias fotostáticas.

Quedan comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas.

Artículo 374. Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos fotográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

La parte que presente esos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.

Artículo 375. Los escritos y notas taquigráficas pueden presentarse por vía de prueba, siempre que se acompañe la traducción de ellos haciéndose especificación exacta del sistema taquigráfico.

Esta prueba tiene como objetivo dar una mejor y más amplia visión de los hechos a través de aquellos objetos que la tecnología ha puesto a disposición del hombre para hacerle más fácil el desempeño de sus funciones y en este caso corresponde a la función jurisdiccional ya que no ha sido la excepción, toda vez que las partes pueden aportar al juez todos aquellos medios, ya sea cintas, fotos, discos, grabaciones telefónicas, emails y todos aquello que pueda producir animo en la convicción del juzgador al momento de valorarlas.

### **1.7.6. LAS PRESUNCIONES.**

Esta prueba se encuentra en regida por los artículos 379 al 383 del Código de Procedimientos Civiles de los cuales se agrega la clasificación de las presunciones en legal y humana, las cuales analizaremos más adelante.

También señala que el que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

No se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

En los supuestos de presunciones legales que admiten prueba en contrario opera la inversión de la carga de la prueba.

Por todo lo estipulado en el Código, indagaremos en el concepto de su presunción y su clasificación.

Gómez Lara Cipriano nos dice que “etimológicamente, presunción viene de la preposición latina *prae* y del verbo *summo*, y significa tomar anticipadamente las cosas. En este sentido la presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión de que se tienen acerca de las cosas o de los hechos, aun antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos.

En otras palabras, la presunción, en el sentido jurídico que es el que nos interesa, se entiende como el mecanismo del razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.

Por la prueba presuncional, entonces, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia. Desde luego, como inferencias, como conclusiones, a las presunciones pueden no verse correspondidas en las realistas con la certeza con que asumen. De aquí que las presunciones siempre impliquen márgenes de incertidumbre, probabilidades de error.

La prueba presuncional así llamada no es más que un método reconstructivo de interferencia o deducción de los hechos materia de la controversia.”<sup>63</sup>

Este autor cita a **Rafael De Pina** el cual define a la presunción como la “operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la presunción. Debemos concluir que la presunción por sí misma no aporta información nueva ni adicional al proceso, en el sentido en que aportan esa información nueva y adicional todos y cada uno de los otros medios probatorios. Esto es, por la presunción no se allega al juzgador nuevos materiales informativos, sino que, por el contrario, por la presunción, a partir del material informativo recabado, se llega a extraer nuevas implicaciones, si bien éstas pueden tener el carácter de novedosas.”<sup>64</sup>

<sup>63</sup> GÓMEZ LARA Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, 2001, p. 167.

<sup>64</sup> DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAGANA, José. Instituciones de derecho procesal civil, Porrúa, México 1999, p. 329.

**Clasificación.** En los conceptos doctrinales y legales de presunciones ya hemos tenido que referirnos a las diversas clases de presunciones existentes. Por tanto, aludiremos de nueva cuenta a ellas, con el interés de que queden bien específicas.

Las presunciones se clasifican en presunciones legales y presunciones humanas.

A) *Presunciones legales.* Son aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En esta clase de presunciones, el legislador se ha ocupado de establecer una vinculación obligatoria entre un hecho probado o admitido, hecho conocido, con otros hechos que debe deducirse obligatoriamente, por ser consecuencia legal del primero.

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el contenido deriva de disposición legal que obliga a esa deducción

B) *Presunciones humanas.* Son aquellos medios de prueba en los que, el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.

En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido para derivar el primero del segundo, se obtienen con base en los razonamientos lógicos que el juez debe expresar.

Para terminar con este capítulo y este tema podemos decir, que en el ofrecimiento de esta prueba, la mayoría de los litigantes indican “ *la presuncional legal y humana en todo lo que favorezca a los interés del suscrito*”, es decir los abogados solo la mencionan de esta manera toda vez que como ya vimos el objetivo de la presunción es llegar a un hecho desconocido a través de uno conocido, por lo que el Juez debe deducir de los hechos acreditados por las partes a través de los medios de prueba aportados por estas, aquellos hechos que se desconozcan todo esto a través de presunciones.

## CAPITULO II EL PERITO Y SU EFICACIA.

### 2.1. CONCEPTO.

En este segundo capítulo hablaremos sobre la importancia de conocer la actividad del perito, como auxiliar en la administración de justicia, ya que esta figura hace su aparición desde la antigüedad en el Derecho Romano, el peritaje se utilizaba para detener la convicción del magistrado y como una prueba al suprimirse el procedimiento in ure.

Los Códigos de Procedimientos en América Latina, han considerado al peritaje como medio de prueba, ya que revisando la historia se le nombra perito a aquella persona con conocimientos en una rama del saber de manera especializada.

Dentro de los procedimientos jurisdiccionales la actividad que desempeñan los peritos, en las diferentes especializaciones, es de trascendental importancia, en virtud de que como Auxiliares de la Administración de Justicia son quienes apoyan al juzgador cuando en las causas sometidas a su consideración se requiere de conocimientos especiales sobre una ciencia, arte, o disciplina diversos del Derecho.

“La palabra “PERITO”, se deriva de la palabra PERITUS, que significa docto, experimentado, práctico en una ciencia o arte. Es la persona que por poseer determinado conocimiento científico, artístico o simplemente práctico es requerido para dictaminar sobre hechos cuya apreciación no pueden ser llevados a cabo por cualquier persona.”<sup>1</sup>

Este concepto etimológico nos lleva a pensar que un perito no puede ser cualquier persona sino que desde la antigüedad se le consideraba una persona instruida, especializada en una rama determinada que en el campo del derecho nos ayudara a llegar al conocimiento de la verdad.

De Pina define a los peritos como “sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media.”<sup>2</sup>

Este autor nos da una idea mas acertada del concepto que nos ocupa, al señalar que el perito interviene en la actividad jurisdiccional para instruir a los jueces acerca del litis que se le encomienda y así este pueda obtener bases sólida para juzgar y dictar una sentencia fundada.

<sup>1</sup> CASTELLÓN Y CASTELLÓN, Venus María, Revista Jurídica, Locus Regis Actum, No. 8, nep., junio de 1999, Villahermosa, Tabasco, p. 50.

<sup>2</sup> DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAGAÑA, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1999, p. 322.

Carnelutti en su obra la prueba civil menciona que “la doctrina contemporánea lo considera un auxiliar del juez y de la justicia, un colaborador del juez o un órgano de prueba y señala aquellos autores que consideran al perito como tal.

Le otorgan la condición de auxiliar del juez, entre otros, Carnelutti, Florian (también los denomina órganos de la ejecución), Franchi, bonnier, Sentis Melendo ( los llama asesores del juez y auxiliares de la justicia), Silva Melero ( considera que “hay que destacar la actividad pericial como auxilio o colaboración del juez”), Alsina (dice que son “simples colaboradores cuya misión consiste en salvar una imposibilidad física o en suplir una insuficiencia técnica del tribunal”); Palacio, Fenochietto, Arazi ( estos dos últimos dicen que el perito, prosiguiendo “tradicción que se remota a los códigos de procedimientos del siglo pasado es un auxiliar del órgano judicial, reguladas su designación y función como medio de prueba”) Serantes Peña, Morello y Falcón.<sup>13</sup>

Devis Echandia, por su parte y estando de acuerdo con los autores antes mencionados, considera al perito como “un auxiliar o colaborador técnico del juez y de la justicia, a quien se le encomienda una función procesal importante y cuyo alcance y significado puede ser enfocado, fundamentalmente, desde los dos aspectos ya señalados.”<sup>14</sup>

Para este autor tampoco existe objeción alguna a que se denomine al perito órgano de prueba, en el sentido de personas que colaboran con el juez en la actividad probatoria, como los testigos, los intérpretes, etc.

Gómez Lara Cipriano nos dice que “la doctrina procesal se ha debatido y discutido acerca de la naturaleza de la función del perito. Se ha dicho que es un auxiliar del Juez, también que es un medio de prueba, que es un testigo de calidad y que finalmente, es un auxiliar o encargado judicial.”<sup>15</sup>

Todas estas atribuciones que se le dan al perito encierran la idea de que la actividad o participación de un perito en un proceso judicial es de gran importancia, toda vez que su opinión o dictamen que emite debe producir convicción de certeza en el juez ya que no es cualquier persona sino es aquella que ha obtenido un conocimiento especializado de alguna rama del saber.

Becerra Bautista sostiene que “las funciones del perito son dos: ser auxiliar del juez o de la administración de justicia, y ser un medio de prueba. El mismo autor señala como funciones que realizan los peritos las siguientes:

1. Auxilian al juez en la percepción o en la inteligencia de los hechos.
2. Indican al juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad.
3. Deducen las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.

<sup>13</sup> CARNELUTTI, Francisco, La Prueba Civil, Editorial Hispano- América, Buenos Aires, 1994 pp. 17, 18 y 26;

<sup>14</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba t. II, Editorial Themis, Colombia pp. 122, 311-312.

<sup>15</sup> GOMEZ LARA Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Mexico 1999, p.146.

4. Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsunción del hecho en la norma jurídica.

Las cuatro funciones las podemos reducir a dos: el perito es un auxiliar del juzgador, cuando, por ejemplo, es traductor; pero es a la vez auxiliar y medio de prueba, cuando le proporciona a aquél el conocimiento científico y técnico para la explicación.<sup>6</sup>

Sobre el perito nos dice el procesalista español Jaime Guasp:

“Perito es la persona que, sin ser parte, asiste, con la finalidad de provocar la convicción judicial, en un determinado sentido, declaraciones sobre datos que hablan adquirido ya índole procesal en el momento de su captación.”<sup>7</sup>

Por último señalare el concepto que nos da el maestro Carlos Arellano García por considerarlo el más acorde con la noción de lo que es un perito, esté define al perito como “la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste”.<sup>8</sup>

Son elementos del concepto propuesto:

a) El perito es una persona física. Hoy por hoy, en el mundo de los negocios y de la actividad productiva ya existen bufetes o instituciones especializadas en el asesoramiento y la consulta que cuentan con un equipo de especialistas en una rama de la ciencia o de la técnica y que dietaminada a pedido de los interesados. En la materia procesal civil, todavía no se ha impreso el dinamismo necesario a la legislación para aprovechar la posible intervención de esas personas morales organizadas para la ilustración técnica o científica;

b) La característica básica del perito es la pericia, valga la expresión tautológica; es decir, la posesión de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano. Hemos deseado en estas frases englobar los conocimientos científicos, artísticos, técnicos, comerciales, agrícolas, y aún los que son productos de una larga experiencia en alguna actividad humana. La especialidad del conocimiento lleva a la amplitud y a la profundidad de percatarse en una rama determinada. El perito es un especialista en un rama del saber humano. Sus conocimientos se supone que son amplios y profundos sobre algo especializado;

c) La misión del perito, procesalmente considerado, es aportar sus luces, su ilustración, su auxilio cognoscitivo, al juzgador. Es un auxiliar necesario de la administración de justicia. Utilizamos la palabra juzgador para involucrar tanto al juez individual como al juzgador colegiado que puede ser un tribunal,;

d) El perito es llamado a su tarea de auxiliar de la administración de justicia respecto de los hechos controvertidos en el proceso. Sabemos que las pruebas tienen razón de ser

<sup>6</sup> BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Porrúa, México, 1997, pp. 123 a 124.

<sup>7</sup> Derecho Procesal Civil, 2ª edición. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, tomo I, p.394.

<sup>8</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1999, p.339. 340.

como medios de demostración de los hechos aducidos por las partes y que no son admitidos por la contraria; es decir, que se trata de hechos contradictorios, integradores de la litis, o sea, hechos controvertidos. Si los hechos no se controvierten sería superflua la intervención del perito;

e) Por último, el perito es un sujeto que no se identifica personalmente con las partes. Una de las partes puede tener conocimientos periciales o ambas, así como también el juez pero, el perito es una persona que no se identifica personalmente con ninguna de las partes ni con el juez. Se trata de una persona distinta que viene a juicio, no para controvertir sus intereses, sino para prestar una labor que coadyuva con la dicción del derecho.

Una vez analizados los diferentes conceptos de los autores antes mencionados y para dar fin a este tema podemos señalar como concepto propio de perito que es aquella persona física que auxilia al juez en aquellos conocimiento que este carece, de manera especializada para producir convicción sobre la certeza de los hechos narrados por las partes, y toda vez que es sumamente importante su participación considero que el perito nunca debe ser limitado en sus derechos ya que muchos juicios dependen de su dictamen para ser valorados.

## 2.2. CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS PERITOS.

En este tema estudiaremos los requisitos que se requieren para tener la capacidad jurídica y poder actuar en juicio como perito, ya que considero importante conocerlos y prevenir el ilegal ejercicio de esta profesión por así llamarla.

La capacidad del perito es tal que la naturaleza de su actuación, la responsabilidad de su desempeño implica y la obligatoriedad que su función encierra para todo aquel que ejerce aunque sea por una sola vez la función de Perito. Su actuación desborda el interés individual y particular del ejercicio profesional privado para irradiarse hacia el orden social.

El Código de Procedimientos Civiles no establece regla alguna que determine que capacidad se requiere para ser perito, pues el único precepto de donde puede inferirse cuál deba ser, es el artículo 346, que declara que "el juicio de perito debe tener lugar cuando se requieren conocimientos especiales de una ciencia, arte, técnica, oficio, industria de que se trate, es decir, que los peritos deben tener este tipo de conocimientos cuya aplicación sirva para el descubrimiento o demostración de la verdad, como lo declara el artículo, exigiendo en los peritos titulo de aquello a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio."<sup>9</sup>

Fuera de estos preceptos no hay alguno otro que nos pueda servir para determinar cuál debe ser la capacidad jurídica de los peritos; y por lo mismo, tenemos que acudir a la doctrina para a resolver esta cuestión.

Carlos Arellano en su obra Derecho Procesal Civil, menciona que los requisitos de los peritos, para obtener la capacidad jurídica son los siguientes:

<sup>9</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISIF. 2002.

a) *Mayoría de edad.* Aunque no se exprese en la legislación procesal, es indudable que el perito debe ser mayor de edad, pues, “en los términos del artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, los incapaces sólo pueden actuar por conducto de sus representantes pero, los peritos deben actuar por sí mismos. El artículo 24 del Código en mención, otorga a los mayores de edad la facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes, sin más limitaciones que las derivadas de la ley. Además, el artículo 450, fracción I del Código, señala la incapacidad natural y legal para los menores de edad. Por otra parte, el artículo 646 del mismo ordenamiento sustantivo señala que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y el artículo 647 apunta que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”<sup>10</sup>

b) *Conocimientos especializados.* Los peritos, deben ser poseedores de conocimientos especializados que les dan la habilidad o pericia con la que ilustrarán al Juez, mediante la emisión de sus dictámenes.

A esta especialidad que poseen, que es elemento esencial en su carácter de peritos, se refiere al artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al disponer: “La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnicas, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentre acreditadas en autos con otras pruebas, o tan solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares”.

“Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria, requiere título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.”<sup>11</sup>

Dispone el artículo 2° de la Ley General de Profesiones:

“Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.”

A su vez dispone el artículo segundo transitorio citado:

“En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 21 reformado, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio son las siguientes: Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera y Partera, Ingeniero, Licenciado en Derecho, en Economía, Marino, Médico General, Médico

<sup>10</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones ISEF. 2002 art 23, 24, 450, 646, 647.

<sup>11</sup> Op. Cit. art.346.

veterinario, Metalúrgico, Notario, Piloto aviador, Profesor de educación preescolar, Profesor en Educación Primaria, Profesor de Educación Secundaria, Químico y Trabajador Social.”<sup>12</sup>

En efecto de que un perito fuese propuesto y no tuviese título, debe ser que el juzgador rechace a ese perito, tal y como lo dispone el artículo 26, primer párrafo de la Ley Reglamentaria en consulta:

“Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o de los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado.”

Por otra parte, aunque no lo determine el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles, habrá nulidad de los actuado por un perito no titulado, si atendemos a lo dispuesto por el artículo 74 del ordenamiento procesal citado:

“Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella.”<sup>13</sup>

A mayor abundamiento la nulidad de la designación y aceptación de un perito no titulado cuando se requiera título está respaldada por lo dispuesto en el artículo 8º del Código Civil para el Distrito Federal:

“Los actos ejecutados contra el tenor de la leyes prohibitivas o de orden público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”<sup>14</sup>

Más aún, el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina que no pueden alterarse, modificarse o renunciarse a las normas del procedimiento.

En el supuesto de que no se requiera título para el perito, en los términos del tercer párrafo del artículo 346 del ordenamiento citado, pueden nombrarse como peritos a personas entendidas, aun cuando no tengan título.

En el significado castizo del término “entendido” se alude a una personas sabia, docta. Una persona docta es una persona instruida, poseedora de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano que pueda aportar luces orientadoras para el juzgador. A su vez, una persona sabia es alguien poseedor de erudición, de profunda instrucción en alguna temática en la que abunda en conocimientos.

En consecuencia, el perito es, en caso de que carezca de título, una persona poseedora de conocimientos amplios y profundos en una especialización determinada respecto de alguna rama del saber humano. Esto es lo que supone que es una persona entendida.

<sup>12</sup> Ley General de Profesiones, editorial Porrúa, 2002. art. 2 y 21 transitorio.

<sup>13</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Ediciones ISEF, art. 74.

<sup>14</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2002. art 8.

Podemos considerar que el requisito esencial de cualquier perito es la posesión de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, respecto de la cual puede aportar datos ilustrativos que le permitan captar al juzgador la realidad que se ha sido planteada en los puntos controvertidos.

c) *Ciudadanía mexicana*. En el artículo 102 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se establece como requisito para ser perito, tener la ciudadanía mexicana.

Por su parte, el artículo 104 del mismo ordenamiento dispensa de tal requisito pero, obliga a someterse a las leyes mexicanas:

“Solo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo, podrá dispensarse el requisito de nacionalidad; pero las personas designadas, al protestar cumplir su encargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas, para todos los efectos legales del peritaje que vayan a emitir.”<sup>15</sup>

d) *Buena reputación*. Este requisito ha de satisfacerse por exigencia del artículo 102 de la citada Ley Orgánica:

“Para ser perito se requiere ser ciudadano mexicano, gozar de buena reputación, tener domicilio en el Distrito Federal, así como conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje y acreditar su pericia mediante examen que presentará ante un jurado que determine el Consejo de la Judicatura, con la cooperación de instituciones públicas o privadas que a juicio del propio Consejo cuenten con la capacidad para ello. La decisión del jurado será irrecurrible.”

En el medio mexicano, en materia de cargos relacionados con la función pública, el requisito de buenos antecedentes generalmente se acredita con la presentación de una constancia expedida por una autoridad administrativa idónea, de no antecedentes penales. En el Distrito Federal, por conducto de la Dirección de Seguridad Pública o por conducto de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal. También suele abrirse expediente a los peritos que están incluidos en las listas elaboradas en el Tribunal Superior de Justicia y allí pudiera constar un antecedente de moralidad. Por otra parte, podría operar una presunción juris tantum de moralidad en todo presunto perito, mientras no se demuestre lo contrario.

e) *Inclusión en listas*. El requisito de que los peritos designados por los jueces estén incluidos en listas deriva de lo dispuesto por el artículo 103, según párrafo, de la Ley Orgánica citada:

“Los peritos profesionales a que se refiere el artículo 101 de esta Ley, deberán provenir de la lista de peritos, que en cada materia profesional, elaboran anualmente los colegios de profesionista y estar colegiados de acuerdo con la ley reglamentaria de la

<sup>15</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior, Ediciones ISEF 2002, art 102 y 104.

materia. Así mismo se considerarán las propuestas de Institutos de Investigación que reúnan tales requisitos.”

Lo dispuesto en el artículo anterior se corrobora por lo establecido en el artículo 105 del mismo ordenamiento:

“Sólo en el caso de que no existiere lista de peritos en el arte o ciencia de que se trate, o que los enlistados estuvieron impedidos para ejercer el cargo, las autoridades podrán nombrarlos libremente, y se recurrirá de preferencia a las instituciones públicas, poniendo el hecho en conocimiento del Consejo de la Judicatura para los efectos a que haya lugar.”<sup>16</sup>

La mayoría de los ordenamientos procesales vigentes en nuestro país no contemplan restricciones en materia de edad o de sexo para ser designado perito.

Un perito no puede salir de la nada ya que como nos damos cuenta existen innumerables cursos para adquirir esta calidad en diferentes áreas, es por lo tanto evidente que para ser perito y adquirir conocimientos especializados se debe estudiar y no solo eso, sino contar con los demás elementos de validez, ya que un niño no podría ser perito ya que debido a su corta edad su conocimiento no podría ser especializado.

### 2.3. OBLIGACIONES DE LOS PERITOS.

En este tercer tema hablaremos de las obligaciones que los peritos tienen, ya que no pueden emitir un dictamen a su libre arbitrio, sino que deben cumplir con determinadas reglas para que su dictamen no carezca de validez.

La responsabilidad del desempeño de aquel que es nombrado perito, implica dos fundamentos básicos: la moral y la material. El perito no solamente tiene la obligación de tener conocimientos especiales en su profesión, sino que debe de tener al peritar la serena lógica de la ecuanimidad y el claro concepto de su responsabilidad social. Cuando tales hechos y aptitudes no se reúnen en un perito, surgen circunstancias de desprestigio y trascienden no solamente en el fincamiento de una responsabilidad penal o civil, sino hacia la opinión pública.

El autor Victor de Santo<sup>17</sup> enuncia que los deberes del perito, esencialmente son los siguientes:

#### *1. Aceptar el cargo.*

Sobre esta obligación podría opinar que es de relevante importancia, toda vez que depende de la aceptación de cargo para iniciar el desarrollo de esta prueba, ya que como lo señala el artículo 347 en su fracción III del Código de Procedimientos Civiles, una vez que la prueba pericial este debidamente ofrecida, el Juez la admitirá, dando un plazo de tres días para que los peritos de las partes acepten su cargo; de donde en caso de que no se cumpla esta disposición, se desprenden las sanciones señaladas en la fracción VI del citado artículo,

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> DE SANTO, Víctor. La Prueba Pericial, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997.

y de las cuales se derivo este trabajo de tesis, al no encontrarme conforme con los supuestos que esta fracción señala y las cuales analizaremos en su capítulo respectivo.

*2. Prestar juramento, salvo que posea título habilitante.*

Al respecto de esta obligación puedo señalar que se relaciona con la primera toda vez que en el momento en que se acepta el cargo el perito debe protestar su fiel y legal desempeño, del cual se deriva que el perito acepta el cargo con la plena convicción de que llevara acabo su dictamen con los más estrictos principios rectores de la actividad probatoria como ya los analizamos en el primer capítulo de esta tesis.

*3. Practicar personalmente las operaciones necesarias para su dictamen, bajo control del juez y en la forma establecida por la ley procesal.*

De esta obligación solo podemos mencionar que el perito debe cumplir con los lineamientos procesales que la ley establece para su práctica, con las consecuencia de que de no hacerlo su dictamen carecerá de validez judicial.

*4. Obrar y opinar con lealtad, imparcialidad y buena fe.*

Este cuarto deber se deriva de la ética con que cuente el encargado de realizar la prueba pericial, ya que es común que las partes contraten los servicios de un perito para que su dictamen sea a su favor independientemente de que sea correcto o no.

*5. Fundamentar su dictamen y rendirlo en forma clara y precisa.*

Con respecto a esta obligación que señala el autor, es de gran importancia, toda vez que depende, para que el juez la valore, de que el dictamen sea claro y acorde con los puntos cuestionados.

*6. Guardar el secreto profesional cuando el caso lo requiera.*

Toda vez que el artículo 36 de la Ley de Profesiones nos dice: Todo profesionista está obligado a guardar estrictamente en el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.<sup>18</sup>

La revista JURISDICTO<sup>19</sup>, nos presenta un documental donde el Tribunal Superior de Justicia del estado de Querétaro presenta un reglamento interno aplicable a los peritos que se desempeñan como Auxiliares en la Administración de Justicia, en donde en su capítulo IV, Artículo 17 señala que son obligaciones de los peritos:

<sup>18</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional Realativo al Ejercicio de profesiones en el Distrito Federal, p. 25.

<sup>19</sup> Revista JURISDICTO, Reglamento de peritos, coordinación de actuarios y peritos, segunda época, año VI, abril 1998, No. 3. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro.

1. Realiza personalmente el dictamen o avalúo, debiendo cerciorarse de forma directa de la identidad de las personas o bienes sobre las cuales versará la pericial encomendada.
2. Emitir avalúos, dictámenes, traducciones o interpretaciones, con estricto apego al conocimiento de la profesión, materia, oficio, arte o técnica en los que se fundamenten y con entera independencia e imparcialidad de la parte a cuyo favor fuere a valorar, dictaminar, traducir o interpretar o de quien en último término cubra sus honorarios.
3. Emitir la tarea encomendada en el plazo que sea fijado por el juez al momento de autorizar los honorarios, y en caso de considerar que dicho plazo es insuficiente para elaborar la pericial solicitada, podrán pedir al Juez de la causa, una prórroga, quien de acuerdo a su prudente arbitrio tomando en cuenta la dificultad del peritaje y conforme a la Ley de la materia, concederá el plazo que considere pertinente.
4. Emitir el dictamen agotando los puntos propuestos e incluso, efectuar las observaciones que estimen pertinentes para el conocimiento de la verdad.
5. Justificar su negativa a efectuar un dictamen encomendado ante la coordinación de peritos.
6. Elaborara, por lo menos, una vez al año, un peritaje gratuito como servicio social, a solicitud del juzgado, y cuando las circunstancias del caso así lo ameriten.
7. Exhibir recibo de honorarios con los requisitos fiscales correspondientes una vez que le sean cubiertos.
8. Procurar la actualización de sus conocimientos para ofrecer servicios profesionales de alta calidad, incluso a través de la capacitación que para efecto podrá promover la Coordinación de Peritos.
9. Acudir al juzgado cuantas veces sea requerido por el juez.

Me parece correcto la enumeración que realiza el Tribunal Superior de Querétaro, ya que nos muestra una serie de obligaciones que en todas las entidades de la Republica Mexicana deberíamos adoptar regulando un reglamento de peritos, todo esto para llevar un control más propio de lo que pudiera ser el desahogo de la prueba pericial, y así no caer en contradicciones acerca de que o para que se tienen que realizar determinadas conductas.

## **2.4. FACULTADES DE LOS PERITOS.**

Dentro de este tema estudiaremos las facultades que tiene un perito para poder practicar su prueba, ya que al igual que las obligaciones este cuenta con derechos que le ayudan a realizar su trabajo de manera más apropiada y justa.

Es importante que los peritos conozcan sus deberes y facultades, que se capaciten y actualicen en forma continua, que conozcan las leyes que regulan su actuación, ya que es necesario en atención a la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para su aplicación por el Juez.

Victor de Santo señala que "es facultad de los peritos solicitar las medidas conducentes para el logro total de su cometido. Máxime teniendo en cuenta que están, en cierta manera, encargados de un servicio público y desempeñan un mandato judicial.

1. El perito por una parte, tiene la facultad para pedir que se le suministre el dinero para los gastos y a percibir una remuneración por su labor, y por la otra, el derecho a que se le faciliten los medios adecuados para el examen de las cuestiones sometidas a su consideración y a gozar de absoluta libertad para su investigación.
2. El perito tienen la facultad de ejercer libremente la investigación para llevar acabo su dictamen.

Las instrucciones impartidas por el juez deben circunscribirse a determinar el objeto del peritaje sin intervenir en los métodos, estudios, investigaciones y experimentos que deban realizarse para llegar a un dictamen preciso y seguro.

La naturaleza misma del peritaje excluye toda cortapisa a las actividades del perito, puesto que sólo él puede saber cuándo se considera satisfecho de su investigación y cuándo allegado a la certeza indispensable para dictaminar<sup>20</sup>.

3. El perito puede exigir que se le suministren los medios necesarios para su investigación, por ejemplo, que se le entreguen las cosas muebles que debe examinar, o se le permita el examen corporal de las personas sobre cuya salud o incapacidad debe dictaminar, o se le facilite la entrada al inmueble objeto de su estudio; etc."<sup>21</sup>

Como podemos darnos cuenta el perito cuenta con estas facultades, para poder rendir su dictamen, ya que si se le remunera con la cantidad que el solicita y si se le proporcionan los medios necesarios para su investigación, por ende está tiene que llevar acabo un trabajo acorde a la justicia, no a lo solicitado por la parte que solicita de sus servicios toda vez que sabemos como litigantes que al perito se le contrata para que emita un dictamen a nuestro favor independientemente que sea la verdad o no.

Es por ellos necesario crear conciencia de la importancia del servicio que proporciona un perito y que este debe crearse una disciplina de credibilidad, para que podamos confiar plenamente en la prueba pericial.

## 2.5. NOMBRAMIENTO DE LOS PERITOS.

En este tema estudiaremos la importancia del inicio de la prueba pericial, que es el ofrecimiento y por ende el nombramiento del perito, para darnos cuenta de que tan trascendental es designar a un perito responsable, celoso de su deber ya que depende de esta circunstancia que se eviten verdaderos problemas, por ejemplo que este no rinda su dictamen oportunamente o que no acepte o proteste su cargo, porque si bien es cierto que las partes tienen la obligación de presentar a sus peritos cuantas veces sea requerido, es también

<sup>20</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba, t. II, Editorial Themis, Colombia p p. 376.

<sup>21</sup> DE SANTO, Victor. La Prueba Pericial. Editorial Universidad, Buenos Aires 1997 p. 155.

cierto que los peritos desde el momento en que convienen con la parte que solicita de sus servicios aceptar su cargo, tiene la obligación realizar su trabajo responsablemente.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 347 señala que: "Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, donde señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cedula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos."<sup>22</sup>

De este artículo se desprende que debe nombrarse a una persona instruida, capaz, un profesionista, pero nos damos cuenta que en la practica pueden suceder circunstancias que no dependen directamente de las partes que los nombran sino de peritos que no cumplen con su deber o simplemente por hechos fortuitos que no estén al alcance del perito o de la parte solucionarlos.

También el mismo artículo en su fracción VIII, nos menciona que las partes podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetaran.

En la practica constante nos damos cuenta que esto evitaría muchos problemas, ya que si las partes contendientes designaran a un solo, este rendiría un dictamen justo y verdadero, y aceleraría el proceso.

El artículo 346 del citado ordenamiento adjetivo nos dice que "sino hubiera peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aún cuando no tengan título."<sup>23</sup>

Por lo que de los dos artículos anteriores podemos deducir en cuanto al nombramiento; que las partes al designar a un perito al cual le encomiendan dar su opinión técnica, científica, artística, industrial, etc., éstas deben establecer todos los datos que identifican al perito y que solo en los lugares donde no hubiera peritos se aceptara a cualquier persona que el Juez estime conveniente, es decir las partes tienen la obligación de nombrarlos si quieren ofrecer esta prueba, también es su obligación presentarlos pero aquí surge la contravención como ya lo mencione de que sucede si el perito por causas ajenas a la voluntad de las partes no se presenta a aceptar y protestar su cargo, existen sanciones que regula la ley, pero hasta que punto son justas o igualitarias para ambas partes ya que si el perito de la parte que ofreció la prueba no se presenta, el Juez le designara uno en rebeldía, pero a contrario sensu, si el perito nombrado por la contraria no se presenta a esta se le tendrá por conforme con el dictamen que rinda el perito de la parte oferente, es decir la parte que lo ofreció, puede o no presentar a su perito para que acepte y proteste el cargo ya que de todas maneras tendrá uno, y quedaran a salvo sus derecho sin embargo la contraria se le tendrá por conforme con el dictamen que rinda el perito de la otra parte, dejándolo a mi consideración en estado de indefensión; en el capitulo oportuno haremos un análisis más profundo del tema que aqueja a esta tesis.

<sup>22</sup> Código de Procedimientos para el Distrito Federal, Ediciones ISEF 2002, art 346.

<sup>23</sup> Ibidem.

El Código Federal de Procedimientos Civiles<sup>24</sup> señala de una manera mas especifica las reglas a que se deben sujetar para el nombramiento de los peritos:

1. Cada parte debe nombrar un perito, a no ser que convengan en nombrar uno solo, pues la ley no puede impedirles la libertad de concretar aquello que estimen más útil para sus intereses.
2. Si fueren más de dos los litigantes, deben nombrar un perito los que sostengan unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan, a efecto de que haya la más perfecta igualdad entre ellos, la cual no existiría si cada uno de los interesados tuviera la facultad de nombrar un perito; porque podrían darse casos en que los peritos de la mayoría dictaminaran en contra del de la minoría.

En otros términos si se permitiera a los individuos que tienen un interés común nombrar tantos peritos cuantos son ellos, cuando contienden contra un solo individuo, obtendrían con notoria injusticia una evidente ventaja contra él, sin que existiera razón que de alguna manera pudiera justificarla, tanto más cuanto que tienen un interés común y que sólo existe una cuestión por resolver.

3. Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez debe designar uno entre los que propongan los interesados; y el que fuere designado practicará la diligencia.

Al establecer esta regla la ley ha buscado el medio más equitativo para poner término a la discordia de los interesados, que enervaría la producción de la prueba, autorizando al juez para que elija entre los peritos designados por aquellos, al que le parezca que reúne las condiciones necesarias para desempeñar el cargo y cuenta, además, con la confianza de algunos de ellos.

4. Cuando los litigantes deben tener un representante común conforme al artículo 44 del Código de Procedimientos, porque ejercen una misma acción u oponen una misma excepción, el representante debe nombrar el perito que a aquellos corresponda, por las razones expuestas y en virtud de que tienen el mismo interés y litigan como si fueran una sola persona y bajo la misma representación.
5. Al hacerse el nombramiento de los peritos, las partes deben de nombrar de común acuerdo un tercero para el caso de discordia.
6. Si las partes no se pudieren de acuerdo, el juez debe hacer el nombramiento.

Estas reglas tienen por objeto evitar los inconvenientes y las dificultades que pudieran surgir en el caso de que los peritos tuvieran distintas opiniones, pues la divergencia de ellas dejarían al juez en la misma perplejidad en que se hallaba antes, y la prueba pericial habría sido enteramente inútil, porque no cumpliría su objeto: ilustrar a ese funcionario para que, con pleno conocimiento de los hechos y de sus consecuencias, pueda dictar un fallo justo y arreglado a derecho.

<sup>24</sup> Código Federal de Procedimiento Cíviles. Artículos 277, 278, 279.

Por tal motivo exige que el número de los peritos sea impar, para que en el caso de discordia pueda el tercero ponerle término con su dictamen.

No es el caso de examinar el sistema adoptado por el Código Federal de Procedimientos pero creo es el más conveniente, y sólo nos permitimos indicar que muchas de las legislaciones modernas lo rechazan por que según afirman sus autores, los peritos nombrados uno por cada parte se reúnen, no con objeto de ilustrarse con sus mutuas observaciones, sino más bien para hacer constar las razones en que fundan su oposición.

7. Promovida la prueba pericial deben los interesados nombrar sus peritos y el tercero, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en que se les prevenga que hagan el nombramiento.

Como no puede quedar al arbitrio de los litigantes obedecer o no el mandato del juez, ya porque el prestigio de los tribunales exige que sus acuerdos o determinaciones se cumplan, ya porque no deben permitirse que el interés de uno de aquellos quede burlado y dependiente de la voluntad del otro, ordena el artículo 476 del Código de Procedimientos que si algunos de los litigantes o ambos, lo deben hacer el nombramiento en el término antes señalado, lo debe hacer el juez; y que contra el auto en que lo verifique no procede recurso alguno, salvo el derecho de recusación respecto del perito.

8. Los peritos deben manifestar si aceptan o no el cargo en el acto en que se les haga el nombramiento; y en este ultimo caso deben ser remplazados, dice el artículo 479, por las personas y en los términos en que fuere nombrados.

## 2.6. ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 347 fracción III,<sup>25</sup> el cual lo dividiremos en secciones por su mayor comprensión.

- a. En caso de estar debidamente ofrecida, conforme a lo establecido por la fracción I de artículo en mención el Juez la admitirá,
- b. Los oferentes quedaran obligados a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño,
- c. Deberán anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa,
- d. Los peritos manifestaran, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular,
- e. Quedaran obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;

Podemos darnos cuenta que el procedimiento para aceptar y protestar el cargo esta lleno de responsabilidades, toda vez que a la falta de esta manifestación, se originan varias sanciones procesales como lo señala la fracción VI del artículo que a la letra dice:

<sup>25</sup> Op. Cit., art. 347.

"La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente".

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que hayan aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial dentro del termino concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen del término concedido, el Juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV.

En los caso a que se refieren al párrafo anterior, el Juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

Por ultimo transcribiremos un escrito en el que el perito designado acepta y proteste el cargo, todo esto con la finalidad de que tengamos una noción más amplia del tema principal de esta tesis.

PAREDES RUIZ GONZALO  
 VS  
 BEATRIZ GARCIA MORALES.  
 JUICIO: ORDINARIO CIVIL  
 EXPEDIENTE: 584/2002  
 SECRETARIA: "B"

C. JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL  
 EN EL DISTRITO FEDERAL.

JUAN RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, en mi carácter de perito designado por la parte demandada, en el juicio al rubro indicado, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones la Calle 36, Colonia Zapotitlan, Delegación Coyoacan. C.P. 5340 de esta Ciudad; ante Usted C. Juez. con el debido respeto comparezco para exponer:

Que por medio del presente ocurso, estando en tiempo y forma, vengo a aceptar y protestar mi fiel y legal desempeño en el cargo conferido, de perito en medicina en la especialidad en ginecoobstetricia, acreditando mi carácter de experto con copia de cédula profesional número 254684, expedida por la Dirección General de Profesiones, dependiente de la Secretaria De Educación Pública, misma que se anexa al presente escrito.

Así mismo en este acto manifiesto bajo protesta de decir verdad que conozco los puntos cuestionados y los relativos a la pericial ofrecida y que tengo los conocimientos necesarios para emitir el dictamen pericial respectivo.

Por lo expuesto,  
A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

UNICO. Tenerme por presentado en términos del presente ocuro aceptando y protestando el fiel y legal desempeño del cargo conferido como perito de la parte actora, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 347 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

PROTESTO LO NECESARIO.  
México, Distrito Federal a veinte de octubre del año dos mil dos.

MEDICO JUAN RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ.

## 2.7. DICTAMEN PERICIAL.

El autor Víctor de Santo, hace un extenso análisis del dictamen pericial, del cual obtuvimos los requisitos de este, para que sea legal, este autor cita el concepto de Devis Echandia el cual dice: "el dictamen pericial puede ser definido como la actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de sus convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a la aptitudes del común de las personas".<sup>26</sup>

Mediante el peritaje se verifican hechos y se establecen sus características y modalidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos.

En sentido estricto, el peritaje es una actividad procesal por naturaleza, en cuanto ocurre siempre en un proceso o como medida procesal previa. El peritaje tiene por objeto, exclusivamente, cuestiones concretas de hecho, la investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica de hechos que por sus características exijan, para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza

**Requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial.** Para que exista jurídicamente la prueba de peritaje judicial, el dictamen debe ser:

a) *un acto procesal.* Cualquier persona puede solicitar opiniones de carácter extraprocesal a economistas, ingenieros, médicos, grafólogos, etc., con o sin la intención de presentarlos a un futuro proceso.

Estos dictámenes, sin embargo, no tienen el carácter de peritajes procesales, ni siquiera cuando se ofrecen como prueba en un proceso posterior y tampoco son susceptibles de ratificación.

<sup>26</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba, t. II, Editorial Themis, Colombia p. 287

Como señala Guasp "para que exista peritaje es menester que el dictamen forme parte de un proceso, es decir, debe ser un acto procesal."<sup>27</sup>

b) *El resultado de un encargo judicial.* El dictamen debe estar precedido de un encargo judicial mediante providencia decretada y notificada en legal forma.

Tratándose de un estudio realizado extrajudicialmente por cuenta de una de las partes y sin el control de la contraria, su eficacia probatoria no es la misma que la de una pericia llevada a cabo con las formalidades de los artículos del Código Procesal que la rigen, respetándose el principio de la bilateralidad; no es más que un elemento indiciario, pero, con el apoyo de otras probanzas, no es tampoco carente de significación para ilustrar acerca del origen y real existencia de los perjuicios, si se advierte que es el resultado de una inspección avalada por la experiencia profesional de quien la emite.

c) *Personal.* Este requisito significa que el dictamen es indelegable. Si el perito designado por el juez delegara el encargo en otra persona, el estudio presentado al proceso no será un dictamen judicial y tampoco tendrá valor de testimonio.

El dictamen, por otra parte, debe consignar conceptos personales del perito, ya que si éste se limitara a exponer las opiniones de otras personas, por caracterizadas que sean, existirá un relato o informe, pero no un peritaje judicial.

Naturalmente, el perito podrá realizar consultas con otros peritos o discutir los puntos a dictaminar con el objeto de llegar a una conclusión personal mejor fundada.

d) *Debe versar sobre hechos.* No puede solicitarse ni ordenarse un dictamen sobre cuestiones jurídicas, por ejemplo, respecto a si un contrato es de compraventa o de mutuo, o sobre la calidad de legítima o extramatrimonial de una filiación.

El objeto de la prueba pericial ha de versar sobre las cuestiones articuladas en la litis, que resultan controvertidas y que requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria.

e) *Obra de un tercero.* Este requisito significa que el perito no debe ser parte principal o coadyuvante, ni interviniente en el proceso en el cual se le designó.

El término tercero, pues, se toma aquí en un sentido rigurosamente procesal. De la misma forma que las partes no pueden ser testigos en sentido estricto, así tampoco pueden ser peritos en su propia causa, por obvias razones de parcialidad y por existir un insubsanable impedimento.

El perito tiene que examinar y determinar las circunstancias que se le exponen, con arreglo a su cultura y convicción. No es representante de las partes en el proceso, y su oficio

<sup>27</sup> GUASP, Derecho Procesal Civil, t. I, p. 385.

no consiste en hacer cosa alguna en nombre ajeno, sino en emitir su juicio sobre una cuestión técnica.

**Requisitos para la validez del dictamen pericial.** Además de los requisitos que hemos enumerados para que el dictamen pericial exista, se requieren también los siguientes para que el mismo resulte válido.

a) *La prueba debe haber sido decretada en forma legal.* El dictamen carecerá de validez si el decreto de prueba ha sido ordenado por el juez en forma irregular. Este requisito incluye la competencia del juez para ordenar la prueba.

b) *El perito debe ser capaz.* La incapacidad puede ser transitoria, mientras cumple su cometido, y puede ser mental o física; la segunda, cuando le impide rendir el dictamen.

Es obvio que el dictamen del perito incapaz, o a quien la ley veda desempeñar el cargo, adolezca de nulidad insanable.

c) *El perito debe tomar posesión del cargo en debida forma.* Este requisito comprende el del juramento para la posesión del cargo, que por lo general contemplan los códigos de procedimiento.

La finalidad del juramento es revestir al dictamen de seriedad y otorgarle mayores garantías al juez.

d) *El perito debe presentar o rendir el dictamen en forma legal.* Si el dictamen es presentado por escrito debe estar firmado y revestir autenticidad.

La omisión, no obstante, puede subsanarse en cualquier momento antes de la sentencia. No procede la agregación de la pericia que ha sido llevada a cabo sin el control de la contraparte, fuera del plazo probatorio y sin haberse observado las debidas formalidades legales.

En principio, la falta de intervención en el momento de la pericia de los delegados técnicos que impida al perito escuchar las observaciones que creyeron necesarias, es motivo de nulidad de la misma, por cuanto ello atañe a la defensa del juicio.

e) *El acto debe ser consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción.* Una vez probada cualquiera de estas causales, el dictamen queda sin valor probatorio, viciándolo de nulidad.

f) *No debe existir norma legal que prohíba esta prueba.* En caso de que la ley prohíba la prueba de peritos, si llegara a practicarse existirá nulidad absoluta del acto.

g) *El perito debe realizar personalmente los estudios básicos del dictamen.* El perito no puede delegar en un tercero el examen de los hechos o de las pruebas, según el caso, sobre los cuales debe opinar.

No puede, asimismo, dejar exclusivamente que otra persona efectúe las operaciones técnicas que fundamentan la conclusión, ni limitarse a transcribir los argumentos de otro.

En caso de ocurrir esto no existiría desempeño personal del cargo y, consecuentemente, el dictamen estaría viciado de nulidad.

Pero está autorizado, para el mejor cumplimiento de su cometido, a consultar el caso con otros expertos, obtener conceptos y opiniones que lo asesoren, así como también solicitar la preparación de planos o croquis aclarativos de su dictamen y según sus directivas, siempre que luego adopte y explique su personal conclusión.

*h) El perito debe usar medios legítimos.* Si el perito utiliza medios ilegítimos o ilícitos para cumplir su cometido, el dictamen es nulo, por ejemplo si obtiene los documentos que necesitan para la pericia mediante la fuerza o con maniobras fraudulentas.

En principio, los peritos conservan libertad de elegir los medios que han de utilizar para llenar su cometido, pudiendo a tal fin recabar informes de personas que conozcan los hechos, aun cuando los mismos no adquieran el valor de prueba instrumental.

***Requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial.*** El dictamen, para que tenga eficacia probatoria, además de existir jurídicamente y no adolecer de nulidad, debe también reunir ciertos requisitos de fondo o contenido.

*a) El dictamen debe ser un medio conducente respecto del hecho por probar.* Los hechos que deben ser objeto de prueba en un proceso pueden acreditarse mediante dictámenes periciales que reúnan los demás requisitos para su validez y eficacia.

Si la ley requiere un medio de prueba diferente para la comprobación de ciertos hechos, el dictamen pericial será inconducente para acreditarlo y, por lo tanto, ineficaz.

El perito tiene como función esencial la de asesorar al juez en punto a la apreciación de los hechos para los que se requiere el conocimiento especializado de una ciencia o industria. Todo ello que rebase esa tarea auxiliar al extremo de constituirse en mera información de datos comunes, y para cuya recepción la ley exige otros medios, debe resultar carente de valor convictivo.

Las partes no pueden valerse de la prueba de peritos para introducir en el litigio pruebas que deben ofrecerse y producirse en la forma que la ley establece.

*b) El hecho objeto del dictamen debe ser pertinente.* Este requisito significa que debe existir relación entre el hecho y la causa (civil, laboral, penal, etc.), porque de lo contrario, aunque resulte probado mediante el dictamen, éste carecerá de eficacia y no podrá influir en la sentencia.

Debe desestimarse la oposición a la prueba pericial si el objeto de aquélla no resulta, ajeno a las cuestiones planteadas en los escritos constitutivos de la litis; y, por lo tanto, si los puntos de pericia propuestos por el actor guardan íntima relación con la demanda iniciada

especialmente en cuanto se solicitó se condene al demandado "al pago de la suma reclamada o de la que resulte del valor en que se beneficie el demandado con la nueva construcción, de conformidad con la tasación a efectuarse, todo ello en el momento de dictarse sentencia, y el accionado al contestar la demanda nada dijo al respecto, corresponde admitirlos tal como ha sido propuesto, sin perjuicio de su apreciación al pronunciarse el fallo.

*c) El perito debe ser competente.* El perito debe ser un verdadero experto para poder desempeñar el cargo, porque no se trata simplemente de exponerle al juez las percepciones ordinarias que efectúe sobre determinados hechos, sino de emitir conceptos u opiniones de valor técnico, artístico o científico.

De ahí que mientras cualquier persona puede ser testigo, pocas sirven para peritos. Si de la documentación presentada o de lo expuesto en el dictamen el juez deduce que el perito carece de los conocimientos técnicos, artísticos o científicos necesarios para el caso concreto, debe desconocerle eficacia probatoria e incluso desconfiar también de su dictamen y ordenar otro.

La competencia del perito incluye la ausencia de perturbaciones psicológicas, defectos orgánicos, etc., que aunque no alcancen a producir incapacidad mental ni física para el debido cumplimiento de su cometido, sí pueden afectar la fidelidad de sus percepciones y la exactitud de sus juicios y deducciones.

La fuerza probatoria del dictamen pericial debe estimarse por parte del juez considerando la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca.

*d) El perito debe ser imparcial.* Este requisito significa que no debe existir motivo serio para dudar del desinterés, de la imparcialidad y sinceridad del perito designado.

Los vínculos de amistad íntima o enemistad, las relaciones familiares del perito con las partes, el interés económico que pueda tener en el resultado del litigio, constituyen razones válidas para dudar de su sinceridad.

El perito es un auxiliar de la justicia que debe actuar con absoluta imparcialidad, suministrando verazmente los informes técnicos que se le requieran, con abstracción del origen de su nombramiento y sin otro interés que el de contribuir al esclarecimiento de los hechos para una solución del litigio más justa y legal.

*e) El dictamen debe estar libre de objeciones por error grave.* En el supuesto de probarse una objeción contra el dictamen, éste queda sin ningún valor probatorio y la prueba debe ser repetida con otro perito.

En la medida en que el informe pericial contenga una inexactitud o documento un exceso del técnico, debe ser objeto de la pertinente articulación de nulidad; si no se

promovió en tiempo propio el incidente respectivo, sino que en su reemplazo se requirieron explicaciones, implícitamente se convalidó cualquier defecto.

Para desvirtuar un dictamen pericial es menester suministrar elementos de juicio que permitan advertir fehacientemente el error o el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de que por su profesión o título habilitante se lo supone dotado; por lo que las simples discrepancias sin fundamento de real gravitación no desmerecen su eficacia probatoria.

*f) El dictamen debe estar debidamente fundado.* El dictamen debe contener el fundamento de sus conclusiones.

Un dictamen en el cual el perito se limita a exponer sus conceptos sin mencionar cuáles son los motivos en que basa sus conclusiones, carecerá de todo valor probatorio.

También será inválido si sus explicaciones no son claras o resultan contradictorias o deficientes. El juez o magistrado, para todo lo que no sea de su competencia, pide al perito algo más que una opinión; quiere una convicción razonada, suficientemente motivada, que disipe, en lo que sea posible, las dudas de su ánimo. Su conciencia no puede satisfacerse con una teoría o un razonamiento, por más exactos que parezcan; necesita, si no una certeza absoluta por lo menos pruebas suficientes para inspirar una convicción.

La pericia –por definición– no puede consistir en una mera opinión del perito que prescinda del necesario sustento científico, el cual no se tiene por sobreentendido sino que ha de exponerse con detalle suficiente. Paralelamente, tampoco se trata de una abstracción alejada de la realidad acerca de la cual se emite dictamen. Es decir que la pericia no constituye ni una proposición dogmática que alude toda demostración porque se tiene por incontrovertible verdadera, ni una investigación de gabinete divorciada de un objetivo procesal concreto.

*g) Las conclusiones del dictamen deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.*

La claridad en las conclusiones constituye presupuesto necesario para que resulten inequívocas y el juez pueda hacerlas suyas.

Su firmeza o la ausencia de vacilaciones se torna indispensable si pretenden convencerlo.

La relación lógica entre las conclusiones y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre para que merezcan absoluta credibilidad.

“Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones, o si no existe armonía entre aquéllos y éstas, o si el perito no aparece seguro de sus opiniones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria.”<sup>28</sup>

<sup>28</sup> FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica*, t. II, p. 309-313.

En materia probatoria, la fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez, entre otros elementos, contabilizando los principios técnicos y científicos que respalden las conclusiones vertidas; por ende, los dictámenes deben suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen la convicción sobre la materia del órgano decisor, a quien corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales arribadas.

*h) Las conclusiones del dictamen deben ser convincentes y no aparecer como improbables, absurdas o imposibles.*

Este requisito es complemento indispensable del precedente. No es suficiente que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica opiniones erróneas.

Si el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, según las reglas de la experiencia y la crítica lógica del dictamen, éste no será convincente ni podrá brindarle la necesaria certeza para que lo adopte como fundamento exclusivo de su pronunciamiento, no obstante esa apariencia de claridad, firmeza y lógica.

Si los hechos son a criterio del juez absurdos o imposibles, con mayor razón debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

*i) El dictamen no debe ser desvirtuado por otras pruebas.* Si en el proceso existen otras pruebas que desvirtúan las conclusiones del dictamen o dejan en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego de una crítica razonada y de conjunto, aquél, obviamente, no puede tener plena eficacia probatoria.

Este requisito significa que los litigantes, jueces y magistrados, este último cuando la ley lo autoriza, pueden llevar a los autos otros elementos probatorios en contra del dictamen de los peritos.

El dictamen del perito, cualquiera fuera su oficio, no obliga ciegamente al juez a concluir de igual manera, sino en la medida en que los mismos se vean corroborados por los demás elementos probatorios.

La necesidad de aprobar una pericia no surge de ninguna norma, sino que el juzgador deberá considerarla – obviamente, al dictar sentencia- junto con las demás pruebas aportadas.

Los dictámenes periciales deben ser valorados por el juez, en cuanto a su eficacia probatoria, teniendo en cuenta, además de los factores técnicos, que le son impuestos por las reglas de la sana crítica, las restantes circunstancias de la causa y elementos de convicción que le ofrezcan las partes.

Cuando el peritaje este fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones.

Si el dictamen pericial es formalmente inobjetable y sustancialmente apoyado en ciencia y lógica, no se advierte – frente a la ausencia de toda prueba de por lo menos en igual jerarquía- como sea dado al tribunal apartarse de sus conclusiones. El juez no puede hacer gala de un empirismo caprichoso o antojadizo, ni está autorizado a desoir el asesoramiento que le viene de expertos en otras disciplinas ajenas al derecho, para imponer una opinión prima facie reñida con la ciencia que tales auxiliares de la justicia proporcionan.

*j) El perito no debe haberse retractado en su dictamen.* Si el perito llegara a formular ratificaciones a su dictamen, total o parcialmente, y la presentación se realiza antes de que se dicte la respectiva sentencia, el juez debe considerarlas y someterlas a estricta crítica teniendo en cuenta los fundamentos del primer dictamen y de la adición, para establecer la credibilidad y el valor probatorio que en su conjunto le merezcan.

Si el juez llega a la conclusión de que el dictamen inicial ha quedado sin fundamento por virtud del segundo, debe rechazarlo. En caso de que la rectificación sea parcial, el juez deberá evaluar si la falta de certeza en esa parte le impide o no conferirle plena eficacia al dictamen, en las demás conclusiones.

*k) El dictamen debe ser rendido oportunamente.* Esto quiere decir que el dictamen pericial debe presentarse en el tiempo que se ha ordenado de lo contrario como señala la ley procesal civil que hemos venido estudiando; la parte del perito que no haya presentado su dictamen, a pesar de que ya acepto y protesto su cargo, aceptaran aquel que si lo haya hecho.

En este supuesto a diferencia del que maneja este trabajo de tesis; estoy de acuerdo toda vez que existe igualdad procesal entre ambas partes, al momento de asignarle la misma sanción tanto procesal, como pecuniaria, la cual consiste en una multa equivalente a 60 días de Salario Mínimo General del Distrito Federal.

*l) debe haberse dado traslado del dictamen a las partes.* Este requisito es necesario para que la prueba quede controvertida, porque no se trata meramente de ilustrar al juez respecto de las reglas técnicas de la experiencia, para la apreciación de los hechos probados, en cuyo caso no sería menester otorgar a las partes la oportunidad de discutir el dictamen.

En este sentido dice Devis Echandía que el dictamen practicado a espaldas de las partes o que se conserven en secreto o que sea conocido solamente del juez antes de la sentencia o de la resolución del incidente dentro del cual sirve de prueba, carece totalmente de valor probatorio porque viola el derecho constitucional de defensa de la parte que resulte perjudicada.

Si el traslado no se da, el dictamen carecerá de valor probatorio. En este requisito examinamos también la necesidad de conceder a los litigantes la oportunidad de contradecir o discutir el dictamen ya rendido, antes de ser adoptado por el juez como prueba, para que puedan formular objeciones, pedir aclaraciones y adiciones y efectuar críticas a su motivación y a sus conclusiones.

“Sin perjuicio de dejar naturalmente entendido que es el juzgador quién en definitiva tiene la facultad de apreciar los dictámenes periciales a los efectos de acordarle la fuerza probatoria que las circunstancias del caso aconsejen, es también función inexcusable de las partes controlar dicho medio de prueba, requiriendo las explicaciones que fuera menester, observando las conclusiones que se presenten y fundando las discrepancias que tuvieren con las mismas y aun impugnado la idoneidad de los designados.”<sup>29</sup>

*m) El dictamen debe circunscribirse a los puntos planteados.* Para que el peritaje cumpla el requisito de su contradicción, ya examinando, es necesario que el dictamen se limite a los puntos que han sido planteados a los peritos y a las aclaraciones o adiciones que posteriormente se les cometan, comprendiendo en aquéllos y éstas las cuestiones que los peritos consideren como sus antecedentes, causas o fundamentos necesarios.

Si el dictamen versa sobre puntos diferentes, carecerá de eficacia probatoria. El perito se excederá también en su mandato si se refiere a cuestiones de derecho, ya que éstas se hallan fuera del objeto de esta prueba.

*n) El hecho no debe ser jurídicamente imposible, por existir presunción “iuris et de iure” o cosa juzgada en contrario.* En ambos, el juez no puede poner el hecho con fundamento de su decisión, aunque esté convencido de que existe, en virtud del dictamen.

*o) Los peritos no deben haber violado la reserva legal o el secreto profesional que ampare los documentos que sirvieron de sustento a su dictamen.* La prueba que infringe el secreto profesional o la reserva legal, es ilícita.

En algunos, la ley consagra la reserva para ciertos documentos, por ejemplo correspondencia epistolar, declaraciones impositivas de renta y patrimonio.

Salvo, entonces, excepción legal expresa, los peritajes que la violen son ilícitos e ineficaces.

## **2.8. HONORARIOS.**

Dentro de este tema conoceremos los puntos sobre los que versa la capacidad de los peritos para poder ser remunerados por el trabajo que prestan, ya que es importante tener una noción de a quien le corresponde pagar los honorarios de los peritos que actúen en un juicio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal<sup>30</sup> señala con respecto a los honorarios lo siguiente:

“Artículo 347. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

<sup>29</sup>DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba t. II, Editorial Themis, Colombia pp. 245.

<sup>30</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones ISEF 2002 art 347, 353.

Fracción VII. Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, a excepción de lo que establece el último párrafo del artículo 353, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo.

El artículo 353 en su último párrafo a la letra dice: En los caso en que el tribunal designe a los peritos únicos o terceros en discordia, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, observando lo establecido en el párrafo siguiente y aquella que no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes.

Cuando la parte que promueve lo haga a través de la Defensoría de Oficio y ésta no cuente con el perito solicitado, el Juez previa la comprobación de dicha circunstancia, nombrará un perito oficial de alguna institución pública que cuente con el mismo; cuando dichas instituciones no cuenten con el perito requerido, el Juez nombrará perito en términos del primer párrafo del presente artículo, proveyendo al perito lo necesario para rendir su dictamen, así con en el caso de que se nombre perito tercero.”

El autor Victor Manuel Canales Pichardo, menciona que “los peritos, no están obligados a aceptar el cargo, ni a prestar gratuitamente sus servicios, y mucho menos a esperar hasta la conclusión del juicio el pago de sus honorarios, para saber quién de los litigantes es condenado al de las costas y gastos de él; pues sino fuere así, se le causarían perjuicios, porque se les obligaría a prescindir de otros trabajos para ellos productivos, y se les obligaría por un tiempo más o menos largo a carecer de la justa retribución de su trabajo, lo cual sería notoriamente injusto.”<sup>31</sup>

El Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro<sup>32</sup>, diseñó un reglamento interno aplicable a los peritos que se desempeñan como auxiliares en la Administración de Justicia, en donde se fija en el capítulo V, un tabulador para el pago de honorarios al que habrán de ajustarse las partes que intervienen en la actividad pericial, y que a la letra dice:

Artículo 20. Al notificarse al perito de la pericial solicitada y al aceptar el cargo conferido y protestar su fiel y legal desempeño, se le dará un término de tres días para que presente escrito ante el Juzgado correspondiente, en el que señale el monto de sus honorarios, en los términos fijados por este reglamento los que deben ser aprobados y autorizados por el Juez.

Artículo 21. Los honorarios de los peritos designados por el Juez serán cubiertos por la parte que solicite la prueba sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definitiva respecto a la condenación de costas. Lo anterior en la inteligencia de que el solicitante deberá anticipar la cantidad que al juicio del Juez garantiza los honorarios del perito.

<sup>31</sup> CANALES PICHARDO, Victor, Manuel, Análisis de la Prueba Pericial. Tomo II (Legislación y Jurisprudencia). Cárdenas Editor, Distribuidor, Segunda Edición, México 2000.

<sup>32</sup> Revista JURISDICTO, Reglamento de Peritos, Coordinación de actuarios y peritos, segunda época, año VI, abril 1998, No. 3. Tribunal Superior del Estado de Querétaro.

Artículo 22. Los peritos en sus diferentes especialidades que acepten prestar sus servicios como Auxiliares de la Administración de Justicia, se ajustarán a cobro de honorarios conforme al Arancel siguiente:

#### I. AVALUOS DE INMUEBLES EN GENERAL.

RANGO	DEL VALOR COMERCIAL	SALARIOS MINIMOS	
		DE	HASTA
1	100,000	-	13
100, 001	1 000, 000	13	111
1 000 001	2 000, 000	111	195
2 000 001	3 000, 000	195	266
3 000 001	4 000, 000	266	337
4 000 001	5 000, 000	337	400
5 000 001	6 000, 000	400	426
6 000 001	En adelante	426	450

#### II. AVALUO DE MUEBLES EN GENERAL.

Mínimos	RANGO DEL VALOR COMERCIAL	Salarios
1	100,000.00	04-25
100, 001	5 000, 000.00	25-35
1 000 001	1 000, 000.00	35-45
2 000 001	En adelante	45-50

#### III. DICTAMENES.

Hasta 222 Salarios mínimos, cantidad que se determinará por el juzgador, tomando en cuenta la naturaleza del negocio y, la complejidad de la materia sobre la que verse el peritaje.

IV. En los exámenes de GRAFOSCOPIA, DACTOLOSCOPIA y de cualquier otra técnica entre 20 y 155 Salarios Mínimos.

#### V. TRADUCCIONES E INTERPRETACIONES.

Por asistencia ante las autoridades judiciales para traducir declaraciones en lenguas indígenas o en idioma extranjero, por cada hora o fracción, hasta 10 Salarios Mínimos.

Por traducción de cualquier documento por cuartilla 2.5. Salarios Mínimos.

Artículo 23. En casos especiales el Juez regulará los honorarios de los peritos de acuerdo a la Naturaleza del negocio, importancia y dificultad del peritaje, oyendo, para normar su criterio, a dos individuos de la profesión, arte u oficio de que se trate.

Artículo 24. En casos de actualización del peritaje se cubrirá hasta el 30% de su costo.

Artículo 25. El pago de los peritos que el juzgador designe terceros en discordia será cubierto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de este reglamento.

Creo que este reglamento nos dará una noción más propia de cómo pagar los honorarios de los peritos que contratemos para que rindan un dictamen, ya que a veces no sabemos cuanto pagarles por ser ignorantes en la materia sobre la cual se llevara a cabo la prueba.

## 2.9. RECUSACIÓN.

Es elemental, saber cuales son las causas de recusación de los peritos, toda vez que debemos ser honestos al designar un perito, ya que es común ver que se nombran peritos con algún tipo de amistad, parentesco o cualquier relación todo esto para que emitan un dictamen a favor de la parte que los contrato.

El autor Oscar Gutiérrez Parada<sup>33</sup> con respectos a la recusación de peritos nos da diferentes supuestos que a continuación mostraremos.

### *"a) Supuesto normativo adjetivo.*

La recusación es el rechazo justificado de un perito por actualizarse el supuesto normativo previsto en la ley inherente a la afectación de la objetividad e imparcialidad que debe prevalecer en la realización del peritaje o dictamen correspondiente.

El presupuesto normativo-adjetivo de la recusación es que se trate de un perito designado o nombrado por el juez, por lo que no será procedente solicitar la recusación de un perito designado o nombrado por las partes, (art. 351, 1er párrafo, CPCDF).

### *b) Causas de recusación.*

1. Que el perito sea pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados, o del juez o sus secretarios (art. 351-I, CPCDF).

2. Que el perito tenga parentesco civil con alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados, o del juez o sus secretarios (art. 351-I, CPCDF).

<sup>33</sup> GUTIERREZ PARADA. La Prueba Pericial en Materia Civil. Revista de Investigaciones Jurídicas. Año 23, No. 23, México 1999. Escuela Libre de Derecho.

3. Que el perito haya emitido dictamen sobre el mismo asunto, a menos que se haya mandado reponer la prueba pericial (art. 351-II, CPCDF).

4. Que el perito haya prestado servicios como perito a alguno de los litigantes salvo el caso de haber sido tercero en discordia (art. 351-III, CPCDF).

5. Que el perito sea dependiente, socio, arrendatario o tenga negocios de cualquier clase con alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados, con el juez o sus secretarios (art. 351-III, CPCDF).

6. Que el perito tenga interés directo o indirecto en el pleito o en otro juicio semejante (art. 351-IV, CPCDF).

7. Que el perito tenga participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las partes, sus apoderados, abogados, autorizados, con el juez o sus secretarios (art. 351-IV, CPCDF).

8. Que el perito tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, sus representantes o abogados (art. 351-V, CPCDF).

9. Que el perito tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquier otra persona de relación familiar cercana a alguna de las partes, sus representantes o abogados (art. 351-V, CPCDF).

*c) Procedimiento de recusación.*

1. La recusación debe hacerse valer dentro de los cinco días siguientes a aquél en que haya surtido la notificación de la aceptación y protesta del cargo por parte del perito de que se trate a los litigantes (art. 351, 1er párrafo. CPCDF).

2. Presentado el escrito de recusación de perito, en el que invoca la causa de recusación, el juez mandará se haga saber al perito recusado que se le está recusando. La recusación debe hacerse valer dentro de los cinco días siguientes a aquél en que haya surtido la notificación de la aceptación y protesta del cargo por parte del perito de que se trate a los litigantes (art. 351, 2o párrafo. CPCDF).

3. En el acto de notificación al perito notificándole que se le está recusando, si la notificación se entiende en forma personal con el perito, éste debe manifestar al notificador si es o no procedente la causa en que se funda la recusación hecha valer por una o las dos partes (art. 351, 2o párrafo. CPCDF).

4. Si en el acto de notificación el perito reconoce como cierta la causa de recusación, el juez lo tendrá por recusado sin más trámites y en el mismo auto el juez nombrará o designará otro perito (art. 351, 3er párrafo. CPCDF).

5. Si en la diligencia de notificación al perito de que se le está recusando, el perito no fuere hallado, el perito debe comparecer en un término de tres días, para manifestar, bajo

protesta de decir verdad, si es o no procedente la causa en que se funde la recusación (art. 351, 3er párrafo, CPCDF):

a) Si el perito al comparecer ante el juez admite ser procedente la causa de recusación o no se presenta en el término mencionado, el tribunal sin necesidad de acusar la preclusión –rebeldía-, es decir, de oficio, lo tendrá por recusado y el juez en el mismo auto designará o nombrará otro perito (Art. , 4º párrafo, CPCDF).

b) Si el perito niega la causa de recusación, el juez mandará que comparezcan las partes ante su presencia el día y hora que al efecto señale debiendo las partes comparecer con las pruebas pertinentes. Las partes y el perito recusado únicamente podrán presentar pruebas en la audiencia que para tal propósito señale el juez, salvo que se trate de pruebas documentales, las cuales se podrán presentar hasta antes de la audiencia, que para tal efecto señale el juez (Art.351, 5º párrafo, CPCDF).

c) Variantes que se pueden presentar en la audiencia:

- Si la parte recusante no comparece a la audiencia, se tendrá por desistida de la recusación (Art.351, 6º párrafo, CPCDF).

- Si el perito no comparece a la audiencia, se tendrá por recusado y se designará otro perito (Art.351, 6º párrafo, CPCDF).

- Si comparece todas las partes y el perito, el juez las invitará a que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y, en su caso, sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado (Art. 351,7º párrafo, CPCDF).

- Si las partes no se ponen de acuerdo, el juez admitirá las pruebas que sean procedentes desahogándose en el mismo acto, uniéndose a los autos los documentos e inmediatamente el juez resolverá lo que estime procedente (Art.351, 8º.párrafo, CPCDF).

- En el caso de declarar procedente la recusación, el juez en la misma resolución, hará el nombramiento o designación de otro perito, si las partes no lo designan o nombran de común acuerdo (Art.351, 9º.párrafo, CPCDF).

- De la audiencia en la que comparezcan todas las partes, se deberá levantar acta, en la que firmarán los que en ella intervinieron (Art. 351 , 10º.párrafo, CPCDF).

En todo caso, de celebrarse audiencia, consideraciones se debe levantar acta de audiencia para hacer constar lo acontecido, y no solamente en el supuesto en el que comparezcan todas las partes.

#### *d) Sanciones procesales.*

1. Cuando se declare fundada la recusación a la que se haya opuesto el perito recusado, el tribunal en la misma resolución en la que se declare procedente la recusación, condenará al perito recusado a pagar dentro del término de tres días, una sanción pecuniaria equivalente al 10% del importe de los honorarios que se hubieren autorizado por el juez, y su importe se entregará a la parte recusante (Art. 351 , 11º.párrafo, CPCDF).

Además, en el caso que sea declarada fundada la recusación:

- a) Se consignarán los hechos al Ministerio Público para efectos de investigación de falsedad en declaraciones judiciales o cualquier otro delito (Art. 351 , 12º.párrafo, CPCDF);
- b) el juez debe remitir copia de la resolución al tribunal pleno para que se apliquen las sanciones que correspondan (Art. 351 , 12º.párrafo, CPCDF).

2. En caso de ser desechada la recusación se impondrá al recusante una sanción pecuniaria hasta por el equivalente a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal que se aplicará a favor del colitigante, siempre que se hubiere promovido de mala fe (Art. 352,CPCDF).”

## 2.10. RENUCIA.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se prevé la figura de la renuncia de peritos, que según el Diccionario Real de la Lengua Española es el acto mediante el cual una persona voluntariamente se desiste o separa de su derecho o una acción que se puede tener.

Desde mi punto de vista consideré necesario tratar este tema por la razón de que si el perito conviene con alguna de las partes en un juicio aceptar, protestar el cargo y rendir su dictamen y que por algún motivo, cualesquiera que sea, no pudiese llevar acabo dicha acción dentro del termino concedido por la ley; podríamos pensar que esté renunció, pero no es así ya que a esté no le corresponde dicho acto de renuncia por el motivo de que no son sus derechos los que se encuentran en pleito, sino a la parte que ofreció dicha prueba; por ejemplo en un juicio sucesorio, cualquier heredero puede renunciar a su legado por ser un derecho propio y con este acto no se afectan en forma negativa a los intereses de los demás herederos, es más, se benefician por que la masa hereditaria aumenta.

Sin embargo en el tema que nos ocupa si un perito no presenta su escrito donde acepte, proteste su cargo y rinda su dictamen; a la parte que ofrece dicha prueba le sobrevienen consecuencias netamente negativas que lo dejan en estado de indefensión, en primer lugar a la parte contraria de la parte que ofreció dicha prueba, toda vez que el articulo 347 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles establece: “la falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente, si la contraria no designare perito o el perito por esta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogara con ese dictamen...<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones ISEF 2002, art. 347.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el Juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Mi opinión acerca de estos supuestos que señala la ley procesal en mención, es que se podría entender como la renuncia de los peritos, al no aceptar ni protestar el cargo o al no presentar su dictamen una vez aceptado y protestado el cargo; pero no es así ya que la renuncia de la prueba pericial que sería el termino apropiado, en todo caso le correspondería a la parte que tiene el derecho.

Entonces que no se confunda este termino, si cualquiera de las partes en un juicio voluntariamente omite realizar estos actos que manda la ley, se le consideraría que renuncia su derecho de presentar a un perito para que rinda su dictamen, pero es la parte quien renuncia no el perito ya que si este omite realizar sus deberes es irresponsabilidad de su parte por lo que tendrá las sanciones que marca la ley.

Es por esos que creo conveniente dividir estos dos aspectos de omisión; por una parte la de los litigantes y por otra la omisión de los peritos, ya que a estos se les sancionara con una multa, pero que pasa con los derechos de las partes si la responsabilidad es del perito, tema que se desarrolla en el capitulo IV de esta tesis.

Por ultimo y para concluir podemos decir que los peritos ponen luz a las penumbras de algunas pruebas, aclaran la razón con sus juicios científicos. Son por tanto, indispensables a los fines de la justicia, en aquellos casos donde se requiere un saber específico sobre los hechos de controversia.

No es por ello erróneo el viejo aforismo conocido en el medio, que designa a los peritos como jueces de hecho, en tanto al jurista lo es de Derecho.

Tan delicada es la tarea del perito que mientras cualquier otra prueba aportada a los procesos tiene como función informar sobre determinados hechos al juzgador, en cambio, el perito opina sobre éstos. Su trabajo consiste en aclarar eventos que necesitan el concurso de la técnica especializada en algún orden científico, dilucidando o especificando el verdadero acontecer.

Por eso si el trabajo pericial es un factor importante en la decisión judicial, cuya aspiración siempre será la Justicia, entonces sólo puede esperarse de aquél, también trabajo digno y respetable.

## CAPITULO III. LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

### 3.1. CONCEPTO.

En este tema analizaremos el concepto de lo que es en si la prueba pericial; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal<sup>1</sup>, no nos da un concepto teórico de esta prueba, sino que solo nos dice en su artículo 346 lo siguiente “La prueba pericial solo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en conocimientos que la ley presupone como necesarios en los jueces...”

Por lo que de este concepto se desprende que la prueba pericial es aquella que se ofrece solamente cuando en un juicio legal se requiera de los conocimientos científicos, artísticos, técnicos, etc. de una persona llamada perito para auxiliar al juez en el esclarecimiento de la verdad.

El autor Manuel Mateos Alarcón nos dice que “la prueba pericial es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él y de sus efectos.”<sup>2</sup>

Este autor nos da un punto específico, para distinguir la prueba pericial, al mencionar que se necesita del conocimiento de personas, cuyos conocimientos especiales no los tiene el juzgador y que para ello requiere de la intervención de los peritos para que colaboren en su decisión.

El maestro Gómez Lara Cipriano, señala que el concepto de prueba pericial es “el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.”<sup>3</sup>

Este concepto ofrece distintos aspectos de la prueba, al mencionar primero que es un medio, de lo cual desprendemos que se utiliza para llegar a un punto que desconocemos o solamente suponemos que existe y el cual queremos confirmar como él lo menciona, todo esto a través de estudios e investigaciones rendidas al órgano jurisdiccional que juzga el caso, los cuales en este ámbito los conocemos como dictámenes periciales y estos se encuentran regidos por la ley, ya que sería irresponsable realizar un dictamen sin bases jurídicas.

---

<sup>1</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones ISEF 2002, art 346 .

<sup>2</sup> MATEOS ALARCÓN, Manuel, Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal, Impresiones NACADSA. 1997 p. 171.

<sup>3</sup> GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 2000, Colección de Textos Universitarios, p. 145.

Arazi considera a la pericia "como un medio de prueba por lo cual personas ajenas al proceso y que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte o profesión, "informan sobre la percepción de determinados hechos o bien sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del Juez, siempre que tales actividades requieran de esos conocimientos."<sup>4</sup>

Este autor manifiesta la idea de que la prueba pericial es un medio de prueba, estando de acuerdo con el toda vez que al iniciar el estudio de tesis a la prueba pericial, la entendemos como el medio de prueba del cual se valen los litigantes para el esclarecimiento de los hechos narrados en sus escritos de demanda, contestación, etc.

Define, Palacio seguidamente, a la prueba pericial, como "aquella que es aportada por terceros que, a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen.

De este concepto Palacio extrae los siguientes caracteres de la prueba pericial:

1. Desde el punto de vista de su función, se trate de un medio de prueba directo o histórico, ya que proporciona datos mediatos y representativos con relación a los hechos a probar;
2. Desde el punto de vista de su estructura, se trata de un medio de prueba personal pues utiliza como instrumento probatorio a personas.

Dichas personas, deben necesariamente revestir la condición de terceros con relación al proceso respectivo y se ponen en contacto con los hechos ( a diferencia de lo que sucede con los testigos) recién cuando ellos han adquirido carácter procesal y con motivo de un encargo que el juez específicamente les encomienda para que los comprueben o enjuicien.

3. El dictamen pericial puede consistir, por una parte, en la verificación de simples hechos, en tanto tal actividad exija especiales conocimientos técnicos, por ejemplo cuando se trata de determinar la superficie exacta de un terreno o de compulsar los asientos contenidos en libros de comercio, e inclusive en el caso de que sea necesario informar al juez respecto del contenido de ciertos preceptos que integran el sector de la especialidad técnica del perito, como pueden ser normas jurídicas extranjeras, normas consuetudinarias o máximas de experiencia."<sup>5</sup>

Por otra parte, y es lo que sucede más frecuente, el dictamen puede consistir en la enunciación de los juicios o deducciones técnicas que el experto ha deducido del hecho analizado (autenticidad o falsedad de un documento) o de sus causas o efectos (origen de una enfermedad o grado de incapacidad por lesiones sufridas en un accidente).

Creo que al estudiar el concepto de Palacio, nos queda una idea más exacta de los que es la prueba pericial, toda vez que nos desglosa varios puntos que hacen más entendible su

<sup>4</sup> ARAZI, La Prueba en el Proceso Civil, p. 99

<sup>5</sup> PALACIO, Derecho Procesal Civil, T. IV, pags. 673-675.

explicación, al señalar la prueba como tal, como el medio para la comprobación de hechos desconocidos o controvertidos, también nos dice que es realizada por un tercero en este caso es el perito, el cual es un extraño en el juicio y carece de interés personal sobre esté y además posee conocimientos diferentes a los que puede tener un juzgador y es por eso que lo necesitamos para que nos proporcione datos representativos e ilustrativos de los hechos que se pretendan probar en juicio, menciona también que el dictamen puede residir solamente en la comprobación de la falsedad o verdad de un hecho o puede ser que vaya más allá; que se requiera para el esclarecimiento de hechos que pueden ser trascendentales en un proceso, por ejemplo para declarar la incapacidad legal de una persona, se demanda necesariamente la intervención de peritos psiquiatras.

### 3.2. CLASIFICACION DE LA PRUEBA PERICIAL.

En este segundo tema del tercer capítulo, hablaremos acerca de cómo clasifican los autores en la doctrina a la prueba pericial, ya que el Código de Procedimientos Civiles no establece una clasificación, es por ello que no remontamos a la teoría para conocer este punto el cual es de gran importancia para el momento que el litigante necesite recurrir de esta prueba para esclarecer un hecho controvertido.

El autor Victor Manuel Canales Pichardo manifiesta que "la prueba de peritos puede ser judicial o extrajudicial y legal."<sup>6</sup>

**3.2.1. Judicial.** Es judicial cuando la decretan los tribunales a instancia de parte o de oficio.

Esta primera clasificación la entendemos en el sentido de que en juicio, el tribunal que conozca, debe admitir la prueba pericial, cuando las partes la ofrezcan, es decir, cuando uno de los litigantes estime necesario recurrir a este tipo de prueba, por considerarlo importante para el esclarecimiento y desarrollo legal del juicio, es necesario que el juez la admita o bien si el Juez considera el mismo supuesto, este de oficio puede mandar a que se practique dicha prueba.

**3.2.2. Extrajudicial.** Es extrajudicial la que se practica fuera del juicio por alguno de los interesados para presentarla o hacerla valer después en él.

Como su nombre lo indica, la prueba pericial se lleva a cabo fuera del procedimiento, sin necesidad de que sea solicitada por las partes o por el juez, pero que tienen de igual manera un fin, presentarla después del juicio y hacerla valer.

**3.2.3. Legal.** Es legal la que ordena o se decreta por la ley en determinados casos.

La ley establece supuestos en que se debe ordenar la practica de esta prueba, como por ejemplo cuando se trata de la declaración de estado de incapacidad por enajenación mental, pues el artículo 905 en su fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que "el estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo

<sup>6</sup> CANALES PICHARDO, Victor Manuel. Análisis de la Prueba Pericial, Tomo II, Cárdenas Editor, Distribuidor, segunda edición, México 2000.

de convicción; pero en todo caso se requiere la certificación de tres médicos por lo menos, preferentemente alienistas del servicio medico legal o de instituciones medica legales. Cada parte puede nombrar un perito medico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen...”<sup>7</sup>

Y así podríamos enunciar otros casos en que la ley estima conveniente la practica de la prueba pericial.

Víctor de Santo nos expresa que la clasificación de los peritos y de los peritajes dependerá del punto de vista que se adopte al respecto:

- a) “Peritajes percipiendi. Este tipo de peritajes procede para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos. El dictamen que emite el perito percipiendi es, incontestable, un medio para la comprobación de hechos.
- b) Peritajes deducendi. En este tipo de peritajes el perito, por una parte enuncia la reglas de la experiencia técnica pertinente y las aplica a los hechos probados en el proceso, y por la otra, formula las deducciones concretas pertinentes.

La finalidad de estos peritajes consiste en la aplicación de las reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los expertos a los hechos comprobados en el proceso, por cualquier medio de prueba, para deducir de ellos las consecuencias, a las causas o las calidades o valores que se investigan.

- c) Peritajes forzosos y peritajes potestativos o discrecionales. Se habla de ese tipo de peritajes según que la ley requiera o no su practica.
- d) Peritajes judiciales y perjudiciales. Se denomina así atendiendo que tenga ocurrencia en el curso de un proceso o en diligencia procesal previa.
- e) Peritajes oficiosos y a solicitud de parte. Esta clasificación hace referencia al hecho de que medie o no impulso de interesado.”<sup>8</sup>

Este mismo autor en su obra “La prueba Judicial” señala una segunda clasificación manifestando que las distintas clases de pericia son las siguientes:

- a) Pericia Científica. Esta se desarrolla mediante profesionales especialistas en el tema respectivo.

Es el caso particular de los profesionales, debe tenerse en cuenta la generalidad o especialidad del conocimiento. Por ejemplo para el examen de un insano se necesita obviamente un médico-siquiatra y un medico clínico.

Algunas pericias son fácilmente realizables en tanto que otras requieren conocimientos científicos o técnicos de alta especialización.

<sup>7</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal , Colecciones ISEF, 2002, art 902.

<sup>8</sup> CANALES PICHARDO, Víctor Manuel, Análisis de la Prueba Pericial, Tomo II, Cárdenas Editor, Distribuidor, segunda edición, México 2000.

Las pericias científicas están en función de las ciencias oficiales reconocidas en cada país, y aunque no deben ser necesariamente conocimientos universitarios los indispensables para su producción, deben ser de tal nivel que el informe pueda realizarse de manera idónea, más allá de toda duda.

- b) Pericia artística. Este tipo de pericia puede referirse al valor, a la autenticidad o al plagio de una específica obra, o a las características intrínsecas de un determinado autor o trabajo, etc.
- c) Pericia Industrial. Esta pericia generalmente requiere la colaboración de profesionales o técnicos especialistas.

Actualmente la industria reservada a los artesanos que secretamente trabajan sus objetos ha quedado prácticamente descartada.

La pericia industrial, no obstante, comprende una materia de relativa complejidad que no puede cubrirse con un solo profesional y generalmente exige un equipo, ya sea para establecer la capacidad técnica de la industria, el cumplimiento de reglamentos (v. gr., sobre seguridad) o determinar su valor, importancia o producción, etc

- d) Pericia técnica especializada. Se trata de habilidades específicas, cuya verificación debe requerirse a técnicos especializados (v. gr., comprobación de trabajos de ebanistería, plomería, etc.), que revisten la categoría de oficio y no de profesión reglamentada.”<sup>9</sup>

A continuación tratare de dar una clasificación propia de la prueba pericial por considérela practica y deduciéndola del termino que señala el Código adjetivo que estudiamos en esta tesis.

1. Prueba pericial científica. Esta prueba será desarrollada por peritos que posean conocimientos relativos a las ciencias exactas, fisicoquímicas y naturales.

2. Prueba pericial artística. Este tipo de prueba será practicada por peritos que posean conocimientos referentes al conjunto de normas y preceptos acumulados por generaciones anteriores a esta actividad, es decir, que estén ilustrados en cuanto a corriente artística de que se trate.

3. Prueba pericial técnica. La pericial técnica se desenvolverá cuando la persona que la practique tenga nociones en cuanto a la aplicación y resultados prácticos de alguna ciencia, arte u oficio, es decir, a mi consideración este tipo de prueba encierra a las demás por entender a la técnica, como la experiencia en la practica.

4. Prueba pericial en cuanto a un oficio. Como su nombre lo indica esta prueba se realizara cuando un persona ostente tener experiencia en algún tipo de oficio (mecánico, hojalatero, comerciante, etc.) ya que lo ha realizado de manera habitual por un largo periodo de tiempo.

---

<sup>9</sup> Ibidem

5. Prueba pericial Industrial. La prueba Industrial, se llevara a cabo cuando una persona que pretenda ser perito en un juicio tenga conocimientos referentes a la aplicación del trabajo humano a la transformación de primeras materias para hacerlas útiles para la satisfacción de las necesidades.

Espero que este tema haya quedado comprendido, para aquel que en algún momento requiera del conocimiento que se plasmo en este trabajo de tesis.

### 3.3. OFRECIMIENTO.

El tema que a continuación desarrollaremos corresponde al ofrecimiento de la prueba pericial para tener una idea más amplia de como inicia del procedimiento probatorio con respecto a esta prueba.

En términos generales el maestro Ovalle Favela nos dice que “el periodo probatorio inicia con el ofrecimiento de pruebas y establece que con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren pertinentes para probar los hechos discutidos y discutibles, se inicia la etapa probatoria.

De acuerdo con la reforma publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996, el periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al en que surtan efecto la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba. Este auto deber ser dictado por el juez el mismo día en que se celebre la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma las partes no suscriben algún convenio que ponga término al juicio, ni se haya declarado fundada alguna excepción procesal o dilatoria, o bien a más tardar al día siguiente de la audiencia (art. 290). La reforma, sin embargo, dejó vigente el art. 277 que dispone que el juez mandara recibir el juicio a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesario. De acuerdo con el principio general de derecho de que la ley posterior deroga a la anterior, deberá prevalecer la disposición del art. 290 reformado.

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual deberá especificar cada una de las pruebas propuestas y expresar “con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas. Así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones...” (art. 291 reformado en 1996).

Por regla, todos los medios de prueba debe ser ofrecidos durante este periodo, con la salvedad de los documentos que se hayan acompañado a la demanda o contestación, los cuales no requieren ser ofrecidos nuevamente (art. 296), y de la prueba confesional, que puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas (art. 308, reformado en 1996). Se debe recordar que, por regla, los documentos probatorios, deberán acompañarse a la demanda o a la contestación a ésta o ( y en su caso, a la reconvencción y a al contestación a ésta), por lo que sólo por excepción podrán ofrecerse documentos posteriormente.”<sup>10</sup>

<sup>10</sup> OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla. 2001 p.137, 138.

La razón del ofrecimiento de la prueba pericial, como requisito legal y como orientación para las partes en el proceso está clara y expresamente establecida en el artículo 293 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal:

“La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se requiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.”

Por tanto, la necesidad de que se aporten conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, es lo que fundamenta el ofrecimiento de la prueba pericial.

Conviene que puntualicemos con mayor precisión todos y cada uno de los requisitos que han de reunir las partes al ofrecer la prueba pericial, las cuales se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

a) Relacionar la prueba pericial con los puntos controvertidos del juicio.

“Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por las que el oferente estima que demostraran sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos... si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, reservándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.”

Dada la sanción tan clara de desechamiento por incumplimiento del requisito de relacionar la prueba con los puntos controvertidos, buen cuidado tendrá la parte de no omitir en su ofrecimiento de prueba pericial este requisito.

b) Expresar el nombre y domicilio de los peritos.

Con base en el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles antes transcritos, la parte oferente de la prueba, deberá comprender en su escrito de ofrecimiento de la prueba pericial el nombre y domicilio del perito que designa de su parte.

A su vez, la parte contraria, al designar perito de su parte, respecto de la pericia ofrecida por la contraparte, tendrá que cumplir con este requisito. Si no cumplen con este requisito del domicilio, en los términos del artículo 347 del mismo ordenamiento, se desechará de plano la prueba en cuestión.

c) Precisión de los puntos sobre los que debe versar la prueba pericial y si quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.

Spongamos nosotros que, en la demanda, la parte actora ha reclamado el pago de daños y perjuicios a juicio de perito, derivados de la afectación a una construcción anterior por una nueva construcción. Esa parte actora deberá indicar que el peritaje deberá versar

sobre los daños que presente la construcción antigua, sobre si tales daños fueron ocasionados por la nueva construcción, y sobre la cuantificación en moneda nacional del monto a que ascienden esos daños, así como sobre los perjuicios ocasionados y el momento de ellos. Esto sería determinar los puntos sobre los que la pericial versará. Además, se podrá formular un detallado interrogatorio a los peritos para que alrededor de él gire el desahogo de la prueba pericial.

La exigencia de precisar los puntos sobre los que deberá versar la prueba pericial y si se quiere, las cuestiones que debe resolver los peritos, está apoyada en el texto expreso del artículo 293 que ya transcribimos.

d) Término en que debe hacerse el ofrecimiento de la prueba pericial.

La regla general que rige el ofrecimiento de todas las pruebas, según lo hemos determinado reiteradamente, es en el sentido de que el periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días. Este término empezará a contarse el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba (artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Respecto de términos en cuanto a la prueba pericial dispone el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

I. Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;

III. En caso de estar debidamente ofrecida, el Juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos;

IV. Cuando se trate de juicios sumarios, especiales, o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tenga por designados para que cumpla con lo ordenado en el párrafo anterior, los cuales quedan obligados, en estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado el cargo.”

**Modelo de escrito por el que se ofrece la prueba pericial.**

PAREDES RUIZ GONZALO  
VS  
BEATRIZ GARCIA MORALES  
JUICIO: ORDINARIO CIVIL  
EXPEDIENTE: 584/2002  
SECRETARIA: "B"

**C. JUEZ SEGUNDO DE LO CIVIL  
EN EL DISTRITO FEDERAL.**

GONZALO PAREDES RUIZ, con la personalidad que tengo acreditada en autos, ante Usted C. Juez, con el debido respeto comparezco para exponer:

Que por medio del presente ocurso, y encontrándome dentro del término de diez días a que se refiere el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vengo a ofrecer como prueba de mi parte la pericial de ingenieros civiles que versarán sobre los siguientes puntos:

1. Determinación de los daños resentidos por el inmueble de mi propiedad, ubicado en el calle Benito Juárez, número 205, Colonia La Perla de esta Ciudad;
2. Cuantificación de los daños antes expresados;
3. Determinación de la causa de los daños que presenta el inmueble de mi propiedad antes referido;
4. Determinación minuciosa de todos y cada uno de los daños mencionados en el punto 1 de este ocurso;
5. Determinación de la influencia que ha tenido en la producción de los daños que presenta el inmueble de mi propiedad, la construcción del edificio contiguo, construido en el número 204 de una de las calles de Benito Juárez.
6. Determinación minuciosa de las razones por las cuales el inmueble ubicado en el número 204 de la Calle Benito Juárez, ha afectado la casa de mi propiedad construida en el número 205 de la misma calle;
7. Determinación de las violaciones al Reglamento de Construcciones vigente en el Distrito Federal, en que incurre la construcción del inmueble ubicado en calle Benito Juárez, número 204;
8. Determinación de las razones técnicas en las que apoyan su opinión los peritos ingenieros civiles.

Designo como perito de mi parte al señor Ingeniero Alberto Maldonado Pérez, con cédula profesional número 14548, con domicilio en Avenida Lomas Verdes, número 14, segundo piso, Colonia Echegaray.

Asimismo, con fundamento en el artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles, vengo a solicitar se prevenga a la parte demandada, para que dentro del término de tres días nombre perito de su parte.

Relaciono esta prueba con los puntos del II al IX del escrito de demanda.

Por lo expuesto,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO. Tener por ofrecida conforme a derecho, admitir y ordenar el desahogo de la prueba pericial de peritos ingenieros que ofrezco y relaciono.

SEGUNDO. Tener por señalado el nombre y domicilio del perito de mi parte.

TERCERO. Prevenir a la parte demandada para que designe perito de su parte, apercibiéndola que, de no hacerlo, se atenderá a las consecuencias que señala la ley.

PROTESTO LO NECESARIO

México, Distrito Federal a once de septiembre del año dos mil dos

GONZALO PAREDES RUIZ

### 3.4. ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL.

En este cuarto tema observaremos como se tramita la prueba pericial en un procedimiento ordinario civil, con la finalidad de entender con mayor razón el tema de esta tesis.

Por lo que el Código de Procedimientos Civiles<sup>11</sup> establece en los artículos que a continuación señalaremos, la forma legal de admitir no solo la prueba pericial sino todos los medios de prueba.

Al día siguiente de la conclusión del término de prueba, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admiten sobre cada hecho...

En la practica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo antes citado. Primero, en respuesta a los escritos de ofrecimiento de las pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que sólo "tiene por ofrecidas" las pruebas. Posteriormente, a petición de alguna de las partes o de ambas, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual debe llevarse acabo, por regla, dentro de los treinta días siguientes a la admisión (art. 299).

En ninguna caso el Juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 del citado ordenamiento.

<sup>11</sup> Ibidem, art. 298.

Contra auto que admita pruebas que se encuentran en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recursos que el de responsabilidad.(art. 298)

Cuando las pruebas ofrecidas deban practicarse fuera del Distrito Federal, se recibirán en un plazo de 60 días o, fuera del país, en un plazo de 90 días; en ambos casos, la solicitud de ampliación de plazos se debe reunir los requisitos que señala el artículo 300.

Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba – los hechos discutidos y discutibles-; y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar esos hechos.

En esa resolución, si la prueba pericial ha sido ofrecida legalmente la admitirá y si no, la rechazará.

Acerca de las cualidades que deberán tener los peritos, como ya lo hemos mencionado, se señala que los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuviere legalmente reglamentado.(art. 346).

Para corroborar este requisito deberá consultarse la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional para el Distrito Federal, conocida como Ley de Profesiones.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquier personas entendidas, aun cuando no tengan título (art. 346 tercer párrafo).

El Juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.(art. 348)

Admitida la prueba pericial, los oferentes de la prueba están obligados, a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presentes escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa, manifestando bajo protesta de decir verdad, que conocen lo puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular (artículo 347, fracción III).

El dictamen correspondiente lo deberán rendir los peritos dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo (artículo 347, fracción III).

Si los dictámenes de los peritos de las partes resultan substancialmente contradictorios, se designará el perito tercero en discordia por el Juez, si a éste no le es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción. (art.349).

Al perito tercero en discordia deberá notificársele para que en un plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que tiene capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, así mismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los que deben ser aprobados y autorizados por el Juez, y cubiertos por ambas partes en igual proporción (art. 349).

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, a favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios, en los términos fijados en aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegió de profesionistas para los efectos correspondientes (art. 349)

En el supuesto antes referido, el Juez designará otro perito tercero en discordia, y de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión (art 349).

Si el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término que le haya sido concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, el juez designará en rebeldía de ambas partes un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo que corresponda.(art. 347, fracc. VI).

Además en los casos citados en el párrafo que antecede, el juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (art. 347, fracc. VII).

Es factible que las partes, en cualquier momento, puedan convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetará (art. 347 fracc. VIII).

Las partes, en cualquier momento, pueden manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia (art. 347, fracc. IX).

Cualquiera de las partes tienen derecho a interrogar al o a los peritos que hayan rendido su dictamen, y al que el juez ordene su comparecencia en la audiencia de pruebas en la que se lleve a cabo la junta de peritos, donde la parte que la haya solicitado o de todos los coligantes que la hayan pedido, podrán formular sus interrogatorios (art 350).

En todos los casos en que se trate únicamente de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, y en caso de diferencias en los momentos que arrojen los avalúos, no mayor de treinta por ciento en relación con el monto mayor, se medirá estas diferencias. De ser mayor tal diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 349 del Código, en lo conducente. (art. 353, párrafo tercero).

Cuando alguna de las partes no exhiba el avalúo antes referido, el valor de los bienes y derechos será el del avalúo que se presente por la parte que lo exhiba, perdiendo su derecho la contraria para impugnarlo (art 353, párrafo cuarto).

En los casos de que el juez lo estime necesario, podrá designar a algún corredor público, institución de crédito, al Nacional Monte de Piedad o a dependencia o entidades públicas que practican avalúos (art. 353).

El desahogo de la prueba pericial, propiamente dicho, consiste en la realización de un conjunto de actos por parte del perito, mismo a que giran en torno a la naturaleza y materia de la pericial de que se trate, hasta culminar con la presentación del dictamen respectivo.

Ovalle Favela no dice que “algunas pruebas que se van a practicar en la audiencia respectiva deben ser preparadas previamente. De acuerdo con lo anterior el art. 385, señalaba que antes de la celebración de la audiencia, las pruebas debían prepararse con toda oportunidad para que en ella pudiera recibirse y para este objeto debían tomarse, entre otras, las siguientes medidas: 1) Citar a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declaradas confesas, en caso de que no asistan; 2) Citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia; 3) Conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia; 4) Enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial, que, en su caso, tengan que realizarse fuera del Distrito Federal, y 5) Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas que fueren necesarias.”<sup>12</sup>

El art. 385 fue modificado con las reformas publicadas el 14 de enero de 1987; ahora se limita a señalar que “las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en la audiencia puedan recibirse.

De acuerdo con el art. 299, la recepción y desahogo de las pruebas sólo puede llevarse a cabo en forma oral, a través de una audiencia, a la que debe citarse a las partes en el auto de admisión de pruebas, y la cual debe verificarse dentro de los treinta días siguientes, salvo los casos de ampliación de plazo previstos en el art. 300, para cuando haya pruebas que practicar fuera del Distrito Federal (sesenta días) o del país (noventa días).

<sup>12</sup> OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, 2001, p. 139

La audiencia debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia, la que deberá realizarse dentro de los quince días siguientes.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y la hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario, las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quiénes deben permanecer en el salón y quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y están o no presenten los testigos y peritos y los abogados (art.387). Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido (art. 388).

Los peritos dictaminarán 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 rendirá la prueba, y el tercero dirá su parecer.

Los peritos citados oportunamente serán sancionados con multa hasta el equivalente de quince días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en caso de que no concurran, salvo causa grave que calificará el Juez.

El juzgador se encuentra facultado para dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos, evitando disgresiones. Debe procurar la continuación del procedimiento, evitando que la audiencia se interrumpa o suspenda, y respetar la igualdad entre las partes. La audiencia debe ser pública, salvo algunos casos que señala la ley.

De esta audiencia, en la que también se formulan los alegatos (art. 393), el secretario debe levantar acta circunstanciada (art. 397).

Para concluir con este tema podemos decir que esta etapa es donde se realiza la inequidad de la cual habla la presente tesis, y es el caso de que aquí nace la posibilidad de que el perito contrario de aquel que ofreció la prueba, no presente dentro del término que se concede su escrito donde acepte y proteste el cargo, de donde deriva una desigualdad procesal entre las partes que pretenden hacer valer o desvirtuar un derecho.

### **3.5. VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA PERICIAL.**

En este tema estudiaremos el valor de esta prueba, materia de la cual se ha encargado la ley, pero además el valor que le da el Juez, como persona encargada de apreciar los medios de prueba para poder emitir un sentencia justa; ya que como vimos oportunamente dentro de los sistemas de valoración de las pruebas se encuentra el mixto, el cual es adoptado en la práctica legal de México, como distinguimos en el capítulo oportuno, este tipo de sistema tiende a valorar las pruebas desde dos puntos de vista; el primero le da la libertad al juzgador para que valore de acuerdo a su máxima experiencia y la lógica que

estime necesarias y por otro la obligación de valorar conforme a las normas legales que se señalan para este fin.

En la actualidad el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que “los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.”<sup>13</sup>

Alcalá Zamora respecto a este tema nos dice que “en la doctrina procesal se discutió, durante algún tiempo, si el dictamen pericial debía ser o no vinculativo para el juez; si el juez debía quedar obligado a conceder plena fuerza probatoria al dictamen pericial en el caso de que reuniera determinados requisitos legales, o si, por el contrario, el juez debía estar autorizado para apreciar libre y razonadamente dicho medio de prueba.”<sup>14</sup>

Sin embargo, actualmente casi toda la doctrina y la legislación procesales se han orientado por la libre apreciación del dictamen pericial. En este sentido Denti afirma que “los ordenamientos procesales contemporáneos repudian el valor vinculante de la peritación para el juez y reconocen a éste, si bien con la variedad de significados que el criterio asume en los diversos sistemas jurídicos, la libertad de valoración de la obra del perito.”<sup>15</sup>

Acorde con esta tendencia, el art. 419 del CPCDF establecía que el dictamen de peritos debía ser valorado “según el prudente arbitrio del juez”. La Suprema Corte de Justicia ha aclarado que este arbitrio “no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.”<sup>16</sup>

Con motivo de las reformas de 1986, fue derogado el art. 419, y la valoración de la prueba pericial, como la de las demás pruebas con excepción de la documental pública, quedó sujeta a las “reglas de la lógica y las máximas de la experiencia” (art. 402).

Con la salvedad de los avalúos ya que cuando los dictámenes se refieran al valor de cualquier clase de bienes y derechos y expresen avalúos con diferencia que no exceda del 30 por ciento en relación con el monto mayor, el juez no deberá nombrar perito tercero en discordia sino que se debe limitar a determinar el valor mediando estas diferencias. En caso de que las diferencias excedan del 30 por ciento, el juez deberá nombrar perito tercero en discordia. Estos avalúos deben ser rendido por corredores públicos o instituciones de crédito. (art 353, párr. Tercero, del CPCDF reformado en 1996).

Rafael de Pina nos dice que “a su juicio, en ningún caso la apreciación de los peritos puede sustituir a la apreciación del Juez, esto es, vincular jurídicamente su convicción. La libertad de apreciación que la ley confiere al Juez con relación a esta prueba es ilimitada.

<sup>13</sup> Op. Cit. art 402.

<sup>14</sup> ALACALA ZAMORA, Niceto, Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba”, en Estudios de Derecho Probatorio, Concepción Chile 1995, pp 39-40.

<sup>15</sup> DENTI, Vittorio, “Cientificidad de la prueba y libre valoración del juez, en Estudios de Derecho Probatorios, trad. De Santiago Senti Melendo y Tomás

<sup>16</sup> Tesis Jurisprudencial 333 del ASJF 1917-1995, t. IV, pp. 224-225.

Esta vinculación sería, por otra parte, imposible, cuando, como sucede frecuentemente en la práctica, los peritos formularan dictámenes contradictorios. En estas ocasiones, el Juez tendría que elegir, libremente, entre los formulados, aquel que estimase más acertado. La formulación de la regla sobre la valorización de la prueba habría de tener en cuenta esta circunstancia. La consecuencia sería la de someter al Juez al criterio de los peritos, cuando éstos coinciden en sus apreciaciones, dejándole en libertad de divergencia.

La materia sobre la que recaer el peritaje sólo excepcionalmente será conocida por el Juez de una manera tan profunda que le permita deducir conclusiones de tipo personal – y esto es precisamente, la justificación de la necesidad de este medio de prueba-; pero su cultura general ha de permitirle interpretar el dictamen pericial, libremente, con las garantías de aciertos deseables.”<sup>17</sup>

Devis Echandia, nos enseña que “como sucede respecto a los demás medios de prueba, las legislaciones procesales de otros países regulan el valor probatorio del dictamen de los peritos, de dos maneras: a) sujetándolo a una tarifa legal, en la cual se dispone que el dictamen uniforme de dos peritos (o de perito único, si es el caso) hace prueba plena; b) otorgándole al juez libertad para apreciarlo, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En las legislaciones que han actualizado sus Códigos de procedimiento en los últimos treinta años, se reconoce la libertad de crítica del juez, tanto civil como laboral o penal y de otras jurisdicciones.

La doctrina moderna está de acuerdo en esta libertad, que consideramos indispensable para que el perito no usurpe la función jurisdiccional del juez y para que éste pueda controlar cabalmente si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia, validez y eficacia probatoria. Quienes defienden la libre valoración por el juez de las pruebas en general, obviamente la reclaman para la peritación; quienes estiman que no se trata de un verdadero medio de prueba, sino de un acto auxiliar para ilustrar al juez en materias técnicas, artísticas o científicas, con mayor razón consideran que las conclusiones del dictamen nunca vinculan al juzgador.

Las legislaciones que todavía conservan el obsoleto sistema de la tarifa legal, exigen, sin embargo, en forma expresa o implícita, que el dictamen esté debidamente fundamentado y se rinda con las formalidades procesales, por lo cual esa tarifa que le reconoce el valor de plena prueba, no impide que el juez critique el contenido del dictamen y lo rechace si no lo considera conveniente, porque le falte alguno de los requisitos que estudiamos, o si lo estima nulo.”<sup>18</sup>

Si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, de equidad, que para el caso pueden exigirse, lo mismo que los demás requisitos para su validez y su eficacia y no existen otras pruebas mejores o iguales en contra, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad, sea que la ley le

<sup>17</sup> De Pina Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, México 2000

<sup>18</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial., Editor Victor de Zavalia, Argentina.

otorgue absoluta libertad para valorarlo o que lo tenga sometido a una tarifa legal, exactamente como ocurría si rechazara un conjunto de testimonios o una confesión o unos documentos o indicios, a pesar de que le suministren un completo convencimiento sobre los hechos.

El valor probatorio del dictamen debe ser el mismo, tanto para la relación de hechos observados por los peritos, como para sus conclusiones técnicas o científicas, es decir, sus conceptos o juicios. Creemos que no existe razón lógica ni jurídica para darle distinto valor a las dos partes del dictamen, porque el perito puede incurrir en error en ambas actividades. La mayoría de los autores modernos están conformes en este concepto.

Para concluir con este tema, podemos decir que todos los medios de prueba poseen validez que no podemos desmeritar, por lo que en cuanto a la prueba pericial, como nos dimos cuenta la valoración de los dictámenes que rinden los peritos, quedan a libertad de apreciación con respecto a la lógica y la experiencia del juzgador. Es por eso que al igual que los autores antes mencionados defienden esta idea, ya que se les debe dar la oportunidad al juzgador a que realice su actividad, que es la de juzgar la máxima credibilidad de un dictamen, toda vez que si ambos peritos ofrecen sus peritajes, el Juez estará cumpliendo con su deber al analizarlos y considerarlos para la comprobación de los hechos, sin embargo hay que tener en cuenta el supuesto de que uno de ellos quede sin derecho a presentar su dictamen.

Podemos poner el ejemplo que maneja este trabajo de tesis, si el perito de la parte contrario de la que ofreció esta prueba no presenta su escrito donde acepte y proteste su cargo, se le tendrá por conforme con el dictamen que rinda aquel, entonces me parece in equitativo que el Juzgador solo valore un solo dictamen y que no se le de oportunidad a la otra parte de ofrecer el suyo y así, darle la completa libertad al Juez de apreciar ambos peritajes, considerando así una gran auxilio para este, para que así amplie su visión en cuanto a los hechos, toda vez que si solo se ofrece un dictamen se admitirá y el juez estará solo frente a lo que este exponga, sin saber si este es el verdadero

## CAPITULO IV

### DESIGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL, DERIVADA DE LA PRUEBA PERICIAL.

En este último capítulo, desarrollaremos la complejidad del tema de este trabajo de tesis que es por consiguiente la “desigualdad procesal de las partes en un juicio ordinario civil, derivada de la falta de presentación del escrito de aceptación y protesta del cargo por parte del perito de la contraria que ofrece dicha prueba”; y tal como lo establece el artículo 347, fracción VI, párrafo I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Sabemos que los seres humanos tan sólo en su naturaleza genérica, en lo que respecta a sus características biológicas, psicológicas, el medio ambiente, social o económico en que actúan, y a su problemática personas, los hombres son desiguales.

Pero la igualdad de la que hablamos no se enuncia respecto de los hombres, sino de las leyes al regular los derechos y las interrelaciones de aquellas, y de los tribunales al interpretar y aplicar las leyes.<sup>1</sup> Esto último es una garantía de un orden jurídico, que permite que éste aproveche a todos los individuos por igual, independientemente de la desigualdad que está implícita en la fenomenología de las personas, porque de otra forma el orden jurídico no sería justo al permitir privilegios o excepciones a ciertas personas, que no reconoce a otras en idénticas circunstancias

Por ello el Dr. Burgoa señala que “... la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cuantitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.”<sup>2</sup> En otras palabras la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los mismos derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

A continuación estudiaremos el principio de igualdad procesal, el cual creo se esta violando al no otorgarle los mismos derechos y obligaciones a las partes en un proceso, respecto a la prueba pericial.

#### **4.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.**

Podemos empezar diciendo que el principio de igualdad procesal entre las partes de un juicio es uno de los más importantes, ya que es tomado en cuenta para crear las leyes adjetivas y regular todos los procedimientos; es por este motivo que debemos entender cual es el significado de este principio.

El principio de igualdad procesal se deriva del principio de igualdad jurídica, siendo este una garantía netamente constitucional; se dice que la idea de la igualdad se ha buscado

---

<sup>1</sup> V. CASTRO, Juventino. Lecciones de Garantía y Amparo. Editorial Porrúa, México, 1993. Pag. 180 y 182.

<sup>2</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. Las garantías Individuales”, Editorial Porrúa, México, 2000, pag. 251 y 252

desde siempre como una exigencia fundamental entre las formas de actuar de los seres humanos y que ha preocupado a distintas ramas, no solo a la jurídica, sino a muchas más.

La garantía de igualdad jurídica, es un autentico derecho fundamental, ya que de estos se deriva la correcta aplicación de los derechos y deberes de una sociedad que viven bajo un mismo ordenamiento.

“Todos los hombres son iguales ante la ley, sin distinción de raza, sexo, credo religioso, ocupación, edad...”, esta frase constitucional es ideal ante la dogmática jurídica; pero ante la práctica, distintos autores se encuentran en desacuerdo, por ejemplo Calamandrei nos dice que “también en la Administración de Justicia existe el peligro de que recaiga sobre el pobre la maldición que pesa sobre él cada vez que los ordenamientos democráticos se limitan a asegurarle, al igual que a todos los demás ciudadanos, las libertades políticas y civiles, las que muchas veces, cuando carece de los medios económicos que son indispensables para hacerlas valer, prácticamente, se transforman en una mofa para el desvalido. “La ley es igual para todos” constituye una bella frase que conforta al pobre cuando la ves escrita sobre las cabezas de los jueces, en la pared de fondo de las Salas Judiciales; pero cuando advierte que, para invocar en su defensa esa igualdad legal, es indispensable la ayuda de la riqueza de la que carece, entonces la frase le parece una burla a su miseria...”<sup>3</sup>

Lo anterior es con respecto al principio de igualdad jurídica que como mencionamos de este principio se deriva el de igualdad procesal, es una rama de este principio y que los legisladores deben tomar en cuenta para crear las leyes y proteger siempre a la parte más débil del procedimiento.

El diccionario OMEBA señala con respecto a la igualdad jurídica lo siguiente: “La idea de igualdad ha sido, una exigencia ética fundamental que ha preocupado profundamente a la ciencia política, a la filosofía política, así como a la dogmática jurídica, y a la filosofía del derecho.”

La idea de la igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales: a) como un ideal igualitario y b) como un principio de justicia. Estos dos aspectos de la idea de igualdad aparecen, como veremos, en la noción de “garantía de igualdad”, propia dogmática constitucional.

El ideal igualitario se mantiene prácticamente inalterable desde la formulación de los estoicos; su postura básica era “vivir con arreglo a la naturaleza”. Entre la naturaleza y la naturaleza humana hay una educación moral fundamental. La naturaleza racional del hombre le impone a éste actuar de conformidad con la *recta ratio* común a todos los hombres. Esta recta razón emite mandatos que deben ser respetados por todos los hombres, puesto que son conformes a la naturaleza racional de todos ellos. Esta concepción trae como resultado el ideal de un derecho común a todos: un “derecho” para el género humano, cuya característica cosmopolita y universal se deja fácilmente sentir en la expresión de “*ius gentium*” que los romanos harían célebre.

<sup>3</sup> CALAMANDREI, Proceso y Democracia, pags. 176/ 81.

En la filosofía estoica es donde se forjó el ideal ético de la humanidad; la igualdad de todos los hombres. Sobre la base de la naturaleza racional de ser humano se proclama la igualdad de griegos, bárbaros, aristócratas, plebeyos, libres y esclavos. El corolario de la *recta ratio* es, así, la idea de un derecho universal: un *ius natura humani generis*. El mérito (moral del derecho positivo) depende de su correspondencia con el *ius communis generi humano*, propio de la naturaleza racional del hombre y cuyos principios constituyen el modelo del derecho positivo y de la justicia humana.

Existen siempre dos derechos para el hombre: el derecho positivo de su ciudad y el derecho de la ciudad universal, igual para todos; las costumbres son diversas, múltiples; la razón es una. La *recta ratio* es una *politeia* universal.

La justicia se identifica con aquel derecho superior de la razón. Este derecho único, de carácter racional, sería el antecedente de la teoría del derecho natural moderno, la cual habría de influir decisivamente en el constitucionalismo moderno. Con el ideal igualitario estoico surge un nuevo ideal político: los gobernantes deben conformar sus actos a esa *politeia* universal. La tarea inmediata consistió en buscar hacer positivos esos principios igualitarios y establecer un "Estado de derecho racional". Esto, en buena parte, fue tarea de los jurisconsultos romanos.

Fue mérito de Cicerón haber dado una formulación casi definitiva al ideal igualitario estoico y a su doctrina del derecho natural. De él pasó a los jurisconsultos romanos quienes, además de su derecho, los cuales constituían un patrón universal, más que natural, racional. Estos principios debían regir de la misma forma al género humano en todo tiempo y lugar. La exigencia racional es que debe haber y para todas las naciones o, por lo menos, un conjunto de principios jurídicos racionales en que se basen todos los derechos.

Estos principios jurídicos racionales, los cuales se identifican con la justicia, son compartidos por todos los hombres, pertenecen a todos los individuos, principios de los cuales los hombres no pueden escapar: "existe una ley verdadera extendida en todos... consistente consigo misma... que nos llama imperiosamente a cumplir nuestra función... a esta ley ninguna enmienda es permitida. No es lícito abrogarla ni en su totalidad ni en parte... es una sola y misma ley... que rige todas las naciones en todo tiempo... quien no obedece esta ley huye de sí mismo y de su naturaleza humana..." (Cicerón).

El estado no era sólo un problema jurídico; constituía el objetivo de esos principios universales que, en virtud de su racionalidad, eran compartidos por todos los hombres. Esta situación conducía a la siguiente tesis: buscar un Estado donde se asegure lo mejor posible la igualdad del género humano. Esta forma había sido generada en la República, la exigencia: una república *universalis*.

La igualdad era una exigencia moral fundamental que derivaba de la *recta ratio*: "Nadie sería tan semejante a sí mismo como cada uno de los hombres a todos los demás" (Cicerón). La doctrina de Cicerón coincidía en gran medida con la ideología jurídica de los jurisconsultos romanos. La auctoritas debe ser ejercida con el respaldo del derecho y sólo está justificada por razones de justicia, cuyo patrón básico se encuentra en los

principios éticos del *ius natura humanis generis*, al que los juristas denominaron “*ius gentium*”.

El reclamo de igualdad jurídica fue una tesis considerada moralmente incontrovertible durante la Edad Media (mantenida en ocasiones por los dogmas del cristianismo: “todos los hombres son iguales ante Dios), “el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios”). La debilidad fundamental de tal exigencia estriba en la inexistencia de instituciones que garantizaban la igualdad jurídica. Fueron muchos los intentos para garantizar este anhelo de igualdad. Bajo la influencia decisiva del jusnaturalismo racional, la Revolución Francesa buscó su consagración definitiva: en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre nacen... libres e iguales en derecho.”

El ideal igualitario se traduce así en un dogma del constitucionalismo moderno: “el derecho de todos los hombres para ser juzgados por las mismas leyes, por un derecho común, aplicable a todos”. Un derecho compuesto por reglas generales anteriores y no por tribunales ni leyes creados.

La igualdad, por otro lado, es considerada elemento fundamental de la justicia. En efecto, la justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y cuyas relaciones, en tales circunstancias son gobernadas por reglas fijas. Este tipo de problemas, como veremos, se encuentra más vinculado con el funcionamiento del orden jurídico.

El requerimiento de igualdad no significa: “lo mismo para todos”. El requerimiento igualitario de la justicia significa que, por un lado, los iguales deben ser tratados iguales, y otro, los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta sus diferencias relevantes. Los corolarios de la igualdad son imparcialidad y la existencia de reglas fijas. La justicia requiere imparcialidad en el sentido de que la discriminación o el favor en el trato de individuos es hecho sólo en virtud de circunstancias relevantes. Si un padre favorece a un hijo por encima del otro, sin fundamentos relevantes para tal discriminación, el trato es desigual y, por tanto, injusto. Si un hombre, por el contrario, en cuestiones de hospitalidad, favorece a sus arraigos por encima de los desconocidos, su conducta es injusta, toda vez que no está realizando una función en que se requiere que sea imparcial. La igualdad requiere de reglas fijas, porque su modificación, durante el proceso de valoración de las circunstancias en perjuicio o en beneficio de alguien. Esto es lo que convierte a las reglas fijas y a la imparcialidad en elemento indispensable para entender los problemas de igualdad jurídica. Un juez por ejemplo no debe favorecer a ninguna de las partes en virtud de que es rico, pobre, bondadoso por mezquino. La justicia requiere del juez que considere a las partes jurídicamente iguales, en el sentido de que las únicas diferencias que el juez puede considerar son aquellas que el derecho le exige tomar en cuenta y ningunas otras.

En términos generales puede decirse que, si ahí donde se requiere de imparcialidad, los hombres son tratados de forma desigual, es en principio, injusto; a menos que la diferencia de trato pueda ser justificada.

Un problema fundamental en el entendimiento de la igualdad consiste en saber ¿qué es un trato igual? Una respuesta a este problema es la aplicación de la misma regla a

situaciones esencialmente similares. Ciertamente, el problema de decir cuándo las situaciones son esencialmente similares es difícil decidir cuándo una situación cae bajo la misma regla y cuándo requiere otra, puede ser angustioso. Sin embargo, la mayoría de las situaciones sociales nos permiten construir clases de situaciones iguales de manera simple, prácticamente intuitiva. No todos son “casos difíciles. Como quiera que sea un dato que debemos tener presente es que igual consideración o trato igual significa que a situaciones consideradas iguales se les aplica la misma regla.

La igualdad que garantiza el orden jurídico a los hombres no significa que éstos tengan siempre los mismo derechos y facultades. La igualdad así considerada es jurídicamente inconcebible; es prácticamente impensable que a los hombres se les impusieran las mismas obligaciones y tuviera los mismos derechos sin hacer ninguna distinción entre ellos. La igualdad jurídica no es esencialmente diferente de la idea de igualdad como condición de justicia. El principio de igualdad jurídica significa que en las relaciones jurídicas, no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones bien determinadas. Éste es un aspecto importante en la idea de la igualdad jurídica, si el orden jurídico contiene una fórmula que proclama la igualdad de los individuos; pero, si no se precisa que tipo de diferencias no deben hacerse, entonces la fórmula de la igualdad jurídica sería normativamente superflua. Establecer la igualdad jurídica significa que las instituciones que crean y aplican el derecho no pueden tomar en consideración, en el trato de individuos, diferencias excluidas por el orden jurídico, los órganos de aplicación sólo puede tomar en consideración las diferencias aceptadas o recibidas por las normas de orden jurídico.

El funcionamiento de la igualdad jurídica, tal y como ha sido explicada, corresponde fundamentalmente a la exigencia del principio de la aplicación regular de las normas jurídicas, conocido como el principio de legalidad.<sup>4</sup>

Debido a lo anteriormente planteado y específicamente al caso que nos interesa para el desarrollo del tema de esta tesis; es dar a conocer la trascendencia del principio de igualdad procesal, todo esto con motivo de que el legislador debe tener en cuenta tanto el principio de igualdad jurídica tomado como garantía constitucional y a su vez el procesal, para que así al momento que se lleve a la practica no nos encontremos con desigualdades procesales.

Con respecto al principio de igualdad procesal, señala el diccionario “Es el principio esencial en la tramitación de los litigios, cualquiera sea su índole, según el cual los litigantes, sea que intervengan como demandante o demandado, sea como acusador o acusado, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercitar sus respectivos derechos.

Un trato desigual obstaría a una injusta decisión y conduciría a la nulidad de todo lo actuado.

Devis Echandía, refiriéndose al principio de la igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso, observa que son dos las consecuencias que se deducen de él:

<sup>4</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, Editores Libreros, Buenos Aires. 1997, pag. 1095 - 1098.

1. La de que en el curso del proceso gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte*, que viene a ser una aplicación de postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos;

2. Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes.

Pero debe procurarse que esa igualdad en el proceso sea real y no simplemente teórica. Para ello se debe otorgar a los pobres y débiles oportunidad de verdadera defensa, con abogado que los represente gratuitamente cuando se obtenga el amparo de pobreza e imponiendo al juez el deber de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, utilizando los poderes que a tal efecto le otorga la legislación adjetiva, especialmente para decretar pruebas oficiosamente.

Además, una total gratuidad en el servicio de la justicia penal, civil, laboral, contenciosa-administrativa, etc.”<sup>5</sup>

Este principio de igualdad procesal tiene gran similitud con uno de los principios rectores de la actividad probatoria y cual hemos estudiado en el capítulo I de esta tesis; que es el principio de contradicción de la prueba; este principio otorga a las partes la misma oportunidad procesal para conocer y discutir la prueba, para hacer válido su derecho de contraprobar.

Como señala Couture “... como no se concibe el proceso sin debate, tampoco se puede concebir que una parte produzca una prueba sin un riguroso contralor del adversario. Una prueba que se ha producido a espaldas del otro litigante, por regla general, es ineficaz. El principio dominante... es el de que toda prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente puede perjudicar”.<sup>6</sup> En otras palabras se le tiene que otorgar la misma oportunidad a las partes de un juicio de aportar las pruebas necesarias para que exista debate sobre el derecho que se intenta hacer valer.

Es por todo esto que si una parte no recibe la misma oportunidad de ofrecer y contradecir una prueba; no se puede hablar de que se este aplicando el principio de igualdad procesal y que por consiguiente se esta violando.

#### **4.2. ANALISIS Y CRITICA DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 347 DEL C.P.C. PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Como sabemos y hemos analizado la prueba es aquel medio que se ha establecido en las leyes adjetivas, para que mediante estas se acrediten aquellos hechos de los cuales se suscito la controversia, y que se han llevado a un juicio, así conocemos como uno de los medios de prueba a la pericial, la cual se encuentra regulada en los artículos 346 al 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y la cual tiene como objetivo,

<sup>5</sup> Vocabulario Jurídico, COUTURE, Eduardo, Sexta reimpresión, 1987, Buenos Aires. pag. 184, 185.

<sup>6</sup> COUTURE, Eduardo J, Fundamentos de Derecho Procesal, tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Ares, 1990.

auxiliar al Juez, mediante un dictamen emitido por un perito, persona indispensable para que se lleve a cabo dicha prueba, toda vez que se requiere el conocimiento especializado de una ciencia, arte, oficio etc, que ayude al juzgador por carecer éste de dicho conocimiento, a esclarecer aquel hecho que se ha sometido a su estudio, y que mediante la presentación de un dictamen se compruebe su falsedad o veracidad.

Es tan importante la actividad del perito, que éste debe de aceptar su cargo y protestar su legal desempeño, manifestado que conoce los puntos cuestionados, cuya aspiración siempre deberá ser la justicia.

Por eso, cuando la próxima vez que leamos un dictamen, entendamos su importancia, y que nuestros ojos atiendan aquella frase conocida, que reza invariablemente: "a mi leal y saber entender" y nos infunda confianza y respeto, sabedor que el perito a cumplido su palabra.

A continuación desarrollaremos la explicación de cada una de las fracciones del artículo 347 del C.P.C. para el Distrito Federal en el cual propiamente se señalan los términos en que se desahogara la prueba pericial, y el que a la letra dice:

"Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos":

Los litigantes en un juicio ordinario civil tienen un término de diez días comunes para ofrecer la prueba pericial, que empezaran a contarse a partir de que surte efectos la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba. Al respecto el artículo 290 del citado ordenamiento dice: "El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba..."<sup>7</sup>

- I. "Señalará con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los cuales versarán las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos."

En esta fracción se explica cual es el contenido de fondo que debe tener el ofrecimiento de dicha prueba; uno de los puntos es señalar la cedula profesional, sin embargo el artículo 346 cita que en caso de requerir un perito y no exista en el lugar, el Juez podrá nombrar a cualquier persona aun cuando no tenga título, también señala que el título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

<sup>7</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones ISEF, 2002, Art. 290.

- II. "Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el Juez desechará de plano la prueba en cuestión."

La ley es clara al señalar que no se admitirá esta prueba si le falta cualquiera de estos requisitos, todo estos para evitar que personas que no tengan la capacidad jurídica, ejerciten un cargo del cual no este facultados para hacerlo, además de garantizar el derecho de admitir una prueba que podrá tener valor probatorio por estar debidamente ofrecida.

- III. "En caso de estar debidamente ofrecida, el juez, la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que haya presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos."

Aquí nos podemos dar cuenta de una de las obligaciones más importantes tal vez para las partes en la prueba pericial; la cual consiste en que las partes que ofrecen dicha prueba tienen el deber de que sus peritos dentro del termino de tres días, presenten su escrito donde acepten su cargo y protesten su fiel y legal desempeño, dándonos cuenta que la ley es aun aquí equitativa toda vez que les otorga el mismo plazo y bajo igualdad de condiciones, por lo que se entiende que ambas partes deben cumplir con la mencionada obligación, pero en caso de que no cumplan **¿es igual de justa la sanción...?**

Otro punto que podemos analizar es que antes de que el Juez admita la prueba, aun cuando se hayan cumplido con los requisitos de forma; señala el artículo 348 de la ley adjetiva en mención: "El Juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el termino de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen."<sup>8</sup>

Todo esto para reforzar el contenido del dictamen pericial, ya que es necesario mostrar al juzgador un dictamen que reúna una amplio desglose de los puntos cuestionados y que demuestre el hecho que se trata de acreditar, aunque como vimos el Juez tienen la libertad de conceder o no el valor probatorio.

- IV. "Cuando se trate de juicios sumarios, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a presentar a sus peritos dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tenga por designados para que se cumpla con lo ordenado en el párrafo anterior, los cuales quedan obligados, en estos casos, a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo."

<sup>8</sup> Ibidem, art. 348.

En esta fracción, se aceleran los términos, cuando se tratan de procedimientos que por su naturaleza requieran de una tramitación especial, otorgándole al perito a diferencia de la fracción anterior solo cinco días para que rinda su dictamen, a partir de que haya aceptado y protestado el cargo.

- V. "Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes y éstos resulten substancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 349 de este Código";

Aquí, nos habla del perito tercero en discordia que es aquel que designa el Juez cuando los dictámenes que rindan los peritos de ambas partes sean contradictorios, al respecto no dice el artículo 349 de la ley en mención: " Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el Juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia. A este perito deberá notificársele para que dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para que se le designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que tiene la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular;

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, a favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios, en los términos fijados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el tribunal dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, a la asociación, colegio de profesionistas o institución que le hubiere propuesto por así haberlo solicitado el Juez, para los efectos correspondientes."

Ya que el Juez puede designar peritos a aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia, y a los que pertenezcan a colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas o las cámaras de industria, comercio, confederaciones de cámaras o la que corresponda al objeto del peritaje y que sean propuestos por el Juez

"En el supuesto del párrafo anterior, el Juez designará otro perito tercero en discordia y, de ser necesario, suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba en cuestión."

- VI. "La falta de presentación del escrito del oferente de la prueba donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentará el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se

entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogara con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, el Juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV, según corresponda.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el Juez sancionara a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”;

En cuanto a esta fracción, con respecto a su párrafo I, reanudaremos su análisis en el siguiente tema, el cual abordaremos de manera más extensa por ser el tema principal de esa tesis.

Por lo que respecta al segundo párrafo se señalan dos supuestos: el primero consiste en la falta de presentación del dictamen por parte de cualquiera de los peritos de las partes que hayan aceptado y protestado su cargo, derivándose de este precepto una sanción procesal consistente en la conformación del dictamen rendido por la contraria; el segundo supuesto es la falta de presentación del dictamen pericial, de ambas partes, aun cuando los peritos ya hayan aceptado y protestado el cargo, otorgándole la ley la facultad al Juez para que designe un perito único.

Creo que los legisladores se dificultan al no tomar en cuenta el principio de igualdad procesal y carácter colegiado de la prueba pericial, principalmente, ya que dentro de la fracción manejan muchos supuestos que ponen en riesgo los intereses de las partes, además de la economía procesal que debe existir en cualquier juicio, toda vez que, sería mucho más justo y sencillo que si se ofrece esta prueba y alguna de las partes o peritos de estas incumple, el Juez designe perito en rebeldía, para que se desahogue.

Además de que se le impone una sanción pecuniaria consistente en sesenta días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.

- VII. “Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, a excepción de los que establece el último párrafo del artículo 353, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cédula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo”;

De aquí se deriva que los honorarios de los peritos deben ser pagados por aquella parte que solicita de sus servicios; cuando se designe perito único o tercero en discordia se estará a lo establecido por el artículo 353 párrafo sexto que a la letra dice: “ En los casos en que el tribunal designe a los peritos únicos o terceros en discordia, los honorarios de éstos se cubrirán por mitad por ambas partes, observando lo establecido en el párrafo siguiente, y aquella que no pague lo que le corresponde será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo en sus bienes.

VIII. "Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un solo perito que rinda su dictamen al cual se sujetarán; y"

Creo que esta fracción nos ofrece a los litigantes la opción más acertada y justa que podríamos optar en un procedimiento, ya que es común ver en la practica que cada parte que actúa en un litigio contrata a su propio perito, para que este presente un dictamen claramente a su favor, ya que si la parte paga sus honorarios, sería increíble pensar que emitirá una opinión a favor de la parte contraria; ahora esa fracción nos otorga la posibilidad de designar un perito único el cual emitiría un dictamen justo y sin falacias; dado que sería imparcial toda vez que esta prestando un servicio, no solo a una parte, sino a ambas.

IX. "También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el Juez en su sentencia."

Aquí el legislador también, da opciones, podríamos decir, aceptables, ya que da la opción de que las parte lleguen a un convenio de estar conformes con el dictamen de la contraria; esto se daría en el supuesto de que una de las partes le conviniera lo que el otro perito dictamina, lo que sería muy difícil toda vez que si ambas partes ofrecen esta prueba es por que existe un desacuerdo, sin embargo, es una posibilidad factible al momento de dar oportunidad a la parte que acepte el dictamen a que haga observaciones, para que así se complemente y quede acorde con las exigencias de ambas partes.

En la revista jurídica *Locus Regis Actum* señala que "...Los Códigos de Procedimientos en América Latina, han considerado siempre el peritaje como medio de prueba y se determina la importancia de aquella persona que por sus conocimientos en una rama del saber es nombrado Perito. La peritación ha adquirido en nuestro país, una decisiva importancia en el ejercicio de los derechos de los seres humanos, pero a la vez es una rama a la que no se la había venido dando la importancia necesaria. Las instituciones como son el Tribunal Superior de Justicia, la Procuraduría General de la Republica y las Procuradurías Estatales, tienen su propio equipo de peritos, más sin embargo, en una conferencia el C. Presidente de la República reconoció que estas instituciones se habían descuidado y ofreció invertir un presupuesto especial para mejorar los servicios periciales tanto en el Distrito Federal como en el resto de la República, ya que de ese grupo de expertos en una sociedad que ha evolucionado a mejorar la calidad de las profesiones y especialidades que hacen más óptima la defensa de los derecho sociales..."<sup>9</sup> Es decir la prueba pericial es tomada con mucha importancia por varias instituciones y esto es por que el perito realiza una función imprescindible en algunos casos que no debemos tomarla de manera superflua sino entender y tratar de mejorar su practica en el ámbito del litigo.

Por ultimo y para concluir este tema, entendemos que la tarea del legislador es ardua y complicada, ya que no es fácil crear leyes que protejan a cada individuo en particular, pero creo que si toma en cuenta el principio de igualdad procesal, podrá esperarse un mejor desempeño de sus funciones.

<sup>9</sup> Revista Jurídica *Locus Regis Actum*, Número 8. nep., Junio de 1999, Villahermosa Tabasco.

### **4.3. PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTICULO 347, FRACCIÓN VI, PARRAFO I DEL C.P.C. PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En este tercer tema de nuestro ultimo capitulo, daremos a conocer, la justificación de la propuesta planteada que a mi consideración, fue la más apropiada y justa para las partes en un procedimiento civil.

Esta propuesta se deriva del principio de igualdad el cual he creído desde siempre, una justicia igualitaria para las partes que actúan en un juicio, es el caso que trata este trabajo de tesis, donde pretendo hacer efectiva la prueba pericial; ya que la justicia es el principio fundamental de todo orden social y jurídico. Tratemos de entender que es la justicia desde un punto de vista filosófico, y así tenemos al siguiente autor el cual nos intenta dar su propio concepto. Enseñándonos que un orden social es justo cuando la sociedad sometida a este orden es feliz, veamos lo que dice.

Hans Kelsen señala que ... “la justicia es en primer lugar una cualidad posible, de un orden social que regula las relaciones mutuas entre los hombres. Sólo secundariamente es una virtud humana, ya que un hombre es justo si su conducta se adecua a las normas de un orden social supuestamente justo. Pero ¿qué significa realmente decir que un orden social es justo? Significa que este orden social regula la conducta de los hombres de un modo satisfactorio para todos, es decir, que todos los hombres encuentran en él la felicidad. La búsqueda de la Justicia es la eterna búsqueda de la felicidad humana. Es una finalidad que el hombre no puede encontrar por si mismo y por ello la busca en la sociedad. La justicia es la felicidad social, garantizada por un orden social. En este sentido, Platón, identifica a la justicia con la felicidad, sostiene que un hombre justo es feliz y un hombre injusto es infeliz. Evidentemente, la afirmación según la cual la justicia es la felicidad no es una respuesta definitiva, sino una forma de eludir el problema ...

...También menciona con respecto al principio de igualdad que en el fondo el significado de igualdad es que sólo los que son iguales deben ser tratados de modo semejante. Es pues la pregunta decisiva ¿Qué es lo igual?, pregunta que el principio de igualdad no responde. De ahí que un sistema legal positivo pueda hacer que cualquier diferencia entre ser humanos sea la base de un trato distinto de sus sujetos, sin que por ello entre en conflicto con el principio de igualdad que carece de suficiente significado como para tener consecuencias practicas.

No hay que confundir el principio de igualdad, postulado por la autoridad que crea la ley con la intención de hacerla igualitaria, con el principio de igualdad ante la ley, destinando a las autoridades que aplican la ley a casos concretos. Los órganos que aplican la ley tal como se debe hacer según su significado. Este es el principio de legalidad, de la legitimidad inmanente a cualquier orden legal...<sup>10</sup>

Es este principio de igualdad el que nos motivo a intentar este trabajo de tesis, para que las autoridades judiciales que pueden hacer efectiva la justicia de la cual hemos hablado, lo realicen con elementos que el legislador les otorgue mediante sus leyes.

<sup>10</sup> KEISEN, Hans, ¿Que es justicia? Editorial Ariel , Barcelona, 1999.

Uno de los primeros motivos del porque de esta propuesta, es la de creer que el legislador debe tomar en consideración, tanto para la creación de leyes como para las reformas, adiciones y derogaciones, el principio de igualdad procesal entre las partes, que como vimos anteriormente este se deriva del principio constitucional de igualdad jurídica. Debido a que en el caso que nos ocupa en este trabajo de tesis, existe una desigualdad procesal evidente, y resulta irrisoria e injustificada, ya que va en contra de los principios del procedimiento, dejando en estado de indefensión a la contraparte del oferente de la prueba pericial, ya que es excesivo señalar que esta parte acepte un dictamen, con el cual tal vez este en desacuerdo y no se le de la oportunidad de contradecirlo o de cuestionarlo, es decir, se le restringe su derecho de defensa para ser oído, además que el Juez solo contara con un dictamen que aceptara y que valorara; pero como puede apreciar el dicho de una sola parte, cuando existe un juicio y por ende concurren dos partes para ser escuchadas en una litis que a ambas les interesa y más en aquellos casos que dependan directamente del desahogo de esta prueba.

A continuación y primeramente transcribiré el auto donde se acepta el perito designado por la parte contraria al oferente, haciéndole los apercibimientos que marca la ley, posteriormente el auto donde se le designa perito a la parte oferente, cuando el perito de ésta a omitido presentar su escrito, donde se acepta y protesta el cargo, para que se vea prácticamente y palpablemente la desigualdad procesal que existe al encontrarse en este tipo de supuestos.

Estos autos son tomados del Juicio Ordinario Civil de VENTA FORZOSA entre RODRÍGUEZ Y ROHAN ESPERANZA vs ALFONSO RODRÍGUEZ ROHAN SÁNCHEZ, el cual se tramita actualmente en el juzgado TRIGÉSIMO SEGUNDO DE LO CIVIL.

México, Distrito Federal a veintiocho de noviembre del años dos mil uno.

A sus autos el escrito de la parte actora, visto su contenido, se le tienen por presentado, designando como perito de su parte a FELIPE DE JESÚS MALAGON KAMEL, persona que en el término de TRES DÍAS, deberá presentar escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, anexando copia simple de los documentos que lo acreditan como perito en Ingeniería y **se previenen a la parte actora que en caso de que no se de cumplimiento a lo antes ordenado, se le tendrá por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito de la oferente.** NOTIFIQUESE. Lo proveyó y firma la C. Juez Vigésimo Segundo de lo Civil. Licenciada AMERICA MATA URRUTIA y Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.

Aquí podemos ver que la parte actora, -que es la contraria a la parte oferente de la prueba- designa a su perito, a la cual se le señalan tres días para que su perito presente su escrito donde acepte y proteste su legal desempeño, apercibiéndolo que en caso de no hacerlo se le tendrá por conforme con el dictamen de la parte oferente, como hemos repetido en varias ocasiones, es injusto que se le tenga por conforme con un dictamen que no conoce, coartándole su derecho a defenderse, además que se viola el carácter colegiado de la prueba

pericial que como lo señalan las jurisprudencias citadas posteriormente, para que se constituya la prueba pericial, deben existir, ambos dictámenes de las parte, para que se juzgue de manera adecuada, atendiendo a la opinión de ambos peritos.

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las doce horas del día tres de diciembre del año dos mil uno, día y hora señaladas para que tenga verifcativo, la continuación de la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, comparecen ante la C. Juez Vigésimo Segundo de lo Civil Licenciada AMERICA MATA ARRUTIA, asistida de su Secretaria de Acuerdos Licenciada MARIA DE LOURDES RIVERA TRUJANO, la parte actora RODRÍGUEZ Y ROHAN ESPERANZA AURELIA, asistida de su abogado patrono Licenciado JOSE OLIVOS MARTINEZ, personas que ya se encuentran identificadas en autos, se hace constar que no se encuentra presente la parte demandada, ni persona alguna que legalmente lo represente. La C. Juez declara abierta la presente audiencia. A continuación la parte actora en uso de la palabra por conducto de su abogado patrono manifestó: Que en virtud de que el perito ofrecido por la parte demandada no presento su escrito en el término de tres días, que su Señoría le concedido para ello a fin de que aceptara y protestara el cargo conferido, solicito se haga efectivo el apercibimiento decretado en audiencia de fecha VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DEL AÑO EN CURSO, para los efectos legales conducentes. **La C. Juez Acuerda: Visto lo manifestado por la parte actora y tomando en consideración que el perito designado por la parte demandada oferente de la prueba pericial no acepto y protesto el cargo conferido dentro del término que fue concedido en el proveído dictado en audiencia de fecha VEINTIUNO DE NOVIEMBRE ultimo, se hace efectivo el apercibimiento decretado en dicho proveído y en consecuencia la suscrita designa como perito en rebeldía de la demandada al Ingeniero MENDOZA IZQUIERDO MANUEL, con domicilio en Adolfo Prieto, 1618-44, Colonia del Valle, Tel. 57 44 61 17 y 55 64 48 79, persona a quien mediante NOTIFICACIÓN PERSONAL, deberá hacerse saber su nombramiento para el efecto de que en el término de tres días presente escrito en el que acepte y proteste el cargo conferido apercibido que en caso de no hacerlo se hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, atento a lo establecido por el artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.** A continuación y tomando en consideración que en el presente asunto existen pruebas pendientes de su desahogo, se difiere la presente audiencia para las DOCE HORAS DEL DÍA TRES DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS. Con lo que termino la presente audiencia siendo las DOCE HORAS CON VEINTICINCO MINUTOS DEL DÍA DE LA FECHA, firmando en ella los que intervinieron en unión con la C. Juez y Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.

De este auto, se desprende el acto mediante el cual la autoridad judicial le designa perito en rebeldía de la parte oferente, por que el perito designado no presento su escrito donde aceptaba y protestaba su cargo, sobre la base de que el artículo 347, fracción VI de la ley adjetiva, así lo señala, entonces se le premia a esta parte por su incumplimiento, y a la contraria se le castiga; por esto y por las razones que a continuación mencionaré creo que es necesaria una propuesta de reforma para esta fracción sobre la base de la eminente desigualdad procesal que se deriva.

La siguiente propuesta, esta creada para aquellos litigantes que en algún momento de su practica procesal se han encontrado en este supuesto y que se han visto afectados por la fracción de este artículo.

**FRACCION VIGENTE DEL ARTICULO 347 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**VI.** La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste, el cargo, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designare perito o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a está por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

Nos podemos percatar de la dificultad de palabras que el legislador utiliza para señalar los supuestos que se manejan en este párrafo, además de la desigualdad procesal evidente; diferenciemos ambas presunciones:

**La falta de presentación del escrito de aceptación y protesta del cargo del perito de la parte oferente, dará como resultado que el Juez le designe uno en rebeldía y;**

**La falta de presentación del escrito de aceptación y protesta del cargo por el perito de la parte contraria a la oferente, dará como consecuencia que este deba estar conforme, ya sea con el dictamen del perito en rebeldía tal como lo señala el supuesto anterior o con el dictamen del perito que haya cumplido con lo ordenado por la ley.**

Ahora analicémoslo de la siguiente manera; si el perito de la parte oferente incumple, esta no tiene por que preocuparse, ya que aún así tendrá perito para presentar esta prueba y sin embargo la parte contraria se queda en estado de indefensión respecto a esta prueba, o se tiene que alargar el proceso porque tal vez apelaría el auto, debido al carácter colegiado que la Jurisprudencia señala, etc. por lo que creo que es importante una reforma a este párrafo debido a que existe una desigualdad procesal evidente.

Veamos a continuación, la aportación de este trabajo de tesis, que es la de reformar, el párrafo antes señalado quedando de la siguiente manera:

**FRACCION REFORMADA DEL ARTICULO 347 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**VI.** La falta de presentación del escrito de aceptación y protesta del cargo por cualquiera de los peritos de las partes, dará lugar a que el Juez designe perito en rebeldía. Si la contraria no designare perito, dará como consecuencia que se tenga por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En la fracción reformada, las partes que hayan designado perito, pero que éste por cualquier motivo, no presente su escrito donde acepte su cargo y proteste su legal desempeño, considero que sería justo que el Juez les designe perito en rebeldía ya sea a uno u a otro, en base a que en muchas ocasiones la omisión de esta obligación no es culpa directa de la parte; si no del perito y siendo que es a las partes a quien les interesa y le afecta la solución del hecho litigioso que se pretende demostrar con el desahogo de la prueba

pericial, y creo que si se designa perito en rebeldía al que omite dicho supuesto, la prueba se llevaría a cabo tomando en cuenta el carácter colegiado y el principio de igualdad procesal que deben prevalecer.

También se establece en esta mismo párrafo y como segundo supuesto el caso de que la contraria de la parte que ofreció primeramente la prueba, no designe perito, creo que es conveniente que se respete la opinión del legislador, y que se tenga por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente, todo esto porque se entiende la falta de interés en esta prueba, ya sea por que considere que no solo es el medio idóneo para acreditar su hecho o por que toma en cuenta que el Juez no podrá valerse solamente de un solo dictamen para dictar la sentencia, habiendo otros elementos que produzcan certeza, o en casos muy extremos que la parte contraria no desee gastar en honorarios de peritos, a diferencia de la otra parte, donde esta ya designo un perito, lo que quiere decir que le interesa hacer valer su derecho de defensa en cuanto al dictamen pericial.

Y que se pudiera concluir diciendo que si el perito no presenta el escrito antes mencionado, tal vez sea por su falta de profesionalismo y esto no debe afectar a los intereses y derechos de las partes cuando ambas estén interesadas en desahogar esta prueba, que a mi consideración desde el momento que designan perito.

Creo que es justa esta reforma propuesta, ya que como se desprende de la fracción vigente, si el perito de la parte contraria a la que ofreció la prueba pericial no presenta su escrito donde acepte y proteste el cargo -se le tendrá por conforme con el dictamen pericial que rinda la contraria- y por el contrario -si la parte que ofreció primeramente esta prueba se encuentra en el mismo supuesto, a ésta señala la ley, el juez le designara perito en rebeldía, y es en este apartado en el que estoy en desacuerdo, debido a que si ambas partes, tienen la obligación de presentar a su perito, para que acepte y proteste el cargo, tal como lo señala el mismo artículo en su fracción III que a la letra dice: "En caso de estar debidamente ofrecida, el Juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de 3 días, protesten su fiel y legal desempeño..."<sup>11</sup>, es por que se considera que ambas partes les interesa la aclaración de determinado hecho y tal vez sea la prueba pericial el medio idóneo para hacerlo; es decir, en el caso en que ambas partes hayan designado su propio perito, entonces que pasa si alguna de las dos partes incumple, a una se le castiga negándole su derecho de defensa en juicio; y conformándose con un dictamen pericial que aun no existe, ni conoce y que rendido obviamente resultara contradictorio con las pretensiones de esta parte; y a la otra en este caso el primer oferente se le justifica su incumplimiento y se le premia designándole un perito en rebeldía; es decir el oferente de la prueba tiene dos opciones: presentar el escrito de aceptación y protesta de su perito designado o no presentarlo y esperar a que se le designe el perito en rebeldía que marca la ley, por lo que a este le dejan totalmente a salvo su derecho a ser oído y a contravenir un dictamen con el cual no esta de acuerdo.

Asimismo en sus tesis y jurisprudencias distintos estados de la Republica Mexicana como San Luis Potosí, Veracruz y Nuevo León hablan sobre el carácter colegiado de la prueba pericial, señalando que si solo dictamina un perito que no fue designado de común acuerdo por las partes, la prueba no se perfecciono y por lo tanto carece de valor probatorio

<sup>11</sup> Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, Colecciones ISEF 2002, Art. 347.

pleno, otro motivo del cual se basa la propuesta de reforma planteada en este trabajo de tesis.

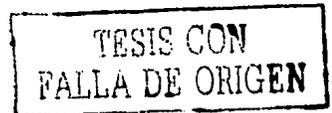
A continuación citaré las jurisprudencias de los Estados de la República mencionados en el párrafo anterior que mantienen la postura del carácter colegiado de la prueba pericial<sup>12</sup>.

Novena Época  
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 Tomo: VIII, Julio de 1998  
 Tesis: IX.1o. J/2  
 Página: 302

**PRUEBA PERICIAL. CARÁCTER COLEGIADO DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).** El criterio sustentado por la II. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia número 1477, visible en la página 2348 del Apéndice de jurisprudencia editado en 1989, que contiene los fallos pronunciados de 1917 a 1988, en el sentido de que carece de valor probatorio la prueba pericial, cuando sólo dictamina un perito, si no fue designado de común acuerdo por las partes, dado el carácter colegiado de la probanza, es aplicable bajo el Código de Procedimientos Civiles de San Luis Potosí, porque las disposiciones de esta codificación, son semejantes en esencia a las del código procesal civil vigente en el Distrito Federal; debiéndose precisar de modo destacado, que el artículo 343 de la codificación primeramente mencionada, coincide esencialmente con el 348 de la segunda, aun cuando aquél contiene una fracción más, pero ambos regulan la necesidad de que la prueba pericial sea colegiada, pues establecen la obligación que tiene el Juez, de nombrar perito de las partes, cuando éstas no lo designen, cuando el que nombren no acepte el cargo o cuando el designado no rinda su dictamen en el término legal; es decir, no dan margen a que pueda desahogarse la probanza con un solo perito.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Octava Época  
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: XII, Agosto de 1993  
 Página: 528



**PRUEBA PERICIAL. CARACTER COLEGIADO DE LA. EL OFERENTE ESTA OBLIGADO A INSTAR O RECURRIR SOBRE LA RECEPCION DEBIDA DE SU PRUEBA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).** El carácter colegiado de la pericial, derivado de lo dispuesto por los artículos 272 a 276 del Código de Procedimientos Civiles local, no se pierde por el origen de la falta de interés o de cuidado de una de las partes, cualquiera que sea, en perfeccionar la prueba; cabe considerar que el propio ordenamiento legal adjetivo citado prevé la falta de interés de alguna de las partes en nombrar perito y que éste rinda un dictamen oportuno y congruente, al obligar al juez, obviamente a instancia de parte, a designar peritos en rebeldía, a fijarles término para que produzcan sus dictámenes, a citarlos a diligencia colegiada, a imponerles multa por no rendir dictamen, a nombrar perito tercero en caso de discordia, etcétera, de acuerdo con los citados preceptos legales; de modo que si en el caso el perito nombrado en rebeldía de la parte demandada emitió un dictamen ajeno a la prueba para la que fue designado, implicando que para esta prueba no emitió propiamente su opinión pericial, tal omisión debió subsanarla el juez del proceso si para ello medió la instancia o recurso en su caso por el oferente interesado en la colegiación de la pericial, de modo que si el actor oferente no se inconformó con la recepción incompleta de su prueba, mal puede pretender que se le otorgue valor pleno al dictamen del único perito que emitió congruentemente su opinión pericial.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 764/92. Suñil Martínez Perdomo. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretario: Carlos Fuentes Valenzuela.

<sup>12</sup> IUS 2002, Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1917-2002, Poder Judicial de la Federación, SCJ.

Octava Época  
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: XII, Julio de 1993  
 Página: 275

PRUEBA PERICIAL, INTEGRACION DE LA ( LEGISLACION DE NUEVO LEON). De la codificación adjetiva para el estado de Nuevo León, se advierte que la prueba pericial debe ser necesariamente colegiada, por así inferirse de los artículos 310 y 313 del citado código, al prever las hipótesis en que el juzgador debe hacer la designación de los peritos de cualquiera de las partes y la designación de un perito tercero en discordia cuando los dictámenes de los peritos de los contendientes no son coincidentes, de esta suerte, ninguna eficacia tiene una sola peritación rendida en un juicio civil.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 147/93. Valdemar Cantú Alanís. 25 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Antonio Ramos Padilla.

Ahora bien en la fracción con la reforma propuesta se desprende la igualdad procesal entre las partes otorgando la misma oportunidad de defender sus hechos o derechos que conlleva desahogar la prueba pericial.

Como Ovalle Favela señala: ... “Una vez admitida la prueba pericial, los peritos designados por las partes deben presentar, dentro de los tres días siguientes, un escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designe, manifestando bajo protesta de decir verdad, que conoce los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a emitir dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos.

La falta de presentación de este escrito por parte del perito del oferente dará lugar a que el Juez designe un perito de oficio en rebeldía del oferente; en cambio, si quien no presenta el escrito de aceptación y protesta es el perito de la contraparte, se tendrá a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente. Resulta contrario a la lógica y a las formalidades esenciales del procedimiento establecer la conformidad con un dictamen pericial que todavía no se rinde; si no se quiere coartar el derecho de defensa en juicio, se debe respetar el derecho de la contraparte del oferente a cuestionar al dictamen pericial, el cual, en todo caso debe ser analizado y valorado por el juzgador. Además debe advertirse el trato desigual que se da al oferente de la prueba y a la contraparte, con infracción al principio general de derecho de la igualdad de las partes en el proceso que se deriva de los artículos 13 y 14, párrafo cuarto de la Constitución Política.”<sup>13</sup>

Como podemos ver el maestro Ovalle Favela, nos ayuda a sustentar la reforma propuesta, al estar de acuerdo con nosotros de que la fracción IV del artículo 347, reformado en 1996, existe una gran desigualdad procesal, por obligar a una de las partes a conformarse

<sup>13</sup> OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla-oxford, México, 2002.

con un dictamen del cual puede estar inconforme con todas sus partes, además que no se respeta el carácter colegiado de la prueba pericial, ya que como veremos en el tema de las tesis y jurisprudencias, para que pueda ser valorada dicha prueba por el juzgador deben rendirse los dictámenes de ambas partes y no solo uno, ya que carece de legalidad, por no darle a la contraria la oportunidad de contraprobar, y así podríamos seguir enumerando un sin fin de motivos que me orillaron a enfrentarme al estudio e investigación de éste tema de tesis y que lo sustentare aun más afondo en el momento oportuno.

Para finalizar espero que hayan quedado entendidos mis motivos del porque de esta reforma propuesta ya que como lo mencione en la introducción de este trabajo, uno de los primeros principio que el estudiante de derecho aprende es el de entender y aplicar el principio de igualdad jurídica y es por ello que pretendo cooperar con mi carrera para hacer efectivo este principio el cual siempre he creído e intentado llevar a la practica, no solo realizo este trabajo de tesis, para obtener el titulo de Licenciado en Derecho, sino intento aportar una nueva forma de ver las leyes, es decir como todos sabemos las leyes son emanadas del poder judicial, entendemos que este esta compuesto de muchos juristas que han dedicado mucho tiempo de su vida a elaborar leyes que nos permitan a lo sociedad en que nos desarrollamos a convivir de manera armoniosa, no quiero, verme presuntuosa con este trabajo de tesis, y hacerlos pensar que yo creo que es la mejor de las propuestas, no es así, sino que admiro las actividades de los legisladores, y solo colaboro un poco, tratando de utilizar este medio que es la elaboración de tesis, no solo para aportar algo a la comunidad estudiantil, sino me di cuenta de que no es fácil, elaborar leyes y que se requiere de mucho método para crear o reformar un solo párrafo; por ultimo solo puedo decir que el resultado de este trabajo fue grato y reconfortante, aprendí que el principio de igualdad jurídica, es creado para todos y así poder alcanzar la justicia y felicidad.

#### **4.4. TESIS Y JURISPRUDENCIA.**

En este ultimo tema, citaremos aquellas jurisprudencias que existen en relación con los temas que abarca este trabajo de tesis, con el objeto de obtener un mejor entendimiento de estos, ya que como sabemos las jurisprudencias nos ayudan a subsanar las deficiencias de la ley y comprender los preceptos jurídicos.

En cuanto al tema de valor probatorio de las pruebas, en su capitulo respectivo hicimos el análisis de los sistemas de valoración de las pruebas, que a lo largo del tiempo se han aplicado, aquí enunciamos la jurisprudencia que nos habla solo de dos sistemas el legal y el de libre convicción, señalando que el primero consiste en la apreciación de aquellas pruebas que tienen una valor probatorio marcado por la ley y no necesitan desahogarse ya que hacen prueba plena; el segundo sistema otorga al juzgador la facultad de la sana critica y el buen entendimiento, atendiendo estos a la lógica y las máximas experiencias, explicando que se entiende por estos y que limites tienen estos conceptos.

En esta tesis, también señala que el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada por encargo judicial por personas distintas a las partes, calificadas por tener conocimientos especiales, de la doble función del peritaje, también nos señala el valor

probatorio de esta prueba, mencionando la actividad del juez al momento de apreciar el peritaje y de que depende su valoración.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: I.3o.C.245 C

Página: 1394

**PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS.** En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es por una parte verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de las gentes, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil, el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los

hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Ésto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarian normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Omelas.

En esta tesis que a continuación se cita nos habla de que un peritaje no hace prueba plena, ya que entonces los peritos se convertirían en jueces, y los jueces autómatas de estos, además discute que no se puede valorar esta prueba cuando el Juez considere que sus conclusiones son improbables con la reglas de la experiencia y con los principios lógicos, y si además existen otra pruebas que puedan acreditar el hecho que se pretenda demostrar, este puede no ser valorado, sin embargo si los dictamen reúnen los requisitos de la lógica y la experiencia y no existan otras pruebas mejores para acreditar, el Juez debe valorarla.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Sexta Parte

Página: 350

**PERITOS. ESENCIA DE SU FUNCION.** Es preciso tener en cuenta que el perito es un auxiliar o colaborador técnico del Juez y la justicia. Se trata de un medio de prueba que debe valorarse y no de una función jurisdiccional que es indelegable y privativa del Juez. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, los medios de prueba aportados y

admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. El tribunal no tiene por qué seguir el resultado del dictamen si sus conclusiones son improbables con las reglas generales de la experiencia y con los principios lógicos. Uno de los datos que deben y pueden observarse para determinar la eficiencia del dictamen, es el relativo a que no existan otras pruebas que lo desvirtúen o lo hagan dudoso. En este caso el peritaje no puede tener valor probatorio pleno. El justo motivo de duda sobre las conclusiones del dictamen autoriza al Juez a rechazarlo, y ello ocurre precisamente cuando existen otras pruebas en contrario, que tengan igual o superior valor. La solución que se adopte depende del estudio conjunto y comparativo de los diversos medios de prueba. Resultaría absurdo que el Juez estuviera obligado a declarar que un dictamen es prueba plena de un hecho cualquiera, así provenga de dos o más peritos en perfecto acuerdo, si le parece dudoso, ya porque sea contrario a las leyes de la lógica y de la experiencia, ya porque riña con el resultado del resto del material probatorio existente en autos. Esa sujeción servil haría del Juez un autómatas, lo privaría de su función de juzgador y convertiría a los peritos en Jueces, lo cual es inadmisibles. Naturalmente, el rechazo del Juez de los peritos, cuando dos de ellos opinen de acuerdo, debe basarse en razones serias que debe motivar, y en un análisis crítico conjunto con las demás pruebas que versen sobre los mismos hechos, que lo lleve al convencimiento de que las conclusiones no contrarian las reglas de la experiencia ni las de la lógica, ni se vean superadas por otras pruebas más convincentes. Por el contrario, si los dictámenes reúnen todos los requisitos de la lógica y la experiencia, y si no existen otras pruebas mejores o iguales en contra, el juzgador no puede rechazarlo sin recurrir en arbitrariedad.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 777/86. Sucesión de Ernesto Ortiz Ledezma. 3 de julio de 1986. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

En esta tercera jurisprudencia, vemos otro de los motivos del trabajo de esta tesis, debido a que nos habla del carácter colegiado de la prueba pericial, lo que quiere decir que la prueba pericial llegara a integrarse hasta que ambos peritos rindan su dictamen, con las excepciones que marca la ley con respecto a que se nombre perito único, cuando se nombre el tercero en discordia en el caso que los dictámenes resulten contradictorios, pues solo en estas hipótesis se admite el dictamen de un solo perito, ya que no es lo mismo que ambas partes estén de acuerdo en estos supuestos, a que se tenga una de ellas a conformar con el perito de la contraria, tal como lo establece la fracción VI del artículo 347 del Código de Procedimientos Civiles, para el caso de que el perito de la contraria no acepte y proteste su cargo, ya que como dijimos lo dejan en estado de indefensión sobre un peritaje que aun desconoce y como señala esta jurisprudencia, "La adhesión al juicio emitido por un solo perito, realmente está excluida con toda claridad de la hipótesis normativa que prevé la excepción a que la prueba pericial sea de carácter colegiado.". Veamos lo que dice:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 103-108 Cuarta Parte

Página: 164

### **PRUEBA PERICIAL, CASO DE EXCEPCION AL CARACTER COLEGIADO DE LA.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 347 a 350 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la pericial constituye una prueba colegiada que no llega a integrarse sino hasta que el perito de cada una de las partes rinde su dictamen, y sólo en el caso de presentarse

contradicción entre los dictámenes, entonces resulta indispensable que el perito tercero en discordia produzca el que le corresponde; regla de la que únicamente se exceptúa el caso en que las partes se ponen de acuerdo en el nombramiento de un solo perito, pues sólo en tal hipótesis basta con el juicio de ese perito único, sin necesidad de la concurrencia de ningún otro. No es lo mismo que ambas partes se pongan de acuerdo en la designación de un solo perito (lo que ocurre naturalmente antes de dicha designación), a que una de las partes, una vez rendido el dictamen producido por el perito nombrado por el Juez, en rebeldía de la contraria, manifieste su conformidad con ese dictamen. Se trata de una prueba de peritos, y carece de ese carácter la conformidad de la parte que, por supuesto, estará siempre dispuesta a someterse al dictamen que le conviene (se trata de valorar no la conformidad conveniencia de una de las partes, además no perito, sino de apreciar el juicio producido por los peritos). Debe entenderse, por tanto, que la excepción a la regla general prevista por el artículo 347 del código citado, en lo referente a la designación de un perito por cada una de las partes y en su caso del tercero en discordia, la constituye el concierto previo respecto al nombramiento de uno solo para ambas, y ello desde luego no acontece cuando la conformidad se manifiesta una vez que el dictamen ha sido rendido. Esto no es la renuncia del derecho a nombrar perito, con el objeto de ponerse las partes de acuerdo en el nombramiento de uno solo, lo que por fuerza significa que aun no hay dictamen, pues la renuncia necesariamente es previa al dictamen; porque si la adherencia se hace al juicio pericial cuando ya se produjo, entonces no lo es para nombrar al perito único (que es lo que se autoriza), a fin de que después dictamine, conforme a su juicio y conocimientos, en una forma y otra, sino es adherirse al beneficio del peritaje conveniente por favorable, que obviamente la ley no podría facultar por ventajosa e inequitativa. La adhesión al juicio emitido por un solo perito, realmente está excluida con toda claridad de la hipótesis normativa que prevé la excepción a que la prueba pericial sea de carácter colegiado.

Amparo directo 3077/75. Circunvalación Sietequince, S. A. 10 de noviembre de 1977. Cinco votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Juan Bonilla Pizano.

Esta cuarta jurisprudencia me pareció importante mencionarla debido a que nos habla del principio de igualdad procesal entre las partes, tema principal de este trabajo de tesis y la cual señala la obligación que menciona el artículo 398, fracción III del Código de Procedimientos Civiles que dice: III. " Mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra... ; por tanto, si la ley establece esta responsabilidad a los tribunales, que pasa cuando las leyes son in equitativas para las partes, los jueces y secretarios se encuentran entre dos contradicciones o hacerle caso a lo que establece la ley o cumplir con los principios procedimentales, toda vez y par el caso que nos ocupa, si uno de los peritos no presenta su escrito donde acepte y proteste su cargo, a la parte oferente se le designara uno en rebeldía y a la contraria, no se le designara ninguno, sino que deberá estar conforme con el perito de la parte oferente, desigualdad procesal más que evidente, ya que si ambos son iguales ante el procedimiento, por que no designarle perito en rebeldía al que omite dicha supuesto y no solo a uno.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 151-156 Cuarta Parte

Página: 182

**IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES.** El artículo 398, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, supletorio del de Comercio, establece: "Los tribunales,

bajo su más estricta responsabilidad al celebrar la audiencia de pruebas y alegatos, deben observar las siguientes reglas... III. Mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra... ; de suerte que si la responsable, al estudiar la prueba pericial rendida, considera irrelevante la omisión en que incurren tanto el perito de la demandada como el tercero en discordia, en relación con la falta de examen de una firma, no tiene razón alguna para estimar, de manera diferente, la misma omisión, al ocuparse del estudio del dictamen del perito de la actora en el juicio natural.

Amparo directo 3462/80. Laura Elena Garrido Barradas viuda de Talbot. 28 de octubre de 1981. Cinco votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

Esta jurisprudencia la que de igual manera considere importante su contenido nos dice que la es ilegal la prueba pericial, basada solo en el dictamen pericial de un perito, ya que salvo las excepciones de un tercero en discordia o un perito único, la prueba pericial debe contar con los dictámenes periciales de ambas partes, para que el juzgador valore de manera más profunda e inequívoca acerca de quien tiene la verdad de los hechos, ya que si solo existe un dictamen pericial parecería injusto que el Juez lo tomare en cuenta, además como lo señala una jurisprudencia anterior aun cuando reúna los requisitos necesarios para ser valorada pero sus conclusiones resultaren improbables el juez tendrá la libertad de no valorarla, entonces como darle un solo dictamen si de antemano el Juez sabrá que solo beneficiara a la parte que lo aporto.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomos: V, Enero de 1997

Tesis: I.3o.C.122 C

Página: 525

**PRUEBA PERICIAL, ILEGALIDAD DE LA, BASADA EN EL DICTAMEN DE UN SOLO PERITO DADO EL CARACTER COLEGIADO DE LA PRUEBA.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 1253 del Código de Comercio, complementado a través de lo que preceptúan los artículos 347 y 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente, la prueba pericial se integra con las opiniones que rinden los peritos designados por ambas partes para seguridad de su imparcialidad salvo su acuerdo sobre el nombramiento de uno solo, y en caso de discrepancia de sus opiniones, con la intervención del tercero en discordia designado por el Juez. Los dispositivos legales invocados no admiten variante alguna, y menos aceptan que en el caso de haberse desahogado sólo la opinión de uno de los peritos, su dictamen se tenga como documento privado o bien como testimonio de una persona con conocimientos especiales en la materia o constitutivo de una presunción favorable a quien ofreció la prueba, toda vez que la presunción emana de un hecho demostrado que se percibe por los sentidos y permite establecer la consecuencia, que es precisamente la acepción jurídica del vocablo presunción, y en cuanto a la testimonial, porque está sujeta a la crítica u objeción de la contraria por medio de las preguntas que pueden hacer por permitirlo la ley.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 6603/96. Azúcar, S.A. de C.V. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Esta jurisprudencia, nos enseña que debido al carácter colegiado de la prueba pericial, se viola el principio de legalidad al someterse esta a un solo peritaje, salvo así lo convengan las partes, ya que la opinión de un solo perito solo puede favorecer a la parte que lo ofreció, dejando a la contraria sin derecho para contraprobar, sin aceptar que la opinión presentada se tenga como documento privado o como testimonio de una persona con conocimientos especiales.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, XXIX

Página: 180

**PRUEBA PERICIAL. EL JUEZ CARECE DE FACULTADES PARA NOMBRAR UN CUARTO PERITO.** El dictamen de un perito nombrado por el Juez con el carácter de para mejor proveer, no tiene dentro del procedimiento civil ninguna validez, ni puede entrañar ningún motivo de convicción, porque no se recibió con las formalidades de ley, observando lo dispuesto por los artículos 278, 279, 344, y fracción III del 398 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, de acuerdo con los cuales preceptos la prueba pericial se entiende que es de colegio, por no existir precepto que autorice al Juez a nombrar especialmente un perito. El Juez debe, conforme a esos artículos, nombrar peritos, y procurar siempre una perfecta igualdad de las partes en todas las pruebas, incluso aquéllas que se reciben para mejor proveer, pero no puede designar un cuarto perito sin expresar el fundamento que tuvo para usar su atribución, porque no tiene facultad para hacerlo cuando se ha designado un tercero. Si al Juez no satisface el peritaje, procede que haga un nuevo colegio pericial para que se examinen los asuntos de nueva cuenta, pero no puede designar un cuarto perito, porque viola el principio de igualdad de las partes. Por esos motivos el cuarto peritaje carece de valor y no integra ninguna convicción.

Amparo directo 3167/58. Esperanza Obregón de Estrella. 11 de noviembre de 1959. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Castro Estrada y José López Lira. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Aquí, nuevamente nos habla de la igualdad de las partes al señalar que el Juez esta impedido para designar un cuarto perito, cuando ya se ha designado un tercero, ya que como lo dice la jurisprudencia, se viola el principio de igualdad procesal de las partes, y este cuarto peritaje carece de valor probatorio, toda vez que el Juez debe procurar la igualdad de las partes en todas las pruebas, menciona que si al juez no le satisfacen los peritajes, puede nuevamente integrar el colegio pericial para su desahogo.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XCVI

Página: 768

**PERITOS, HONORARIOS DE LOS.** El arancel de corredores no puede aplicarse para fijar los honorarios de un perito, sino que debe estarse a lo dispuesto en el artículo 2408 del Código Civil del Distrito Federal de mil ochocientos ochenta y cuatro, que establece que en los contratos que se celebren en el ejercicio de una profesión científica, cuando no hubiere arancel ni convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a la costumbre del lugar, a la importancia de los

trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaron, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación que tenga adquirida el que lo presta.

Amparo civil directo 2171/34. Sánchez Amador. 26 de abril de 1948. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Esta jurisprudencia señala que para fijar los honorarios de los peritos, en donde no existiere una tarifa, se estará al pago que se acostumbra en el lugar son de se practique la prueba.

Quinta Epoca  
 Instancia: Tercera Sala  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: XLVIII  
 Página: 2441

**PERITOS, DICTAMENES DE LOS.** Siendo indudable que al rendir sus dictámenes los peritos, pueden producirse con impericia, con falsedad, con dolo, y aun de manera fraudulenta, debe tenerse en cuenta que en caso de delito, el procedimiento no es el mismo que cuando se trata de la falsedad de un documento, caso en el que si quien lo presentó, insiste en que se tome en cuenta, el juicio se suspende y el asunto pasa a la jurisdicción penal, para que se decida sobre la existencia o inexistencia del hecho delictuoso, ya que los documentos se presentan para acreditar los hechos que contienen, y el Juez está incapacitado para establecer la verdad en cuanto al hecho declarado; en cambio, tratándose de un concepto, o más exactamente, de la aplicación científica de conocimientos especiales para averiguar la verdad, entonces los peritos en ese ramo de conocimientos, no actúan sino como verdaderos auxiliares del juzgador, y como existen diversas opiniones, puesto que el juicio pericial se obtiene por la concurrencia de distintos dictámenes, el Juez puede regirse por la opinión que se funde en una más correcta exposición de motivos, y si no lo hace así, o el perito incurre en mala fe, la parte puede perseguirlo por la correspondiente acción penal, en un procedimiento que no tiene carácter incidental del juicio civil, el cual no se suspende, pudiéndose, por lo tanto, pronunciar la sentencia que proceda, sin perjuicio de las responsabilidades consiguientes.

Amparo civil directo 1021/35. Piñón Gonzalo. 13 de mayo de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Aquí se nos enseña que en caso de que un perito obre de mala fe, el procedimiento civil, no se suspende, la parte afectada lo puede perseguir mediante la correspondiente acción penal, sin perjuicio de las responsabilidades derivadas.

**PERITOS. SU FUNCION EN EL PROCESO.** En la legislación nacional, los peritos son simples auxiliares en la impartición de justicia y su función se limita a proporcionar una ayuda al juzgador con sus conocimientos técnicos sobre ciencias, artes u oficios, en los cuales son especialistas; pero dicha asistencia no comprende la dilucidación de puntos jurídicos, en los que el Juez encargado de decir el derecho en el caso controvertido es docto. Por lo tanto, no cabe aceptar que la decisión o interpretación de cuestiones meramente jurídicas, deba sustentarse en el juicio de los peritos, porque tales actividades son exclusivas del juzgador.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2878/87. Distribuidora André, Fábrica de Toallas de Papel, S.A. 25 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz.

Esta jurisprudencia, como lo estudiamos en su capítulo respectivo, nos enseña que la función de perito consiste en auxiliar al juez, en aquellos conocimientos que no son exclusivos del juzgador, como lo es la especialidad en una ciencia, arte, técnica, etc.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 157-162 Cuarta Parte

Página: 145

**PERITAJES, OBJECIONES A.** Si bien es cierto que no existe precepto jurídico alguno que obligue a las partes a objetar el dictamen pericial ofrecido por la contraparte, también lo son que es costumbre admitida en la práctica que el Juez mande dar vista con el dictamen a la parte contraria para que exprese lo que a su derecho convenga, determinación que puede o no ser observada por la parte a quien va dirigida, sin que con ello la prueba pueda ser alterada en el valor probatorio que el Juez prudentemente le confiera al dictar su resolución.

Amparo directo 8020/80. Elba Bourillón Roussel. 25 de marzo de 1982. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretaria: Clara Eugenia González Avila Urbano.

Esta jurisprudencia, nos da la idea de tratar de regular las objeciones de los peritajes, ya que en el caso que nos ocupa, si la parte que tuvo que conformarse con el dictamen de la contraria, por no presentar su escrito de aceptación y protesta del cargo, objetara este peritaje, debido a la desigualdad procesal que existe, no se encontraría en ese estado de indefensión del que tanto hemos hablado.

Todas estas jurisprudencias han sido recogidas del disco compacto "IUS 2002".<sup>14</sup>

Por último, espero que estas jurisprudencias, nos hayan ayudado a comprender el objetivo de este trabajo de tesis, ya que siendo el tema medular "el principio de igualdad procesal", principio que debemos de tener en cuenta en todos nuestros actos como futuros abogados ya que entendamos que el propósito de realizar esta investigación es para fomentar la importante tarea de nosotros los estudiantes de derecho que consiste en intentar mejorar nuestras leyes, no solo para lograr mejores juicios, sino para otorgarles a nuestros clientes, la seguridad de que sus derechos queden a salvo.

La verdadera eficacia del derecho, radica el otorgar a la sociedad un justo acceso a la justicia de las leyes que en todo ordenamiento jurídico, debe prevalecer.

---

<sup>14</sup> IUS 2002, Jurisprudencias y Tesis Aisladas, 1997-2002, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## CONCLUSIONES

**Primera.** La prueba es aquel instrumento necesario que ha sido utilizado por los abogados que han tratado de demostrar algún hecho o acontecimiento dentro de un juicio, del cual existe incertidumbre.

**Segunda.** El perito es aquella persona física que auxilia al Juez en aquellos conocimientos que este carece de manera especializada para producir convicción sobre la certeza o falsedad de los hechos narrados por las partes.

**Tercera.** La prueba pericial es un medio de prueba utilizado por los litigantes con la finalidad de obtener un dictamen desglosando conclusiones que puedan auxiliar al juez para el cersioramiento del hecho controvertido del cual fue objeto la prueba.

**Cuarta.** La importancia del principio de igualdad procesal consiste en que ambas partes en un proceso deben de gozar de las mismas oportunidades (derechos y obligaciones), para su defensa.

**Quinta.** Concluimos que de la fracción IV del artículo 346 del C.P.C para el Distrito Federal se deriva una desigualdad procesal evidente, ya que no se le otorga el mismo derecho u oportunidad a las partes que pretenden desahogar la prueba pericial, todo esto partiendo del supuesto de la falta de presentación del escrito de aceptación y protesta del cargo.

**Sexta.** A la parte oferente se le dejan a salvo sus derechos, debido a que tiene dos opciones para que su prueba pericial se desahogue y estas son: que su perito se presente a aceptar y protestar el cargo o que el Juez le designe uno en rebeldía, de ambas formas su prueba pericial se tendrá por presentada.

**Séptima.** Debe existir igualdad procesal, debido a que es justo que ambas partes se les designe perito en rebeldía en caso de que el perito nombrado por alguna de ellas omita este requisito, y que si lo han designado es por que ambas tienen interés en que este prueba se desahogue y no dejar que la contraria se quede conforme con un dictamen que no conoce y que obviamente será a favor de quién lo emitió.

**Octava.** La reforma propuesta trata de salvaguardar el principio de igualdad procesal en el supuesto manejado en este trabajo de tesis, ya que si a ambas partes se encuentran en el mismo litigio, creo que es conveniente que ambas se les otorguen las mismas oportunidades.

Por ultimo podemos decir que en el Estado social, el derecho de acceso a la justicia debe hacerse efectivo el principio de igualdad de las partes en el proceso, a

fin de impedir en la mayor medida posible, que las desigualdades extraprocesales que se dan en la práctica determinen el resultado final del proceso ya que entre los obstáculos que se oponen a esta igualdad, se encuentran no solo las injusticias de los legisladores sino también los costos del proceso, su duración, así como las ventajas personales de las partes derivadas de su situación económica, del mayor conocimientos o de su experiencia previa en otros litigios.

Entonces, es pues, momento de intentar realizar estos trabajos de tesis que nos llenan de regocijo al ver la satisfacción que produce la labor concluida, porque nos dan la oportunidad a nosotros los estudiantes de llevar a cabo el quehacer de intentar mejorar, con la confianza otorgada, un aspecto tan importante como lo es administración de Justicia, todo esto ante el reclamo urgente de la práctica en los tribunales.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARAZI ROLAND, LA PRUEBA EN PROCESO CIVIL. TEORIA Y PRACTICA, SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL LA ROCA, BUENOS AIRES 1998.
2. AROCO JUAN MONTERO, LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL, SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL CIVITAS, MÉXICO, 1998.
3. BECERRA BAUTISTA JOSE, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, CUARTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO 2000.
4. BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, DERECHO PROCESAL, EDITORIAL HARLA, MEXICO 1999.
5. CANALES PICHARDO VICTOR MANUEL, ANÁLISIS DE LA PRUEBA PERICIAL (LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA) TOMO I Y II, CARDENAS EDITOR DISTRIBUIDOR, SEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO 2000.
6. CARNELUTTI FRANCISCO, SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO I, II, Y III, UNION TIPOGRÁFICA EDITORIAL HISPANO-AMERIC, BUENOS AIRES, 1994.
7. COUTURES EDUARDO J, FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL, TERCERA EDICIÓN, EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES, 1990.
8. DE PINA RAFAEL, TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 2000.
9. EINSENER ISIDORO, LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL, SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL ABELEDO-PERROT, BUENOS AIRES, 1995.
10. GOMEZ LARA CIPRIANO, DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL HARLA, MEXICO 1999, COLECCIÓN DE TEXTOS UNIVERSITARIOS.
11. KIELMANOVICH JORGE L., TEORIA DE LA PRUEBA Y MEDIOS PROBATORIOS, ABELEDO-PERROT, BUENOS AIRES, 1996.
12. NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, DERECHO PROCESAL MEXICANO TOMO I Y II, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO 1985.
13. OVALLE FAVELA JOSE, DERECHO PROCESAL CIVIL, TERCERA EDICIÓN, COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS, EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1999.
14. REYNOSO GAZCÓN JOSÉ VALENTIN, COMPILACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL, TOMO I Y II, MEXICO 1993.
15. WITTAHUS, E. LA PRUEBA PERICIAL, PRIMERA EDICIÓN, UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1994.

## REVISTAS

16. CONSULEO SIRVENT GUTIERREZ, CUADERNOS PROCESALES, NUMERO 13, MÉXICO, D.F., AÑO V, SEPTIEMBRE DEL 2001, DIVULGACIÓN DEL COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM A.C. Y DEL COLEGIO NACIONAL DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL A.C.
17. DR. OLMAN ARGUEDAS SALAZAR, CIENCIA JURÍDICA, TOMO II, AÑO 5, JULIO-DICIEMBRE 1986, NÚMERO 9, UNIVERSIDAD DE OCCIDENTE DE DERECHO.

18. LIC. MARIA DEL PILAR MUÑIZ DE BUENO, JURISDICTIO, AÑO III, DICIEMBRE 1994, NÚMERO OCHO, REVISTA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL ESTADO DE QUERATARO.

**OTRAS FUENTES.**

19. PALLARES PORTILLO EDUARDO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, VIGESIMA PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MÉXICO, 1994.
20. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, VIGÉSIMA PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL ESPASA-CALPE S.A. MADRID 1992.