

63A  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR

"LA PRUEBA PERICIAL EN EL  
DERECHO DE AUTOR"

**T E S I S**

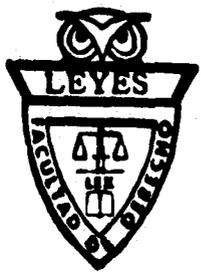
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

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

**ALEJANDRO TORRES JIMENEZ**

ASESOR DE TESIS: DR. RANGEL MEDINA DAVID



CIUDAD UNIVERSITARIA,

1996

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A la U.N.A.M.

Por la invaluable oportunidad de pertenecer a ella y ser universitario.

A mi madre.

Por su apoyo, esfuerzo y tolerancia hasta hoy recompensado.

A mi padre. (In memoriam).

Por que sé, que siempre está conmigo.

A mi hermano.

Quien siempre confió en mí.

Al Lic. Nazario Casasola García.

Por sus conocimientos brindados,  
siendo el guía y maestro de mi incipiente vida profesional.

Al Dr. David Rangel Medina.

Infinitamente agradecido por su  
apoyo y sinceros consejos que siempre me brindó.

# "LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO DE AUTOR"

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO PRIMERO

#### CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL

##### I. La prueba pericial

A) Origen y desarrollo de la prueba pericial....	1
B) Concepto.....	7
C) Su importancia.....	12
D) En que consiste la prueba pericial.....	17
E) Elementos constitutivos.....	19
F) Sus características.....	21
G) Campos relacionados con la prueba pericial...	23
H) Quienes la elaboran.....	27

##### II. El perito

A) Concepto.....	29
B) Requisitos para los peritos.....	32
C) La función de perito.....	36
D) Su designación.....	40
E) Su recusación y remoción.....	47
F) El perito tercero en discordia.....	52

G) La responsabilidad civil, penal y procesal del perito.....	54
---	----

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA PRUEBA PERICIAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	59
B) Ley Federal de Derecho de Autor.....	59
C) Código de Procedimientos Civil y Penal (local y Federal).....	60
D) Ley de Amparo.....	60
E) Código Civil y Penal para el D.F.....	61
F) Código de Comercio.....	61
G) Código Fiscal de la Federación.....	61
H) Ley Federal del Trabajo.....	62
I) Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial.....	62
J) Ley Agraria.....	63
K) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común y Federal, Ley Orgánica de la P.G.R. y su reglamento.....	63
L) Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional y su reglamento (Ley de Profesiones).....	64

II.	La prueba pericial en la jurisprudencia mexicana.	
	- Tesis jurisprudencial en materia del derecho de autor y la prueba pericial.....	65

### CAPÍTULO TERCERO

#### PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

A)	Concepto.....	70
B)	Fundamento constitucional. Ley aplicable.....	73
C)	Objeto del derecho de autor.....	76
D)	Sujetos del derecho de autor.....	82
E)	Contenido del derecho de autor.....	89
F)	Duración de la protección a los derechos autorales.....	95
G)	Usurpación a los derechos de autor.....	100

### CAPÍTULO CUARTO

#### LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO DE AUTOR

I.	Campo de aplicación de la prueba pericial en el derecho de autor.	
A)	Autoridades administrativas.....	107
	a) La conciliación y arbitraje ante la Dirección General del Derecho de Autor.....	108
	b) Recurso de reconsideración ante S.E.P.....	111

c)	Demanda de nulidad.....	113
B)	Autoridades penales.....	116
a)	Averiguación previa (Ministerio Público Federal).....	117
b)	Juzgados de distrito (juicio penal).....	122
C)	Autoridades civiles.....	126
a)	Daño moral y su indemnización.....	126
b)	Reclamación de daños y perjuicios.....	129
II.	Los peritajes en el derecho de autor. (Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República).....	132
III.	Su finalidad como medio de prueba en el derecho de autor.....	135
IV.	De la necesidad de la especialización de los peritos en el derecho de autor.....	140
	CONCLUSIONES.....	147
	BIBLIOGRAFÍA.....	159

## INTRODUCCIÓN

Las actividades intelectuales, tan variadas y diversas, constituyen para muchas personas el medio de ganarse la vida dando origen, a una forma de propiedad, conocida como propiedad intelectual. Dentro de esta clase de propiedad encontramos aquella que corresponde a los llamados derechos de autor.

Conscientes de los cambios e innovaciones en materia autoral, que se han ido acrecentando paulatinamente y del avance de la tecnología, los autores y creadores manifiestan una gran inquietud por contar con una mejor protección a sus derechos intelectuales, esto es, porque el derecho de autor ha tenido un gran desarrollo a nivel mundial y han surgido múltiples mecanismos tecnológicos que lo afectan sensiblemente. Pero de igual manera, no se puede imaginar a una sociedad moderna sin los medios de propagación y difusión de la cultura con que contamos, ni se puede pensar en el desenvolvimiento del derecho de autor sin su auxilio.

Es por eso, que uno de los grandes retos para la adecuada protección y aplicación de las leyes sobre derechos de autor en México, es la de contar con eficientes métodos y tecnologías por parte de las autoridades, que sirvan para evitar la impunidad de los transgresores de las obras intelectuales. Resulta importante lo anterior, porque cuando

en los autores prevalece el criterio de que la violación a sus derechos quedan impunes, o bien, que no existe un serio respeto a los mismos, se presenta la desmotivación de la creación intelectual, lo que produce una inseguridad jurídica y desconfianza, impidiendo el acceso a conocimientos que son útiles para la cultura general de una nación.

Es por todo lo anterior, que el tema que se aborda en este trabajo constituye hoy en día algo de gran actualidad, sobre todo cuando la tecnología se presenta al servicio del delito, que amenaza seriamente las instituciones protegidas por el derecho de autor. Así la prueba pericial en el derecho de autor, día con día va adquiriendo mayor importancia debido a la complejidad técnica, artística o científica de los hechos que constituyen un presupuesto necesario para la exacta aplicación del derecho. Actualmente los dictámenes rendidos por los peritos en propiedad intelectual, son determinantes para la autoridad en las posibles infracciones o violaciones a los derechos de autor. Así los peritos asumen actualmente, una función casi de jueces dentro de las cuestiones que se debaten por violaciones a la propiedad intelectual.

Es por ello que nos interesó tratar el tema de "La prueba pericial en el derecho de autor", destacando la importancia de este medio de prueba en auxilio y apoyo de la procuración y administración de justicia, y sobre todo en

protección a los autores o creadores de obras intelectuales.

El Tema antes mencionado para su exposición se divide en cuatro capítulos; en el primero se tratan los conceptos generales de la prueba pericial; el segundo se refiere a la regulación de ésta prueba dentro de la legislación y jurisprudencia mexicana; el tercero comprende lo relacionado al derecho de autor; y por último la prueba pericial en el derecho de autor se expone en el capítulo cuarto, tratando la importancia de los cuerpos periciales dentro de esta rama del derecho.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA PRUEBA PERICIAL**

De manera genérica puedo decir que la prueba pericial es la que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos. Esta prueba surge en el proceso cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o, simplemente, por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

#### **I. La prueba pericial.**

##### **A) Origen y desarrollo de la prueba pericial.**

El origen histórico exacto de la prueba como un medio de verificación y comprobación, es indeterminable en el tiempo, esto nos lleva a remontarnos hasta el origen mismo del hombre sobre la tierra. Quien de alguna manera al preguntarse del porqué del origen y de la existencia del mundo que lo rodea, comienza a especular e investigar sobre los fenómenos que se manifiestan en su entorno.

De esta consideración, decimos que la prueba se origina como una curiosidad natural del hombre, es decir, de una manera intuitiva, casual, a veces inconsciente, y que se

constituye como la primigenia forma de comprobación e investigación que sirva para obtener respuestas a sus múltiples interrogantes.

Ahora bien, el desarrollo de la prueba pericial como un medio especial de prueba, tiene sus antecedentes lejanos. En el Derecho de los griegos no existen antecedentes que se refieran a este tipo de prueba.

En el Derecho Romano, "Surge como un medio de lograr convicción del juez y, consecuentemente, como una prueba, cuando se suprime el procedimiento In Iure, en el cual, como se elegía para conocer del pleito a una persona experta en la misma materia, resultaba inútil y exótico recurrir al auxilio del perito". (1)

Sobre este punto **Florian**, advierte "que la prueba pericial se encontraba regulada solamente en el derecho civil romano, especialmente en el proceso ordinario civil, el cual se dividía en dos fases: el In Iure e In Iudicio, y no así en el derecho penal en virtud de que los únicos medios de prueba que admitía eran las deposiciones de los acusados y de los testigos, la recolección del material hallado y aprehendido en las requisas domiciliarias y los

(1) DE SANTO, Víctor. La Prueba Judicial. 1a. edición. Universidad Argentina. 1992. p. 438

documentos, además de que ciertas cuestiones que ahora requieren la intervención del perito, no se podían alegar si no eran muy visibles, como ocurría especialmente con la enfermedad mental".<sup>(2)</sup>

Es en la etapa del proceso extraordinario del Derecho Romano, donde se manifiesta con mayor importancia la prueba pericial adquiriendo gran relevancia en el período Justiniano, algunos de los casos en los que se empleaba esta prueba son:

a) *Inspectio Ventris* o pericia obstétrica, cuando el divorciado afirmaba el embarazo de la mujer y esta lo negaba, o cuando la viuda afirmaba estar en cinta del marido difunto, en el primer caso tres parteras debían comprobar si la mujer estaba en cinta y tenían que prestar juramento como testigos; en el segundo caso cinco mujeres solteras procedían observar a la mujer embarazada, pero sin tocarle el cuerpo si esta no lo permitía.

b) *La Menchaniti ant. architecti*, o pericia de arquitectos, para determinar el canon enfitéutico que se ha de pagar.

c) *Mensores* o pericia para medir fundos.

<sup>(2)</sup> FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales. T. II. 3a. edición. Temis. Bogotá. 1990. p. 353

d) Comparatio litterarum, o peritación caligráfica, para el cotejo de la letra".<sup>(3)</sup>

Paulatinamente la pericia va cobrando importancia por obra de los jurisconsultos romanos, y en los libros se empieza tratar esta prueba en la rama civil y penal.

Mas adelante en materia penal se empieza a tratar cuando se habla del corpus criminis y ocasionalmente tratándose de determinados delitos, como el homicidio, aquí por ejemplo, el juez consideraba en enviar expertos como lo eran los cirujanos y médicos a la inspección del cadáver, porque estos saben mejor si las heridas fueron mortales o no, y con que instrumento se produjeron. También apareció en el caso de la sodomía o estupro donde las parteras examinaban a la victima y dictaminaban sobre si existió o no delito, así mismo en materia de envenenamiento se requería de expertos.

"Algunos tratadistas han opinado que ante el juez penal y en relación con la pericia podía actuar el Concilium (consejo asesor), con lo cual se estimaba innecesaria la prueba pericial, sin embargo, en contraposición a esta hipótesis hay otros que dicen que no era posible, en virtud de que los miembros del Concilium eran en su mayoría juristas, por lo que constituían una especie de cuerpo

<sup>(3)</sup> Ibidem. p. 354

consultivo permanente y no de técnicos". (4)

En el proceso germánico, dado el predominante carácter formal que en él tenía la prueba, a la peritación no le era posible encontrar sitio, lo cual puede decirse tanto del proceso civil como del penal.

"En el derecho canónico, si bien se llegó a una mejor peritación, no se logro distinguir claramente entre el perito y el testigo, pues era muy frecuente confundir a los peritos con los testigos, además de que faltaban normas procesales específicas de aplicación a los peritos, regulándose estas por las que regían a los testigos. El Codex no contemplaba este medio de forma general, pero los canonistas elaboraron las reglas a que debía someterse y distinguieron el Testis peritus del arbiter, asesor o consiliarius". (5)

Mas adelante, en 1209 un decreto de Inocencio III, a propósito de un caso en que era necesario comprobar si de un golpe se había derivado la muerte, declaró que el asunto se debía dejar al dictamen de los peritos.

En el proceso inquisitorio la pericia fue desarrollándose como una institución propia, y distinta de

(4) FLORIAN, Eugenio. op. cit. p. 355

(5) DE SANTO, Victor. op. cit. p. 439

los demás medios de prueba, comenzando en Italia y posteriormente en el resto de Europa.

Posteriormente, surgió la Celebre Constitutio Criminalis Carolina de Carlos V en 1532, que prescribió la inspección judicial con la intervención de peritos en los casos en que fuera dudosa la causa de la muerte.

"En Francia fue regulada expresamente por la Ordenanza de Blois en 1579, y en la Ordenanza Criminal francesa de 1670 donde se contienen diversas reglas sobre la prueba del cuerpo del delito, en el cual intervenían los peritos, y aún se reconocía al acusado el derecho de solicitar una contraperitación".<sup>(6)</sup>

"En la etapa de las codificaciones, su consagración formal se inició en los Códigos de Procedimientos, como fueron en el Antiguo Penal Francés (artículo 59), en el Penal Austriaco de 1803 y en el Penal Prusiano. Mas adelante se generalizó en los códigos civiles y penales europeos de los siglos XIX y XX".<sup>(7)</sup>

En lo que respecta a los países de América Latina, cabe mencionar, que sus códigos procesales han considerado siempre

(6) FLORIAN, Eugenio. op. cit. p. 359

(7) DE SANTO, Victor. op. cit. p. 439

al peritaje como un medio de prueba. En México la prueba pericial es considerada por las legislaciones procesales vigentes, como un medio de prueba y al perito como un auxiliar de la administración de justicia, regulada de manera expresa e individualmente al igual que los otros medios de prueba.

#### **B) Concepto.**

En vista que las leyes procesales aplicables a esta prueba no definen la prueba pericial, entraremos a exponer algunas definiciones aportadas por diferentes tratadistas, y al final daremos una definición personal.

Para entender este concepto es necesario entender primeramente lo que significa el vocablo "prueba". De esta manera hay quienes afirmaban que proviene del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende, otros dicen, que deriva de probandum de los verbos recomendar, aprobar, examinar, patentizar según leyes del derecho romano.

Planiol, al respecto dice, "Se llama prueba a todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho".<sup>(8)</sup>

(8) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de Cajica. T. I. 12a. edición. Y Cárdenas editor y Distribuidor. 1983. p. 214

De Santo, dice que este vocablo tiene tres significados:

1) El que se refiere al procedimiento para probar, es decir, la actividad desplegada durante el desarrollo de la causa por las partes y cuyo fin es el de producir en el ánimo del juzgador certeza sobre los hechos afirmados.

2) Como el conjunto de modos u operaciones del que se extraen, las razones generadoras en la convicción judicial (argumentos de prueba).

3) Como el resultado de aquella actividad, es decir, se tiene por probado cuando ha quedado suficientemente demostrado como cierto".<sup>(9)</sup>

Por último **Alcalá Zamora** al respecto dice que la prueba "Es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso".<sup>(10)</sup>

Una vez acentuado lo anterior toca referirnos a la significación de los conceptos perito, pericia, peritación y peritaje:

<sup>(9)</sup> DE SANTO, Victor. op. cit. p. 28 y 29

<sup>(10)</sup> Cit. por OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 4a. edición. Harla. México. 1991. p. 125

**Perito:** Es toda persona a quién se le atribuye capacidad técnico-científica o práctica en una ciencia o arte.

**Pericia:** Es la capacidad técnico-científica o práctica que sobre una ciencia o arte posee un sujeto.

**Peritación:** Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

**Peritaje:** Es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su leal saber y entender, y en donde se llega a conclusiones concretas.

Una vez diferenciados los cuatro conceptos anteriores, vamos a exponer algunas de las definiciones que sustentan importantes tratadistas al referirse a esta prueba, cabe destacar, que dentro de la doctrina esta prueba es denominada de diferentes maneras, como lo son el dictamen pericial, interpretación pericial, el peritaje, la pericia, testimonio pericial, prueba de peritos, el juicio de peritos, etc.

Para **Florian**, "La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y

adquisición se requiera conocimientos especiales y capacidad técnica".<sup>(11)</sup>

**Rodolfo E. Witthaus** dice, " La prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento de que el juez no está obligado a dominar".<sup>(12)</sup>

Para el Penalista **Colín Sánchez**, establece que la peritación en el Derecho de Procedimientos Penales, " Es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención".<sup>(13)</sup>

**Nicola Framarino Dei Malatesta**, expone que el perito no es otra cosa que un testigo, ya que atestigua como hechos las relaciones que él por su especial capacidad percibe entre una cosa conocida y otra desconocida, definiendo al testimonio pericial como "aquel que es rendido por testigos

<sup>(11)</sup> FLORIAN, Eugenio. op. cit. p. 351

<sup>(12)</sup> WITTHAUS, Rodolfo. Prueba Pericial. 1a. edición. Universidad. Buenos Aires. 1991. p. 17

<sup>(13)</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 14a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 430

escogidos después del hecho (post factum); trátase de testigos que nos procuramos para dar testimonio de ciertas condiciones y relaciones particulares del hecho, no perceptibles por el común de los hombres, sino por aquellas personas que tienen una habilidad o pericial especial".<sup>(14)</sup>

Por último **Rafael Pina Vara**, señala "...que es utilizable el dictamen de peritos, cuando los hechos a que se refiere la cuestión litigiosa requieren conocimientos facultativos por versar sobre algún arte, oficio, ciencia o profesión..."<sup>(15)</sup>

Una vez expuestas las anteriores definiciones y tomando en consideración cada una de ellas, podemos proponer a manera personal la siguiente definición: la prueba pericial, como aquel acto procedimental, por el cual una persona llamada perito que posee conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, profesión o actividad técnica, ajeno a las partes de un litigio, y quien por encargo de una autoridad judicial o competente, dictamina sobre una persona, cosa o hecho; previo estudio que al respecto realice, exponiendo sus razonamientos, fundados en sus conocimientos profesionalizados y en la experiencia misma.

(14) DEI MALATESTA, Nicola Framarino. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Vol. II. Temis. Bogotá. 1988. p. 317

(15) DE PINA VARA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. 3a. edición. Porrúa. México. 1981. p. 181

C) **Su importancia.**

La prueba pericial día con día va adquiriendo mayor importancia en los innumerables litigios que se presentan ante las autoridades jurisdiccionales, independientemente de la naturaleza de estos sean civiles, penales, laborales, administrativos, etc.

Esto se debe a como lo explica Díaz de León, "Mas reiterados son los juicios dentro de los cuales las apariencias del derecho no centran el debate y las dificultades que se presentan conexas a los hechos. Estas dificultades se acentúan para el juzgador en aquellos casos en que por la naturaleza de los hechos, aquel se ve imposibilitado para conocerlas y entenderlas por sí mismo, requiriendo para esto último la participación de terceros versados en el conocimiento de tales hechos".<sup>(16)</sup>

Y en efecto, "La importancia del peritaje para lo solución de muchos pleitos la pone de manifiesto la circunstancia de que el juez, si bien es un técnico en derecho, no lo es por lo general en otras ciencias ni posee conocimientos sobre cuestiones de arte, de mecánica y en numerosas actividades prácticas que exigen estudios

(16) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado de las Pruebas Penales. 1a. edición. Porrúa. México. 1982. p. 193

especializados o amplia experiencia". (17)

Cuando a un juez se le presenta un problema en el que para su comprensión y resolución se requieren de conocimientos especializados en determinada materia, y de la cual el juez no se encuentra obligado a conocerla y estudiarla, se ve en la necesidad de solicitar el apoyo de aquellas personas que por su profesión u oficio y experiencia, dominan la materia en cuestión, siendo estos los peritos.

Es decir el peritaje cobra mayor importancia cuando el juez se encuentra en la necesidad de auxiliarse de estos peritos para comprobar hechos o determinar la existencia o inexistencia de los mismos.

En este sentido **Witthaus** afirma, "Cuanto más técnica sea la cuestión sometida a decisión judicial, mayor importancia adquiere la pericia. De la amplitud del conocimiento científico, de las ciencias, actividades técnicas y especializadas ajenas del conocimiento jurídico que se puede pretender de quienes administran justicia, se desprende la gran importancia actual de esta prueba, la que sin duda se acrecentará en el futuro". (18)

(17) DE SANTO, Victor. op. cit. p. 439

(18) WITTHAUS, Rodolfo. op. cit. p. 19

Expuesto lo anterior, resulta interesante preguntarnos hasta que punto el juzgador puede auxiliarse del perito o prescindir de él, al respecto encontramos las opiniones de los siguientes tratadistas:

**Giovanni Leone** puntualiza, "El juez sólo puede prescindir del perito cuando se trate de conocimientos de determinadas ciencias o artes que entren en el patrimonio cultural común...., fuera de este caso, siempre que se compruebe la necesidad de la indagación el nombramiento del perito constituye un deber del juez".<sup>(19)</sup>

**Malatesta** sostiene en que "la justicia penal no puede tener como única base la certeza exclusivamente individual del juez, no, debe ser el resultado de una convicción suya, solitaria e individual y que para que la justicia sea útil a la sociedad, no basta que sea justicia, sino ante todo debe aparecer como tal".<sup>(20)</sup>

"**Florian, Lessona y Sentis Melendo** en relación a lo anterior coinciden en establecer que el juez puede prescindir del dictamen pericial siempre y cuando se trate de

(19) Cit. por DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. 1a. edición. Porrúa. México. 1982. p. 206

(20) DEI MALATESTA, Nicola Framarino. Vol. II. op. cit. p. 72

conocimientos técnicos elementales, propios de todo hombre medianamente culto, es decir, que la cuestión caiga dentro de la cultura general considerada en sentido amplio".<sup>(21)</sup>

Por otro lado **Silva Melero**, señala que "no parece que la cultura técnica del juez le exima de recurrir al perito por la presunción basada en el principio de libre convencimiento. Hay que pensar que la justicia en general, y la penal en particular, ha de fundarse sobre una certeza que pueda ser contrastada y compartida por los demás. Un convencimiento exclusivamente individual, aparentemente, puede parecer enfrentado con la justicia".<sup>(22)</sup>

Nuestra opinión a este respecto es en el sentido, que la prueba pericial cada día va adquiriendo mayor importancia, como consecuencia de los grandes avances científicos, técnicos, artísticos que el hombre va creando, y que muchas veces se vuelven complejos para un hombre medianamente culto, ahora bien, si nos referimos al caso del juez en particular, cabe aquí mencionar una frase expresada por Carnelutti en la cual dice, "Así como el juez no puede verlo todo, con igual y aún mayor razón no puede saberlo todo",<sup>(23)</sup> y efectivamente

(21) FLORIAN, Eugenio. op. cit. p. 306

(22) Cit. por DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. 1a. edición. Porrúa. México. 1977. p. 308

(23) Ibidem. p. 309

el juez no se encuentra obligado a ser un erudito en todas las materias que se le presenten, por esto mismo tiene la oportunidad de allegarse de personas profesionalizadas que si dominan estas materias que el naturalmente ignora, en base a los conocimientos y experiencia adquiridos, ya que pueden ser útiles para el juez en base a los dictámenes que estos peritos pronunciaren.

Es por esto que consideramos que el juez en ningún momento puede eximirse de recurrir a la prueba pericial, aún y cuando este tenga conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre el problema que se esta ventilando, porque nunca llegará a tener los conocimientos suficientes ni apreciará de igual manera las circunstancias o hechos propuestos, como lo observaría una persona que ha dedicado parte de su vida a estudiar y actualizarse en esa materia. Y sólo a manera de excepción el juez en cierto caso si puede prescindir del perito y esto se presenta, cuando el estudio del peritaje se refiera a cuestiones ajenas al objeto de la peritación, como sería el estudio de hechos o circunstancias estrictamente jurídicas, las cuales son de incumbencia exclusiva del juez, ya que un perito no puede dictaminar o indicar a el juez como debe aplicar, interpretar o ejecutar determinada norma jurídica.

Pero estos conocimientos no serían del todo desechados ya que ellos le servirían al juez para valorar más

prudentemente los dictámenes de los peritos, y de esta manera se llegaría a un grado más confiable para alcanzar la verdad y de impartir una mejor justicia a las partes.

**D) En que consiste la prueba pericial.**

**Palacios** señala que la prueba 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,...", continua señalando, "Por otra parte, y es lo que sucede más frecuentemente, 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".<sup>(24)</sup>

**De Santo** expresa que se trata " ..de una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus cualidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos. Mas adelante hace mención de que la prueba de peritos o peritación, en sentido restringido, es una

<sup>(24)</sup> DE SANTO, Victor. op. cit. p. 481

actividad procesal, en cuanto que siempre tiene ocurrencia en un proceso o como medida procesal previa".

"Para **Carnelutti**, existen dos aspectos de la función procesal del peritaje, es decir, el desempeño de esta prueba como un instrumento de percepción de hechos opera el conocimiento de la regla de la experiencia que el juez ignora y para integrar su capacidad, y por el otro lado como instrumento de deducción cuando la aplicación de las reglas de la experiencia exigen cierta aptitud operación técnica que el juez no tiene, por lo menos para que se haga con seguridad y sin esfuerzo anormal".<sup>26</sup>

Por otro lado, hay quienes ven a esta prueba como una forma de auxiliar al juez haciéndole llegar conocimientos, técnicos, científicos o artísticos, para la mejor apreciación de los hechos, en esta corriente se encuentra Eisner que al referirse a la prueba pericial dice "Que no es más que ese cristal de aumento mediante el que el juez alcanza a ver lo que no alcanza a ver por sus propios ojos".<sup>27</sup>

Desde nuestro punto de vista podemos afirmar que la prueba pericial, consiste en una actividad realizada por

<sup>25</sup>) Ibidem. p. 434

<sup>26</sup>) Ibidem. p. 435

<sup>27</sup>) Ibidem. p. 437

personas especialmente calificadas por sus conocimientos y experiencias relativas a la técnica, el arte o la ciencia, estos se hallan fuera de la cultura común del juez y de las personas, y que sirven para determinar fehacientemente sobre las causas y efectos de los hechos sometidos a su consideración con la finalidad de que el juez los entienda mejor y pueda valorarlos con exactitud, al momento de dictar la resolución conducente.

#### **E) Elementos constitutivos.**

Podemos decir que esta prueba se constituye en base a dos elementos que a continuación mencionaremos:

1) **Elemento subjetivo:** Aquí vamos a encontrar al sujeto de derecho de esta prueba, llamado perito, quien va ser la persona dotada de conocimientos especializados en alguna de las distintas ramas de la ciencia, la técnica y el arte, encargada de estudiar y analizar, así como determinar sus causas y efectos de la persona, hecho o cosa sometido a su consideración, en base a sus conocimientos y experiencia adquiridos, con la finalidad de provocar la convicción judicial en un determinado sentido.

2) **Elemento objetivo:** Aquí vamos a determinar qué el hecho, es el punto de debate sobre el que debe recaer la intervención del perito, este puede referirse a una persona

o a una cosa, o a la interpretación que deba darse a un hecho, concepto, principio técnico o científico de acuerdo a las circunstancias.

Este hecho debe versar sobre materias que resulten desconocidas para la autoridad judicial, requiriéndose como consecuencia de conocimientos especializados de la técnica, ciencias o artes, no así si se trata de cuestiones estrictamente jurídicas ya que estos son exclusivos del órgano jurisdiccional.

Estos hechos pueden referirse a tiempos pasados, presentes y futuros.

a) Hechos pasados: Entre las cosas más comunes tenemos a las pericias que versan sobre la forma en que se produjo un accidente, la causa de la muerte de una persona, etc.

b) Hechos presentes: Entre estos tenemos, verbigracia, las pericias que determinan el grado de contaminación ambiental en el aire.

c) Hechos futuros: Dentro de estas podemos mencionar, por ejemplo la propagación de enfermedades, plagas, calamidades, con la finalidad de tomar las medidas preventivas adecuadas.

Además se requiere que este hecho de características especiales sobre el cual el perito va dictaminar, este íntimamente vinculado con el punto en debate del proceso, es decir, que la causa por la cual se requieren los servicios del perito sea de tal importancia que sin la intervención de éste, no se pueda llegar a una solución por parte del órgano jurisdiccional.

De tal manera que si prueba pericial no se encuentra relacionada con los hechos constitutivos del conflicto, esta no tendría razón existir dentro del proceso, e inexorablemente se tendría que desechar en el momento procesal oportuno, ya que así lo establecen los códigos procesales vigentes en México.

#### **F) Sus características.**

Las características de la prueba pericial van a ser las siguientes:

1) **Actividad humana:** El peritaje es una actividad humana en cuanto consiste en la intervención transitoria, en el proceso de personas que deben efectuar determinados actos luego emitir su dictamen solicitado.

2) **Actividad procesal:** El peritaje es una actividad procesal, porque debe producirse en el curso del proceso o en

diligencias procesales previas o posteriores y complementarias.

3) **Actividad calificada:** El peritaje es una actividad de personas especialmente calificadas, en virtud de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte, es decir, experiencia en materias que el común de las personas desconocen.

4) **Encargo judicial:** El peritaje exige un encargo judicial previo, ya que en México no se concibe la pericia espontánea, distinguiéndose en este sentido del testimonio y de la confesión.

5) **Vinculación con los hechos:** El peritaje debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, ni sobre exposiciones abstractas que no influyan en la comprobación, la apreciación o la interpretación de los hechos del proceso.

6) **Hechos especiales:** Los hechos sobre los que debe versar el peritaje debe ser especiales, en virtud de sus características técnicas, artísticas o científicas.

7) **Declaración de ciencia:** El peritaje es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que conoce, mediante la observación y por deducción o inducción de los hechos sobre los cuales emite un dictamen sin

pretender ningún efecto jurídico concreto con sus conceptos.

8) Operación valorativa: El peritaje contiene, además de una declaración de ciencia, una operación valorativa. La pericia en efecto, es esencialmente un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, las características y la valoración del hecho, o sobre sus causas y sus efectos, y no un mero relato de sus observaciones o percepciones.

9) Medio de prueba: Esta característica es muy discutible dentro de la doctrina, ya que hay autores que dicen que no es un medio de prueba y la equiparan con la prueba testimonial, o con un auxiliar del juez, con un reconocimiento de prueba, o consultores del juez. Y por el otro lado hay quienes sostienen que si es un medio de prueba.

Como podemos observar de lo antes expuesto y puntualizado; se desprende que son las características de la prueba pericial, razón por la cual considero que es oportuno puntualizar los campos relacionados con la prueba pericial.

#### **6) Campos relacionados con la prueba pericial.**

Hemos visto que el peritaje ha cobrado una gran importancia desde su nacimiento hasta la actualidad, debido al avance técnico, científico y artístico, con lo que se ha

ido desarrollando la humanidad principalmente en este siglo que se ha caracterizado por grandes inventos y avances tecnológicos y científicos.

Por otro lado ha quedado claro la utilidad de esta prueba en el proceso judicial, por la razón de que el juez es un perito en derecho, pero no necesariamente en todas las ramas en que el hombre se desenvuelve cotidianamente.

Dentro del derecho positivo mexicano la prueba pericial no pasa inadvertida, en ninguna de sus ramas, por encontrarse regulada como un medio de prueba que se puede proponer en cualquier tipo de juicio.

El objeto de la pericia, como el de cualquier prueba en general, son los hechos controvertidos que se presentan en las diversas controversias jurisdiccionales, y para cuya apreciación en la prueba pericial en particular, se requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, siendo además que esta también puede referirse a hechos, cosas y personas.

Toca ahora mencionar los campos de aplicación y la clase de pericia que se aplica para cada caso:

1) Pericia científica: Va ser aquella que se desarrolla mediante profesionales especialistas en el tema

respectivo. Cuando se habla de profesionales se debe tomar en cuenta la generalidad o especialidad del conocimiento, por ejemplo para el examen de un insano se necesita obviamente un médico-psiquiatra y no un médico clínico. Las pericias científicas están en función de las ciencias oficialmente reconocidas en cada país en sus leyes respectivas, es decir, por ejemplo en México para ejercer cualquier profesión reglamentada, se requiere que la persona que vaya a prestar sus servicios derivados de una determinada profesión, obtenga la denominada cédula profesional, la que expide la Dirección General de Profesiones dependiente de la Secretaría de Educación Pública, a favor de todo aquel que haya cubierto los requisitos exigidos por esta, acreditándolo con tener los conocimientos suficientes para poder ejercer dicha profesión. Dentro de esta clase de pericia las mas utilizadas son las referentes a las siguientes ciencias: La médica, la grafoscópica, la dactiloscópica, la documentoscópica, la arquitectura, la ingeniería, la psicología, la biología, la criminología, la criminalista, la economía, la balística, la química, la veterinaria, la contaduría, etc.

2) Pericia artística: Este tipo de pericia puede referirse al valor, a la autenticidad, o al plagio de una obra específica, o a las características intrínsecas de un determinado autor o trabajo, etc. Dentro este tipo de pericia vamos ubicar a las pericias y ciencias relacionadas con: la arquitectura, la ingeniería, traductor e interprete,

derechos de autor, peritos en fonética, perito valuadores en obras de arte como obras pictóricas, cerámicas, porcelanizadas, fayenzas, peritos en artes gráficas, etc.

3) Pericia industrial: Esta pericia generalmente requiere la colaboración de profesionales o técnicos especialistas. No obstante este tipo de pericia comprende una materia de relativa complejidad que no puede cubrirse con un sólo profesional y generalmente exige un equipo, ya sea para establecer la capacidad técnica de la industria, el cumplimiento de reglamentos (por ejemplo sobre seguridad e higiene) o determinar su valor, importancia o producción, etc. Dentro de este tipo de pericia encontramos las relacionadas a: la ingeniería industrial, automotriz, en materia nuclear, peritos en incendios, peritos en telecomunicaciones, peritos en aviación, peritos en maquinaria y equipo, etc.

4) Pericia técnica especializada: Este último tipo de pericias se refieren a habilidades específicas, cuya verificación debe requerirse a técnicos especializados, que revisten la categoría de oficio y no de profesión reglamentada, como lo son por ejemplo: la comprobación de trabajos de carpintería, de plomería, de electricidad, ebanistería, etc.

Como podemos ver la ciencia pericial está íntimamente

relacionada con un sin número de materias, razón por lo cual cuando los que ejercen el derecho desconocen una ciencia, arte u oficio ajeno a ellos acuden a los peritos para una mejor comprensión del tema que se está tratando.

#### **H) Quienes la elaboran.**

Conforme a lo dispuesto por las leyes procesales vigentes en el país, establecemos que la prueba pericial la deben llevar a cabo las siguientes personas:

Dispone el artículo 101 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común: "El peritaje de los asuntos judiciales que se presenten ante autoridades comunes del Distrito Federal es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios de la administración pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su encomienda".

A su vez, el artículo 103 de dicho ordenamiento legal establece que los peritajes deberán de encomendarse a personas autorizadas con título. El artículo 104 prevé el hecho de que cuando en la localidad no haya un perito mexicano, se podrá hacer uso de un perito de otra nacionalidad, el cual al protestar el cargo deberá someterse

expresamente a las leyes mexicanas.

De acuerdo a lo establecido por los artículos anteriores, podemos deducir que en primer lugar quién esta facultado para dictaminar pericialmente es:

1) El perito, entendiéndose como aquella persona que posea los conocimientos especializados técnicos, científicos o artísticos, y que además, tenga el título profesional respectivo cuando la profesión estuviere legalmente reglamentada. (Artículos 171, C.P.P.D.F. y 346, C.P.C.D.F.; Artículos 144, C.F.P.C. y 223, C.F.P.P.).

2) Los peritos prácticos, van a ser aquellas personas que van a dictaminar sobre algún hecho relacionado con la ciencia, arte o técnica, pero que no van estar legalmente acreditados como profesionales especializados, por carecer de título que los reconozca como tales. (Artículos 346 C.P.C.D.F.; 171 y 172 del C.P.P.D.F.; 144 C.F.P.C.; 223 y 224 del C.F.P.P.).

3) Los peritos extranjeros, la ley regula posibilidad de que peritos de otras nacionalidades puedan dictaminar dentro de la República Mexicana, siempre y cuando se sometan expresamente a las leyes mexicanas. (Artículo 104 de la L.O.T.J.F.C.).

## II. El perito.

### A) Concepto.

El **Diccionario de Derecho Penal Procesal**, define a los peritos diciendo que "Son terceras personas diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, si no, también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieron como base de la peritación".<sup>(28)</sup>

**Witthaus**, al respecto define al perito como "El tercero, auxiliar de juez, que dotado de conocimientos especiales que el juez, no esta obligado a tener, es llamado por este en un proceso a dar su opinión fundada, cuando la apreciación de los hechos controvertidos requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada".<sup>(29)</sup>

Para el penalista **Colín Sánchez**, "el perito es un auxiliar de los órganos de la justicia...., es un sujeto

(28) **DÍAZ DE LEÓN**, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Procesal Penal**. 2a. edición. Tomo II Editorial Porrúa. México. 1989. p. 1313

(29) **WITTHAUS**, Rodolfo. op. cit. p. 25

secundario, a quien se encomienda desentretener aspectos, técnicos -científicos, materia del proceso, lo cual sólo es factible, con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia".<sup>(30)</sup>

**Claría Olmedo** dice del perito, "No puede ser otra cosa que un medio del prueba. Se produce en el proceso y para el proceso, a fin de demostrar a los sujetos procesales los elementos probatorios que habrán de ser valorados primero por las partes y en definitiva por el juzgador, conforme a las leyes determinen o autoricen".<sup>(31)</sup>

Una vez señaladas las anteriores definiciones, vamos a referirnos al régimen legal mexicano, en el sentido de como se considera la figura del perito, y al respecto, cabe destacar, que la ley no da una definición del perito sólo, lo describe como aquel que deba tener título en la ciencia o arte sobre la cual deba rendir su parecer.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establece un Capítulo IV el cual se denomina "De las pruebas en particular", refiriéndose la sección IV a la prueba pericial. Por lo que se refiere al Código Federal en esta misma materia, en su artículo 93

(30) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p.p. 431 y 432

(31) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. op. cit. p. 201

fracción IV, señala expresamente a la prueba pericial como un medio de prueba, asimismo abre un capítulo IV, dentro del Título Cuarto referente a la prueba pericial que abarca de los artículos 143 al 160.

Del contenido de los artículos 135 del C.P.P.D.F. y del 206 del C.F.P.P., se desprende la figura del perito considerado como un medio de prueba, asignándole ambos códigos un capítulo especial, capítulo VIII que abarca del artículo 162 al 188 y el capítulo IV del 220 al 239 respectivamente.

No obstante lo anterior, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común del Distrito Federal, en su capítulo III del Título sexto, señala a los peritos como "Auxiliares de la Administración de Justicia", obligándolos a prestar su cooperación a las autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden. De igual manera la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 14 fracción II considera a los peritos como auxiliares directos del Ministerio Público Federal, a través de la Dirección General de Servicios Periciales.

Por lo anterior considerado podemos concluir afirmando que la legislación mexicana asimila la figura del perito de

dos maneras: la primera como un medio de prueba, autónoma de las demás pruebas establecidas, y la segunda como un auxiliar de la justicia. Por esta razón cuando los tratadistas definen al perito hay quienes se inclinan por decir que es un medio de prueba negando cualquier otra naturaleza y otros afirman que es un auxiliar de justicia.

Lo antes dicho, corrobora lo que he venido exponiendo para ver y de limitar la importancia del perito en el auxilio de la aplicación del derecho y la justicia.

#### **B) Requisitos para los peritos.**

Antes de pasar a enunciar los requisitos que deben cubrir aquellas personas que quieran desempeñar el cargo de perito en cualquiera de las ramas de la ciencia, arte o técnica, diremos que hay dos clases de peritos:

1) Los oficiales, que van a ser aquellos que van a servir como auxiliares de la justicia.

2) Los no oficiales, son aquellos designados libremente a voluntad de las partes.

Para ambos peritos los requisitos son:

a) Ser ciudadano mexicano, no obstante como

anteriormente se vio, este requisito puede ser dispensado en ciertos casos, conforme a lo establecido por el artículo 102 L.O.T.J.F.C.

b) Tener buenos antecedentes de moralidad, este requisito exceptúa a aquellas personas que no gocen de buena reputación, esto se debe a que uno de los deberes del perito radica en informar con veracidad y exactitud posible al juzgador, ya que de no ser así, se estaría alejando de uno de sus deberes que sería el de cumplir fielmente su cargo que lo asumen cuando aceptan y protestan el cargo conferido, además de que estarían violando las normas éticas de su profesión.

c) Tener conocimientos especializados en la ciencia, arte o la técnica sobre la materia en que vaya a versar el peritaje, es decir, este requisito se refiere a la esencia misma del perito que es la de poseer esos conocimientos para ser aplicados en el momento de rendir su dictamen ante la autoridad respectiva.

d) Tener título oficial en la ciencia o arte en relación a la materia sobre la cual deban dictaminar, siempre y cuando la profesión en cuestión se encuentre legalmente reglamentada, lo que en México se podría verificar en la ley de Profesiones, reglamentaria del artículo 5o Constitucional. No obstante lo anterior, como ya se vio la ley faculta a peritos prácticos para poder dictaminar en el caso de que no

existan peritos titulados en el lugar del hecho o estos se encuentre impedidos para actuar.

e) La mayoría de edad, aunque no se exprese en la ley, es indudable que el perito debe ser mayor de edad, pues en términos del artículo 24 y 647 de Código Civil, que 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 misma.

f) Tercero en el proceso, la designación del perito únicamente puede recaer en quien es tercero con relación al proceso respectivo, por lo que el cargo está vedado a las partes o para sus representantes.

g) Personas físicas y entidades colectivas, no constituye requisito necesario que el perito sea una persona física. En efecto, la ley expresamente señala la posibilidad de que el dictamen sea rendido por entidades colectivas o colegiadas (academias, corporaciones, institutos, entidades públicas o privadas de carácter científico y técnico), nada impide en la práctica para que estas puedan intervenir como peritos dictaminando sobre el hecho en cuestión, máxime si este hecho resulta de tal complejidad que sea casi imposible que una persona física pueda dictaminar individualmente.

h) Sexo, para ejercer el cargo de perito no existe

disposición alguna que exija a las personas interesadas para actuar como peritos pertenecer a un determinado sexo, ya sea masculino o femenino.

i) Imparcialidad, se ha considerado que el perito designado para intervenir en un juicio, en el que aportará sus conocimientos, ha de ser una persona imparcial. En realidad, si bien hipotéticamente el perito ha de ser una persona fiel a su ciencia o a su técnica y debe producir su dictamen con apego a los dictados objetivos de su especialidad, la verdad es que cada parte procura designar un perito que plantea su dictamen en forma favorable a los intereses de la parte que lo ha propuesto y que le cubre sus honorarios por su intervención. Por tanto la dependencia económica de los peritos, normalmente les priva a ellos de una imparcialidad que en teoría debe adornarles. Este requisito se garantiza con la facultad de las partes para recusar al perito de su contraparte.

j) Inclusión en listas, este requisito lo deben de cubrir los peritos designados por los jueces y deriva de lo dispuesto por el artículo 103 de la L.O.T.J.F.C.D.F., en el Distrito Federal, se hace la publicación de las listas de peritos, según los diversos ramos del conocimiento en el Boletín Judicial en los primeros días de cada año para el conocimiento de los litigantes y público en general.

### C) La función de perito.

Toca ahora referirnos a la función del perito, de tal manera y como acentúa **Pina Vara**, "Llamamos perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte que pueda ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media".<sup>(32)</sup>

Dentro de la doctrina se discute si la función del perito puede identificarse con la del testigo, en el sentido de que el perito puede ser un testigo de calidad, con conocimientos mayores y más profundos que aquellos que tienen los testigos.

Por lo que al respecto podemos decir, que resulta imposible equiparar al perito con tal figura, porque existen diferencias esenciales entre estas dos instituciones del derecho probatorio, como por ejemplo: 1) la testimonial tiene por objeto hacer revivir los hechos pasados, y por el otro lado los peritos pueden referirse a hechos presentes, pasados o futuros. 2) Al testigo se le piden noticias sobre hechos al perito se le pide un criterio, una apreciación, del primero se invoca la memoria del segundo la ciencia. 3) Los testigos se ven limitados por la fuerza de las cosas y no

<sup>(32)</sup> DE PINA VARA, Rafael. op. cit. p. 183

pueden ser suplidos, los peritos son elegidos después de que ha ocurrido el hecho y para llenar funciones en las cuales sirven de instrumento al juez el cual le es permitido reemplazar. 4) Los testigos son siempre personas físicas y los peritos pueden ser personas morales.

Por las anteriores diferencias expuestas, existentes y manifiestas, es que no se puede hablar de semejanza entre el perito y el testigo, ya que sus funciones difieren en gran parte.

**Chiovenda**, al respecto manifiesta "El cargo de perito es estrictamente personal e indelegable, pero esto no quiere decir que el perito deba realizar personalmente todas las operaciones necesarias de la pericia, lo cual sería muchas veces imposible".<sup>(33)</sup>

En relación a esto, se ha formulado una distinción entre el perito individual y colegiado, siendo este último aquel que rinden corporaciones, academias Universidades, etc., aunque en realidad, el perito colegial es una ficción porque quien realiza el dictamen es un miembro de la corporación y esta lo toma bajo su responsabilidad previo examen y aprobación que al respecto se haga del mismo, y así lo expide con sello de autoridad y bajo la garantía y

(33) Ibidem. p. 184

experiencia, por lo que esto no significa que el dictamen lo elaboren como una actividad de conjunto o equipo.

También en cuanto su función se discute si la prueba de peritos es un medio de prueba y por ejemplo en este aspecto para **Colín Sánchez**, "no es propiamente una prueba, por que él lo considera como una operación o procedimiento utilizado para complementar algunos medios de prueba como la inspección judicial, el reconocimiento, etc., y para su valoración: declaraciones de testigos; del ofendido; y del procesado". (34)

Y por el otro lado, también se habla de que el perito, más bien, es un auxiliar de los órganos de justicia, basándose de que la intervención de los peritos en el proceso facilita la tarea del juez, y le proporciona aquellos elementos del juicio que le permitan hacerse cargo, rápida y eficazmente de las cuestiones de hecho ajenas al derecho, que pueden tener una importancia en el proceso y que, por su carácter más o menos técnico, no podrían ser apreciados por el juez satisfactoriamente sin esta colaboración. De lo anterior podemos establecer que la legislación mexicana asigna al perito las dos funciones, es decir, como un medio de prueba y como un auxiliar de la justicia.

(34) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 430

En el Derecho moderno la prueba pericial tiende a salir del dominio del principio dispositivo para quedar incluida en el inquisitivo. El juez la puede ordenar sin esperar a que las partes la promuevan, y al perito se le considera, menos como un técnico que defiende los intereses y los derechos de las partes, que como un auxiliar de la administración de la justicia, cuya misión consiste en ayudar al juez en la averiguación de la verdad.

Por último, el ejercicio de las funciones del perito debe ser autónomo de la intervención de la autoridad, porque la forma de realizar la peritación, queda a cargo y bajo la responsabilidad de los peritos, quienes conforme al artículo 175 de C.P.P.D.F. deberán practicar todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera. Y la injerencia de la autoridad se concretará conforme lo dispone la ley, a suministrar a los peritos, todos los datos, documentos, objetos, etc., que se requieran para que estos emitan su dictamen.

Podemos concluir diciendo que el momento en que se termina la función del perito dentro del proceso, se presenta una vez que emite su dictamen por escrito y lo ratifica ante la presencia judicial para que surta todos sus efectos legales dentro del juicio, independientemente si es o no objetado por la contraparte.

**D) Su designación.**

En nuestra legislación procesal vigente, se consagra la posibilidad de que el perito sea designado por el juez y por las partes.

**a) Partes:**

Dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que la prueba pericial puede rendirse con un sólo perito cuando las partes se ponen de acuerdo en su nombramiento (artículo 347), pero comúnmente se practica por medio de tres, que son los dos nombrados por las partes respectivamente y por el tercero en discordia designado por el juez.

Al respecto **Pallares** señala "De los preceptos del Código parece desprenderse que las partes pueden nombrar cada una un sólo perito, pero doctrinalmente no hay razón alguna para negarles el derecho de nombrar varios peritos. El juez también puede hacerlo para tener un conocimiento sobre los hechos litigiosos".<sup>(35)</sup>

(35) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 12a. edición. Porrúa. México. 1986. p. 408

También el Código Federal adjetivo civil, en su artículo 145 dispone la libertad que tienen las partes para designar sus peritos; o uno sólo cuando así lo convinieren los litigantes.

Ahora bien, tratándose de asuntos de competencia local la designación del perito, hecha por las partes, deberá hacerse en un término de tres días, a partir del día siguiente al de la notificación del auto que manda a abrir el juicio a prueba, conforme a lo establecido por el artículo 290 en relación con el artículo 347 de dicho ordenamiento. Si el perito es designado por una sola de las partes, el juez dará vista a la otra para que en término de tres días designe el de su parte, apercibiéndola para el caso de abstenerse lo hará el juez en su rebeldía.

Tratándose de controversias de competencia federal el Código procesal civil respectivo en su artículo 146 señala que el término para promover la prueba pericial será dentro de los diez primeros días del término ordinario o del extraordinario según sea el caso. A diferencia del perito designado en el ámbito local, aquí junto con la designación del perito de la parte oferente, se propondrá simultáneamente un tercero para el caso de discordia, hecho lo anterior, el juez concederá a los demás partes cinco días para que designen el suyo, asimismo para que manifiesten si están o no conformes con el perito tercero propuesto por el promovente.

**b) Por el juez:**

Ya establecimos que los peritos pueden ser nombrados por el juez o por las partes. El que nombra este debe figurar en las listas oficiales del Tribunal las que se forman anualmente en cumplimiento al artículo 103 de su ley orgánica. A este tipo de peritos se le denomina peritos oficiales, ya que actúan como auxiliares de la Administración de Justicia y se encuentran subordinados en su función a las autoridades que los nombran.

En materia civil, los casos en los cuales el juez designa al perito, dentro del proceso son:

a) El que se refiere al tercero en discordia. (Artículos 347 del local y 156 del federal).

b) Cuando alguna de las partes no designe al perito dentro del término concedido para ello según el código aplicable. (348 Fracción I del local y 146 del federal).

c) Cuando el designado por las partes no acepte el cargo dentro de las 48 horas a partir de la notificación del auto que la admita tratándose en materia común, o dentro de los tres días siguientes de haberseles aceptado como peritos cuando se refiera a materia federal. (artículos 348 fracción II y 147 del federal).

d) Cuando habiendo aceptado el cargo no rindiere su dictamen en la audiencia. (Artículos 348 Fracción III local y 153 del federal).

e) Cuando el que haya aceptado el cargo lo renunciare después. (Artículo 348 fracción IV del local).

f) Cuando las partes que sostuvieren las mismas pretensiones no se pongan de acuerdo en designar un perito, el juez lo hará de los que propongan los interesados. (Artículo 145 del Federal).

En materia penal también se regula la posibilidad de que el nombramiento de los peritos pueda recaer en el juzgador, autoridad competente, o en los presuntos responsables y defensores. De igual manera existen los dos tipos de perito los oficiales y el particular.

En nuestro sistema penal la intervención del perito tiene lugar, desde el inicio de la averiguación previa. Desde las primeras diligencias se ordena que se designen peritos para el examen de personas, lugares, cosas, etc., ya que así lo establecen los artículos 96, 99, 100 y 102 del C.P.P.D.F. y 169 al 173 y 176 del C.F.P.P.

En efecto en la Legislación Penal Procesal se determina de que el Agente del Ministerio Público (Federal o Local), de

intervención a los peritos en la averiguación previa, siempre y cuando la circunstancias del hecho, persona o cosa, así lo requieran, los que dictaminarán sobre el hecho sometido a su consideración y su dictamen será agregado a la averiguación previa y en base a este el Ministerio Público dictaminará sobre si es o no procedente el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, es en la etapa de la instrucción del proceso donde la peritación se manifiesta de manera plena ya sea iniciativa del Ministerio Público, del procesado, su defensor, o por orden del juez.

Dispone el artículo 164 "Cada una de las partes, tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos....", pese a lo anterior existe una contradicción porque el artículo 163 establece "Por regla general los peritos que se examinen, deberán ser dos o más...", la misma contradicción se establece en el C.F.P.P. en sus artículos 221 y 222 respectivamente.

Tratándose de un procedimiento sumario las partes podrán designar perito dentro de los tres días comunes, contados a partir desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso (artículo 307 C.P.P.D.F.), o bien dentro de los siete días contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión si se tratare de un procedimiento ordinario (artículo 314 C.F.P.P.).

En ambos casos, existe la regla de que si al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad (artículo 314 C.P.P.D.F.).

Asimismo, dicho precepto establece "Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinara así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba".

Por lo que hace al C.F.P.P., el artículo 132 establece "En la práctica de diligencias de averiguación previa se aplicará en lo conducente, las disposiciones del título Sexto de este Código". De lo anterior se deduce que el título sexto referente a los medios de prueba se aplicará durante el procedimiento de la averiguación previa, es decir que el responsable tendrá la oportunidad de designar peritos durante esta etapa, aunados a los nombrados por el Ministerio Público.

La pericia deberá promoverse durante la etapa de la

instrucción, dispone el artículo 147, la cual deberá terminarse en el menor tiempo posible. Además, dispone que cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

El artículo 150 establece que una vez transcurridos los plazos del artículo anterior o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará por medio de una resolución que se notificará a las partes personalmente, y les dará vista por diez días comunes, para que promuevan las pruebas pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Si se tratare de un procedimiento sumario, conforme lo establece el artículo 152, si el delito no excede de dos años de prisión su pena sea o no alternativa o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se resolverá la apertura del procedimiento y el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Si la pena excede de dos años de prisión sea o no alternativa al dictar los autos de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez resolverá la apertura del procedimiento y procurará cerrar la instrucción dentro de treinta días.

Antes de cerrar la instrucción en los casos previstos por el artículo 152 se deberá promover la pericia por las partes.

#### **E) Su recusación y remoción.**

Primeramente vamos a señalar el significado de la palabra recusar y, etimológicamente proviene del vocablo latino recusare que significa rechazar, no aceptar.

En el ámbito del derecho entendemos la recusación, como el no admitir la competencia de un tribunal, juez, perito, etc, o más bien la asimilamos como una facultad reconocida en un proceso a las partes para no aceptar que determinado juez el que de él se encargue, en virtud de obrar algún impedimento o haber alguna razón que haga dudar de su imparcialidad.

**Chiovenda** al respecto señala "La ley rodea a este medio de prueba de las mismas garantías que exige para los jueces, por lo que los peritos nombrados de oficio podrán ser recusados por las mismas causas que pueden ser recusados los jueces". (36)

(36) Cit. por BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 14a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 135

En el derecho mexicano, las causas de recusación para los jueces son más amplias conforme lo establece el artículo 170 en relación con lo previsto con el artículo 172, ya que establecen quince causales de recusación sustentadas en quince fracciones, y el artículo 351 sólo establece tres causales para los peritos, del Código Procesal Civil para el Distrito Federal.

Por lo que respecta al Código federal procesal civil en su artículo 156, establece que el perito nombrado por el tribunal puede ser recusado por las mismas causas que los jueces, las que se encuentran señaladas en el artículo 39 conteniendo XVII fracciones.

De lo anterior, podemos opinar que también se deberían de aplicar las mismas causales de recusación de los jueces por lo que se refiere a los peritos tratándose de asuntos del orden local y no restringirse a tres causales únicamente.

En materia civil los peritos que pueden ser recusados son aquellos nombrados por el juez o tribunal, por lo tanto van a comprender no sólo el perito tercero en discordia, sino cualquiera de los nombrados en substitución de los designados por las partes, o en rebeldía de estos, ya que se trata de una garantía de la parte afectada. Dispone el artículo 351 de Código Procesal civil local que la recusación debe hacerse valer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes en al

que se notifique su nombramiento a los litigantes.

Las causales de recusación son:

- 1.- La consanguinidad dentro del cuarto grado;
- 2.- Tener interés directo o indirecto en el pleito;
- 3.- Ser socio, inquilino, arrendador o amigo íntimo de alguna de las partes.

A manera de crítica, en lo referente a la primera causal diremos que no se menciona el parentesco por afinidad que se contrae con los parientes del cónyuge, ni tampoco se menciona a este, ni el civil por medio de la adopción. Al mismo tiempo de interponer la recusación se deben presentar las pruebas en que se funda esta circunstancia que también es motivo de crítica, por lo que resulta un tanto imposible que alguna de las partes en cuarenta y ocho horas acredite cualquiera de las causales, además que no se establece que tipos de pruebas deban admitirse.

Posteriormente el juez calificará de plano la recusación, y el auto en que se admita o deseche la misma no procede recurso alguno, por lo que en la práctica resulta nugatoria la misma, si llegará a ser admitida se nombrará otro perito en los mismos términos que el recusado, si se

desecha se impondrá al recusante una multa de 15 días del S.M.V.D.F.

Por lo que hace al Código federal procesal civil, ya vimos que las causas de recusación van a ser las mismas que las señaladas a los jueces, pero el perito nombrado en rebeldía a una de las partes sólo ésta podrá recusarlo. La recusación se substanciará por medio de un procedimiento incidental, dentro de los tres días siguientes al en que se cause estado la notificación de su nombramiento a los litigantes. El procedimiento se seguirá conforme lo establecen los artículos 358 al 364 relativos a los incidentes, pudiéndose ofrecer pruebas conforme lo establecen las disposiciones referentes a las pruebas en cuanto no contravengan a lo preceptuado en los incidentes.

Si la recusación resultare procedente o el propio perito confesare la causa, se procederá a removerlo y nombrar en su lugar a un nuevo perito. Contra el auto que admita o deseche la recusación no procede recurso alguno.

Cabe destacar que de la comparación de los procedimientos recusatorios local y federal, el que se encuentra mejor regulado es el establecido para los procedimientos del orden federal.

En materia penal el Código Procesal penal local, en el

artículo 173 establece que las causas de impedimento para los peritos serán las mismas que se señalan para los testigos, por lo que remitiéndonos a los impedimentos para los testigos el artículo 192 menciona "No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo, o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia".

De lo anterior se deduce, cuando el perito se encuentre dentro de las anteriores causas de impedimento podrá ser recusado. También el artículo 185 expresamente regula la recusación del interprete, para el caso de una de las partes no hable o entienda el idioma castellano, esta se tramitará en forma de incidente y el juez la resolverá de plano y sin recurso.

En cuanto el Código Federal de Procedimientos Penales, es omiso en regular expresamente la recusación del perito, no obstante lo anterior creemos que esta se puede dar en las mismas bases en que se presenta la recusación del tercero en discordia, conforme al artículo 156 y su tramitación se substanciaría en forma de incidente. Por lo que se refiere a los intérpretes su recusación se ubica en el artículo 29 la

cual se resolverá de plano y sin recurso.

**F) El perito tercero en discordia.**

Para Alfredo Domínguez del Río el perito tercero es "Un asesor del juez, lo orienta en algo que aquel no está obligado a saber, sin embargo esto no quiere decir que el juez tenga obligación de aceptar a ciegas la opinión del tercer perito aunque este haya sido nombrado por él; puede escoger entre los dictámenes presentados el que le parezca mejor fundado y razonado".<sup>(37)</sup>

En efecto el perito tercero en discordia es el nombrado por el juez, para el caso de que los dictámenes rendidos por los peritos designados de las partes, resultaren ser contradictorios o sean discordantes en algunos puntos del hecho sobre el cual deberán de rendir su parecer.

Dispone el artículo 347 del C.P.C.D.F. que el tercero en discordia será nombrado por el juez y su recusación se hará en términos del artículo 351 el cual ya ha sido analizado en el inciso anterior de este estudio.

En lo que se refiere a su intervención establece el artículo 391 que deberá estar presente en el momento en que

<sup>(37)</sup> DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. op. cit. p. 217

dictaminen los peritos de las partes y podrá hacer las preguntas que considere pertinentes a estos y dirá su parecer. Resulta por demás desafortunado la aplicación de este artículo, porque no puede concurrir un tercero en discordia cuando aun no existe una discordia entre los dictámenes que emitan los peritos de las partes, siendo que el tercero se designa por el juez una vez que resulten contradictorios los dictámenes. Por eso la practica ha tenido que ajustarse a un sentido más lógico y jurídico, haciendo caso omiso de la letra de la ley ajustándose a su espíritu, es decir, los peritos no dictaminan en una sola diligencia, sino que cada uno de ellos emite por separado su dictamen, y en caso de discordia, el juez nombra al tercero en discordia que lo emite a su vez, tomando lo dicho por los peritos de las partes.

Por lo que respecta al C.F.P.C., en el artículo 146 ordena al promovente de la prueba pericial que al designar su perito proponga además a un tercero para el caso de desacuerdo, dando vista a la contraria por cinco días para que manifieste si esta o no conforme con este. Una vez rendidos los dictámenes de las partes si resultare una contradicción se pondrá en conocimiento del tercero para que rinda el suyo, sin estar obligado a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos (artículo 152). Por último en el artículo 156 establece que el perito tercero que nombre el tribunal podrá ser recusado por las mismas causas que pueden

serlo los jueces la que se substanciará por medio de un incidente.

De lo anterior expuesto, somos de la opinión de que, el perito tercero en discordia, sólo debiera nombrarse por el juez y no ser propuesto por las partes, ya que esto, se prestaría a recurrarlo, alargando y retardando más el juicio, además porque resulta lógico que las partes nunca van estar de acuerdo con el propuesto por su contraria, además su intervención debería ser con posterioridad a la rendición de los dictámenes de los peritos de las partes y no antes.

En materia penal el C.P.P.D.F. en su artículo 178 establece "Cuando las opiniones de los peritos discreparen, el juez nombrará un tercero en discordia". Su recusación se hará en términos del artículo 173 ya visto en el inciso anterior de este trabajo. Lo mismo establece el artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales para el caso de que los peritos no se opusieren de acuerdo, se nombrará el tercero en discordia.

**G) La responsabilidad civil, penal y procesal del perito.**

En el desempeño de sus funciones el perito, ya sea voluntaria o involuntariamente, es susceptible de incurrir en alguna falta, motivo por el cual puede hacerse acreedor a una

sanción prevista en la ley aplicable al caso, a continuación mencionaremos los casos en que es sancionado el perito:

**1) Responsabilidad civil:**

Los peritos son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen a las partes con su dolo o culpa al cumplir su cometido, independientemente de las multas que se impongan, así lo establecen:

a) Los artículos 391 del C.P.C.D.F. (cuando el perito no concurre a la audiencia siendo citado oportunamente se le sancionará), b) artículo 149 y 153 del C.F.P.C. (cuando no concurre a la audiencia, o no rindiere su dictamen), c) artículo 169 C.P.P.D.F. (cuando no rinde el dictamen en el plazo fijado será apremiado y sancionado), y d) el artículo 228 del C.F.P.P. (en iguales condiciones que el anterior).

Esta responsabilidad se fundamenta en los principios generales en materia contractual, es decir, cuando el perito es designado por una de las partes y respecto de esta conforme lo establecido por el artículo 2104 del Código civil, o extracontractual, cuando es designado por el juez o respecto a la parte distinta de quien lo designó, y por lo tanto no hace falta norma legal que la consagre para hacerla efectiva judicialmente en proceso separado.

## 2) Responsabilidad penal:

El perito es penalmente responsable de su dolo, es decir, cuando afirma o niega falsamente hechos, circunstancias o calidades, u oculte hechos circunstancias que harían modificar sus conclusiones o manifiesta haber verificado determinados experimentos sin que sea verdad, o afirma una conclusión sin poseer la certeza de ella o brinda un concepto contrario a la realidad por interés o sentimiento de amistad o enemistad.

Estos actos constituyen delitos y precisamente el requisito del juramento o protesto tiene uno de sus fines el exigir esa responsabilidad penal por perjuicio o falso dictamen y por soborno si es el caso.

Así lo disponen los artículos 168 que se refiere a la protesta legal, 169 estipula medidas de apremio del C.P.P.D.F., siguiéndose el delito de desobediencia a la autoridad, y 227 referente a la protesta legal, 228 medios de apremio del C.F.P.P. y su consignación al Ministerio Público por el delito del artículo 178 del Código Penal.

Además, de los delitos en que pudieran incurrir tipificándose en algunos de los ilícitos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal vigente, como por

ejemplo los que se refieren a los delitos cometidos contra la administración de justicia, responsabilidad profesional, de falsedad, (Art. 244 F. IX C. Penal), etc.

### **3) Responsabilidad procesal:**

La responsabilidad procesal del perito puede consistir en diversos aspectos:

a) Su reemplazo, si no acepta o no concurre en el plazo fijado por la ley, artículos 348 fracción II del C.P.C.D.F., 147 del C.F.P.C., 168 del C.P.P.D.F. y 227 C.F.P.P.

b) Cuando habiendo aceptado el cargo no rinda su dictamen en el plazo establecido, será removido como perito, artículos 348 fracción III del C.P.C.D.F., 153 C.F.P.C., 169 C.P.P.D.F. Y 228 C.F.P.P.

c) Cuando habiendo aceptado el cargo lo renunciare después será removido, artículo 348 fracción IV.

d) Multas pecuniarias, artículos 391 C.P.C.D.F., 153 C.F.P.C., 169 C.P.P.D.F., y 228 C.F.P.P.

e) Inhabilitación para desempeñar funciones de perito y desaparición de su nombre de las listas oficiales, en los

casos de dolo, culpa grave en el ejercicio de su cargo y de renuencia reiterada a desempeñarlo.

Esto es conforme al Código Penal vigente para el Distrito Federal, La Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos y de La Ley General de Profesiones, así como de los artículos 2608 y 2615 de Código Civil vigente.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA PRUEBA PERICIAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Dentro de la vastísima legislación mexicana encontramos la figura de la prueba pericial regulada como un medio de prueba, esto se debe al gran auge que ha cobrado en los últimos años esta institución. A continuación vamos a enunciar doce de las principales leyes y códigos en los cuales se encuentra prevista la prueba pericial, cabe mencionar que esta relación será enunciativa y no limitativa, ya que son tantas las leyes que prevén esta prueba que resultaría extenso la exposición de este punto, no siendo este el objeto del presente estudio.

#### **A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

La ley suprema en su artículo 27 fracción VI párrafo segundo, prevé la figura del juicio pericial tratándose de la expropiación por causas de utilidad pública, con el fin de establecer el valor de las mejoras o deterioros del bien expropiado.

#### **B) Ley Federal de Derechos de Autor.**

Dentro de esta legislación encontramos que expresamente

el artículo 156 regula la figura del perito, cuando se trata de determinar la reparación del daño material, en favor del autor afectado.

**C) Código de Procedimientos Civil y Penal y Local y Federal.**

a) Civiles para el D.F., del artículo 346 al 353 se establecen las reglas para la substanciación de la prueba pericial en los juicios del orden común.

b) Civil en materia federal, del artículo 143 al 160 se regula la prueba de peritos para las controversias del orden federal, así también los artículos 93, 211, 343, 517, 519, 521 al 529.

c) Penales para el D.F., del artículo 162 al 188 se prevé la tramitación de esta prueba así como los requisitos y formalidades.

d) Penales en materia federal, los artículos que se refieren a esta prueba son el 169 al 179, 181, 214 al 239, y el 288.

**D) Ley de Amparo.**

En el artículo 151 se regula la figura de la prueba de

pericial, al referirse de las pruebas que pueden ofrecerse en los juicios de amparo indirectos tramitados ante un Juez de Distrito.

**E) Código Civil y Penal para el D.F.**

Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, los preceptos que expresamente regulan la prueba de peritos son el 2153, 2156, 2157, 2311, 2432, 2437, 2624, 2745, 2908, 2933 y 3006.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia del fuero federal, aquí tenemos a los artículos 244 fracción IX, 247 fracción II, 248 y 303.

**F) Código de Comercio.**

Dentro de esta legislación la prueba de pericial va estar prevista en los siguientes artículos 591 fracción VIII, 1205, 1252, 1301, 1391 y 1410.

**G) Código Fiscal de la Federación.**

Aquí vemos que los artículos que expresamente regulan la substanciación de la prueba en estudio son el 52, 123 fracción IV, 175, 208 fracción V, 213 fracción V, 225, 230,

231, 234. Asimismo tenemos que en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal en su artículo 36 se regula la figura del perito, y además existe un reglamento exclusivo para los peritos que laboran en este Tribunal regulando la función de estos, este reglamento se compone de 27 artículos.

**H) Ley Federal del Trabajo.**

La legislación laboral regula dentro de sus procedimientos a la prueba pericial como un medio de prueba la que se prevé en los siguientes artículos 610 fracción V, 776 fracción IV, 821 al 826, 907 al 919 y 969.

**I) Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial.**

Aquí vamos a encontrar a los artículos 162 que se refiere a las pruebas que se pueden ofrecer incluyendo la pericial para la protección de una denominación de origen en cuyo caso el perito será nombrado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, artículo 192 referente a las pruebas en los procedimientos de declaración administrativa ya sea de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa y 216 que se refiere a los casos de infracciones administrativas.

**J) Ley Agraria.**

Los preceptos que regulan expresamente la intervención de los peritos, como auxiliares de impartición de justicia de los Tribunales Agrarios, son los artículos 139, 147, 160, 177, 185, 194. Asimismo, vemos que en la Ley Orgánica de los Tribunales mencionados se prevé la figura del perito en los artículos 25 y 26, además que en el reglamento de esta ley también hay artículos relativos a estos como lo son el 5, 6, 52 y 54.

**K) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común y Federal, Ley Orgánica de la P.G.R. y su Reglamento.**

a) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, aquí entramos a los artículos 101 al 125, 139 y 140, preceptos a los cuales ya nos hemos referido en incisos anteriores y que regulan la función del perito oficial, así como del perito médico forense.

b) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, dentro del reglamento de esta misma ley encontramos en el artículo 22 la Dirección de General de Servicios Periciales en el cual se determinan cuales van a ser sus funciones y facultades como órgano auxiliar de la Procuraduría de Justicia del D.F.

c) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, aquí encontramos a los artículos 1, 14 fracción II que establece a la Dirección General de Servicios Periciales como órgano auxiliar directo del Ministerio Público Federal y 35. Asimismo dentro del reglamento de esta misma ley se establece a dicha Dirección como órgano auxiliar de la Procuraduría en los artículos 8o., 14, 15 en donde se regulan sus atribuciones, 16 y 21, dicha dirección tendrá a su cargo el de proporcionar peritos en materia que se requieran para el auxilio de las autoridades competentes en materia federal, aquí vamos a encuadrar los delitos que se cometan violando los derechos protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor, por lo que los peritos encargados al área de la propiedad intelectual serán los facultados para dictaminar sobre las controversias suscitadas en esta materia.

**L) Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional y su Reglamento (Ley de Profesiones).**

Dentro esta ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, vamos a ubicar cuales son las profesiones que requieren título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo, así como los delitos, las infracciones y las sanciones para los profesionistas. Los artículos que rigen expresamente a los peritos son el 2o., 24, 25, 34 este artículo prevé la figura del perito para el caso de

inconformidad del cliente hacia con el profesionista dictaminando sobre el trabajo de este, y 2o. transitorio. Asimismo, el artículo 3o. del reglamento de esta ley, establece las condiciones que deberá de reunir las personas nombradas como auxiliares de la administración de la justicia o de los peritos que dictaminen sobre las materias a que se refiere esta ley.

**II. La prueba pericial en la jurisprudencia mexicana.  
Tesis jurisprudencial en materia del derecho de autor y de la prueba pericial.**

En materia de Derechos de Autor la información es muy escasa y por lo tanto resulta difícil encontrar tesis sobre los diversos precedentes que se hayan dictado por los tribunales federales, esto es, a que en la gran mayoría de los litigios y procesos que se siguen por violaciones a este tipo de derechos se llega a una conciliación ya sea ante la Dirección General del Derecho de Autor o extrajudicial, o las sanciones que imponen los jueces penales son tan bajas que los delincuentes salen bajo caución, o simplemente la averiguación se manda a reserva por considerar que este tipo de derechos carecen de importancia en comparación de otros, y si a esto le agregamos la ignorancia de los autores en cuanto a los derechos sobre sus obras.

Ahora bien si nos avocamos al tema de este estudio,

resulta más difícil encontrar tesis que se refieran específicamente a la aplicación de la prueba pericial dentro del derecho de autor, no obstante lo anterior, haciendo una exhaustiva búsqueda se pudo localizar, una tesis, misma que a continuación se cita:

Instancia:        Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente     :        Semanario Judicial de la Federación  
Época       :        7A  
Volumen    :        151-156  
Parte       :        Sexta  
Página     :        71

"RUBRO: DERECHOS DE AUTOR Y DE INTERPRETE. DELITO DE VIOLACIÓN DE. PRUEBA PERICIAL PARA IDENTIFICAR LA VOZ. INNECESARIA.

TEXTO: No es requisito indispensable para tener por comprobado el cuerpo del delito de violación a los derechos de autor y de interpretes, para el efecto de la formal prisión, el desahogo de una prueba pericial para la identificación de las voces de los artistas querellantes, si los datos que arroja la averiguación son suficientes para ese efecto, ya que obran las querellas correspondientes, el resultado de la investigación practicada por agentes de la Policía Judicial Federal, inspección ocular del Ministerio Público Federal del lugar donde se hacían las grabaciones

piratas de cassettes y fe que dicho funcionario dio de la maquinaria y material empleado en las grabaciones, adminiculados tales elementos probatorios con las confesiones de los inculcados, quienes admitieron ante la Policía Judicial, ante el Ministerio Público y ante el Juez de Distrito, haber realizado reproducciones de cassettes y track sin autorización de la empresa ofendida ni de los interpretes de aquellos".

#### TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

#### PRECEDENTES:

Amparo en revisión 220/81. Miguel Ángel Camacho y Coags. 18 de agosto de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés F. Zárate Sánchez.

## CAPÍTULO TERCERO

### PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

En el capítulo que ahora estamos iniciando, vamos a concentrar nuestra atención a un tema en el que esta presente el derecho de propiedad. Sin embargo, este no se exterioriza en el dominio tradicional de las cosas, sino más bien, está dedicado a la protección de bienes inmateriales que resulten ser productos intelectuales, y que una vez que se encuentran objetivados perdurablemente o plasmados tangiblemente, ameritan la protección de ley.

Lo anterior mencionado, dentro del campo del derecho se le conoce con el nombre de Propiedad Intelectual, la que abarca dos regímenes jurídicos diferentes:

- a) Los Derechos de Autor, y
- b) La Propiedad Industrial, que en muchos aspectos se conoce como derecho de las patentes y marcas.

**Acosta Romero**, al respecto opina, "Se dio el nombre de propiedad intelectual o derecho intelectual, porque una parte importante de la doctrina considera que estas obras son producto del intelecto humano, pero las características de una y otra rama las han ido especializando de tal manera que

en la actualidad en casi todos los países sucede lo que en México; existe una Ley Federal de Derechos de Autor y una sobre invenciones y marcas, ..." (38)

Al respecto el Dr. Rangel Medina nos dice "Se entiende por derecho intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales". (39)

Ahora bien para el estudio de este capítulo nos vamos a limitar exclusivamente al aspecto referido de los derechos de autor, es decir, como atinadamente lo señala el Dr. Rangel va a ser aquella rama que, "En tanto las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tiene que ver con el campo del conocimiento de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, que también se conoce como propiedad literaria, artística y científica, las cuestiones, reglas, conceptos y principios que tiene que ver con los problemas de los creaciones intelectuales en su

(38) ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. 1a. edición. Porrúa. México. 1989. p. 828

(39) RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. 2a. edición. UNAM. México. 1992. p. 7

acepción más amplia".<sup>(40)</sup>

**A) Concepto.**

Antes de referirnos a las definiciones sobre el Derecho de Autor es conveniente mencionar en forma breve, a manera de repaso, el significado que tiene la palabra derecho. Dicha palabra tiene varias acepciones, pero para la mejor comprensión de este capítulo nos referiremos a dos:

a) El derecho en sentido objetivo, que es el conjunto de normas jurídicas que gobiernan la conducta externa de los hombre en sociedad y que se impone a los mismos en virtud de la coercitividad que el Estado ejerce al aplicar sanciones a quien la viole.

b) El derecho en sentido subjetivo, van a ser las facultades que las leyes vigentes reconocen a las personas físicas o morales de una sociedad y que deben respetarse en su ejercicio por los demás hombres.

A continuación expondremos algunas de las definiciones aportadas por importantes tratadistas que a nuestra consideración resultan ser las más completas, aunque resulta un tanto difícil encontrar una definición que satisfaga a

(40) Ibidem. p. 8

todos los criterios.

Para **Herrera Meza** el Derecho de autor "Es el conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Tales prerrogativas son, generalmente, reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen clasificarse en dos grupos: derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores".<sup>(41)</sup>

Por su parte **Acosta Romero** define al Derecho de Autor, diciendo "Es el conjunto de derechos morales y patrimoniales que la ley reconoce a una persona con relación a la obra producida por ella la cual tiene la libre disposición tanto moral, material, como económica, durante un plazo determinado, mientras no afecte los intereses de la sociedad. Una vez concluido el plazo, la obra es considerada como parte del acervo cultural de la humanidad, pasando a lo que se conoce como el dominio público, pero quedando siempre protegido el derecho moral".<sup>(42)</sup>

(41) HERRERA MEZA, Humberto. Iniciación al Derecho de Autor. 2a. edición. Limusa Editores. México. 1992. p. p. 18 y 19

(42) ACOSTA ROMERO, Miguel. op. cit. p. 837

El Dr. **Rangel Medina** establece que el Derecho de Autor, es un "Conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de las obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassette y por cualquier otro medio de comunicación".<sup>(43)</sup>

Ahora bien, hay quienes dan su punto de vista desde varias perspectivas, por ejemplo **Delia Lipszyc** define al Derecho de Autor diciendo, "Es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enumeradas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales. Pero también se refiere al concepto en un sentido subjetivo y objetivo, y respecto al segundo establece Derecho de autor es la denominación que recibe la materia; en sentido subjetivo alude a las facultades de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispersa".<sup>(44)</sup>

(43) MEDINA RANGEL, David. op. cit. p. 88

(44) LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Revista de Derecho. UNESCO. Zavalia. 1993. p. 18

**Pau Miserachs I Sala**, da su propia definición, "El Derecho de Autor consiste así en un conjunto de derechos exclusivos que la ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia, de los cuales, unas son de índole personal o moral, y otras de orden patrimonial para hacer, autorizar, hacer o impedir determinadas actos de disposición o utilización en general de las obras del ingenio humano de las clases artísticas, literarias y científicas, cualquiera que sea el procedimiento, modo o forma de expresión y reproducción". (45)

Por último **Loredo Hill** considera al Derecho de Autor "Como un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de interpretes y ejecutantes". (46)

#### **B) Fundamento constitucional, Ley aplicable.**

El fundamento Constitucional de los derechos de autor los vamos a encontrar en los artículos 28, y 89 Fracción XV de nuestra carta magna.

(45) PAU, Miserachs. Todos los Aspectos Legales sobre la Propiedad Intelectual. 3a. edición. Fausi. España. 1987. p. 14

(46) LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. 1a. edición. Porrúa. México. 1982. p. 67.

Por su parte el párrafo VIII del artículo 28 Constitucional, establece:

".....

"Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

Y la fracción XV del artículo 89 de la misma ley faculta y obliga al presidente de la República a "Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria".

En cuanto a ley aplicable en materia de derechos de autor, será la denominada "Ley Federal de Derechos de Autor", cuyos antecedentes más próximos fueron en primer lugar: la Ley Federal de Derechos de autor del 30 de noviembre de 1947, cuya publicación en el Diario Oficial de la Federación se hizo el 14 de enero de 1948, derogando la parte relativa del Código Civil de 1928; en segundo lugar tenemos la ley del 29 de diciembre de 1956 publicándose en el D.O.F. el 31 de diciembre de 1956, esta ley abrogó la anterior; por último tenemos a ley vigente de 1963 publicándose en el D.O.F. del 29 de diciembre de 1963 y aunque se indicó que eran reformas

y adiciones a la anterior, en realidad se estima que constituye una nueva ley, que regula la materia autoral en México".<sup>(47)</sup>

Cabe agregar que tratándose de acciones civiles se admite como leyes supletorias las de la legislación común, siempre y cuando la Federación no sea parte en el juicio conforme al artículo 146 de la Ley Autoral, y tratándose de violaciones y delitos de carácter penal la ley aplicable siempre será la Federal.

"La Ley Federal de Derechos de Autor en vigor es, de acuerdo con su artículo 10. reglamentaria del numeral 28 Constitucional, de orden público e interés social".

"De acuerdo con la ordenación jerárquica aplicable de las leyes que establece el artículo 133 de la constitución, se encuentra en grado superior esta misma, le siguen en el mismo rango las leyes federales y los tratados internacionales".<sup>(48)</sup>

Esto quiere decir, que los tratados o convenios internacionales que México haya suscrito o que suscriba con otras naciones, tendrán eficacia plena conforme al artículo

(47) Cfr. RANGEL MEDINA, David. op. cit. p. 13

(48) LOREDO HILL, Adolfo. op. cit. p. 15

133 Constitucional, asimismo, tendrán igual jerarquía que la Ley Federal de Derechos de Autor vigente en el país.

**C) Objeto del derecho de autor.**

"Satanowsky asevera, que el derecho intelectual tiene como objeto fundamental la obra intelectual y como sujeto amparado al autor de esa obra". Además considera a la obra intelectual como, "Toda expresión personal susceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral".<sup>(49)</sup>

**Ettore Valerio y Zara Algardi**, respecto al objeto del derecho de autor, aseguran que "...el objeto no consiste en las ideas expresadas en la obra, que todos poseemos, sino en la forma dada a la idea, forma de particular configuración que ha tenido su fundamento en la también particular personalidad intelectual del autor y que, por este motivo, puede ser siempre diversa. Como objeto del derecho debe considerarse no la idea por sí misma, sino en cuanto ha adquirido apariencia sensible en la forma dada, o sea la producción resultante del pensamiento y de la forma adoptada

(49) **FARELL CUBILLAS, Arsenio. El Sistema Mexicano de Derechos de Autor. 1a. edición. Vado. México. 1966. p. 75**

para exponerla". (50)

Y en efecto, como atinadamente lo señala **Rangel Medina**, "la obra es un resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse, deberá materializarse en algo perceptible a los sentidos, una creación puramente intelectual que no se manifieste al exterior no sería susceptible de ser difundida ni reproducida, lo cual desde luego, no significa que el soporte material de la obra sea el objeto de la protección, ya que la obra es de naturaleza inmaterial y solo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada, sin que se confunda con dicha forma". (51)

Por lo que, de acuerdo a lo expresado por los anteriores tratadistas, se puede concluir, que para que exista una obra intelectual y para que sea protegida como tal, se requiere:

a) Que la obra sea producto de una creatividad humana, y en cuanto a este requisito se dice que consiste en el hecho de, "representar a la mente, en forma original e individual, un contenido de hechos, de ideas o de sentimientos, mediante la corporización suministrada por la palabra, la música o las artes figurativas, que constituyen productos concretos y

(50) Ibidem. p. 77

(51) RANGEL MEDINA, David. op. cit. p. 92

determinados, aptos para ser publicados o reproducidos".<sup>(52)</sup>

b) Que la obra sea original, este requisito se refiere a que la idea plasmada por el creador debe ser producto de una actividad de su mente y de su inspiración, es decir, la imagen personal presentada por el autor, la individualidad de sus ideas y la manera en que las expresa, y no en cuanto al contenido de la obra.

c) Que la obra sea creación de una persona física, esto significa que las obras solo son susceptibles de crearse por personas físicas, refiriéndose al autor de la obra, persona a quien se le confiere un monopolio sobre la producción y difusión de la obra.

d) Que corresponda al ámbito del arte, de la ciencia o de la literatura, ya que estas ramas son las protegidas por el derecho autoral.

e) Que la obra se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos, es decir, un requisito indispensable de la obra es que tenga un soporte material de expresión, por medio de la cual pueda difundirse por cualquier medio y sea de objetivación perdurable.

(52) FARELL CUBILLAS, Arsenio. op. cit. p. 80

Asimismo, hay quienes consideran a los derechos conexos o vecinos del derecho de autor como objeto de protección, entendiéndose por estos, aquellos que, "Se refieren a las personas que participan en la difusión, no en la creación, de las obras literarias o artísticas y comprende los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de los fonogramas y los organismos de radiodifusión".<sup>(53)</sup> Y al respecto hay quienes dicen que, "En realidad no existe un derecho conexo al derecho de autor como una disciplina jurídica de características propias, sino que con tal denominación se ha pretendido reunir diferentes objetos que deben estar protegidos por cuerpos normativos diferentes, sobre derechos del artista, los derechos de la personalidad, etcétera, pero no en un texto legislativo protector de los derechos de autor".<sup>(54)</sup>

Ahora bien, toca referirnos a las obras protegidas por el Derecho Mexicano Autoral, y al respecto el artículo 7o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, establece:

"Artículo 7o.- La protección a los derechos de autor se confiere respecto de sus obras, cuyas características correspondan a cualesquiera de las ramas siguientes:

(53) PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Manual de Derechos de Autor. 8a. edición. Temis. Bogotá. 1988. p. 109

(54) Cit. por RANGEL MEDINA, David. op. cit. p. 93

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

- a) Literarias.
- b) Científicas, técnicas y jurídicas.
- c) Pedagógicas y didácticas.
- d) Musicales, con letra o sin ella.
- e) De danza, coreográficas y pantomímicas.
- f) Pictóricas, de dibujo, grabado y litografía.
- g) Escultóricas y de carácter plástico.
- h) De arquitectura.
- i) De fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión.
- j) De programas de computación, y
- k) Todas las ramas que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas".

Cabe hacer notar, que esta enumeración del artículo 7o. de la ley no puede reputarse como limitativa, sino simplemente enunciativa, ya que asimismo lo establece el propio precepto en su inciso k).

Asimismo, también son objeto de protección de la ley las obras que se señalan en el artículo 10 de la misma, es decir, las obras intelectuales o artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión, lo que se conoce como los derechos conexos, y los artículos de actualidad publicados en

periódicos, revistas u otros medios de difusión, cuando hayan sido objeto de prohibición o reserva.

De igual manera son protegibles las obras enunciadas en el artículo 11 de la ley, los artículos de los colaboradores de periódicos, revistas, radio, televisión y otros medios de difusión, que pueden ser editados en forma de colección después de haber sido transmitidos o publicados, a menos que se pacte lo contrario.

El artículo 21 de la LFDA en su párrafo final se refiere a las compilaciones, concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares, que impliquen obras originales.

En lo que respecta a los derechos conexos, análogos, anexos, vecinos, accesorios al derecho de autor, tenemos que la Ley en cita, establece en diferentes numerales las obras que van a ser objeto de protección de estos derechos.

Y las obras son: traducciones; adaptaciones; compendios; transportaciones; arreglos; instrumentaciones; dramatizaciones; transformaciones; compilaciones; interpretaciones; ejecuciones. Personajes ficticios, personajes simbólicos en obras literarias, historietas gráficas o en cualquier publicación periódica, con tal que sean originales y se utilicen habitualmente o de manera

periódica ya sea revista, periódico, noticiero cinematográfico. Características gráficas que sean distintivas de los editores de periódicos o revistas, así como de los productores de películas.

Por último vamos a encontrar la llamada "Reserva de derechos", esto implica el derecho al uso exclusivo de títulos de periódicos, revistas, noticieros y en general toda difusión periódica ya sea total o parcial (art. 24 LFDA); lo mismo se establece en cuanto a los personajes ficticios o simbólicos (art. 25 LFDA); a las características gráficas que utilicen los editores y los productores de películas (art. 26 LFDA); y a las características de promociones publicitarias (art. 26 LFDA).

Para concluir, mencionaremos que las obras que no son protegibles conforme a la Ley Federal de Derechos de Autor, son las enunciadas en el artículo 18.

#### **D) Sujetos del derecho de autor.**

Las actividades intelectuales, tan variadas y diversas hoy en día, constituyen para muchas personas su modus vivendi, es decir, el medio por el cual se ganan la vida, a través de los provechos pecuniarios que deben de recibir por el uso y explotación que se hagan de sus obras. Estas

personas creadores van a ser primordialmente los sujetos de protección del derecho de autor. No obstante la ley de la materia también reconoce como susceptibles de protección a otro tipo de sujetos. Así de esta manera diremos que los sujetos de protección son:

a) El titular originario.- Aquí vamos a dirigir nuestra atención al sujeto primigenio que es el autor, entendiéndose por este como, la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística.

En efecto la Ley Federal de Derechos de Autor, tiene por objeto el reconocimiento y la protección del autor como el titular originario de la obra, asimismo, se establecen cuáles van a ser esos derechos, sus características, su contenido y una serie de circunstancias que giran en torno del autor como el sujeto principal de protección.

b) Titular derivado.- "Es sujeto derivado aquel que en vigor no crea una obra en la acepción que a las obras intelectuales les de el derecho autorial, como el arreglista, el traductor, el adaptador. También lo es quien física o humanamente está capacitado para crear una obra por carecer de la mente, del cerebro, del órgano indispensable para producir la obra intelectual, como es el caso de las personas morales privadas o gubernamentales, a quienes la ley atribuye el carácter de titulares de derechos afines conexos o vecinos

del derecho de autor".<sup>(55)</sup>

En efecto, estos sujetos o titulares derivados van estar regulados dentro del derecho autoral en lo que se conoce como derechos afines o conexos, que ya vimos anteriormente y cuyas actividades se comprenden dentro de los artículos 5o y 9o del L.F.D.A., refiriéndose a las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones, transformaciones, ampliaciones que se hagan de las obras intelectuales o artísticas preexistentes que contengan por sí mismas alguna originalidad. Dentro de este tipo de sujetos están:

- Las personas morales.- A quienes la ley no les reconoce la capacidad de creadoras de obras intelectuales y artísticas, por ser estas resultado de una actividad creadora personal y original, que solo le es atribuible a una persona física. Y así lo establece en su artículo 31, señalando que las sociedades sólo se les va a reconocer como representantes o causahabientes de los autores, siendo estas personas físicas, pero no como creadoras.

- Editores y productores.- Entendiéndose por editor como aquella persona cuya actividad consiste en publicar o dar a conocer al público en general por medio de la imprenta

(55) RANGEL MEDINA, David. op. cit. p. 98

o similares, las obras artísticas, literarias o científicas. Y productor como aquellas personas que multiplique cualquier clase obras intelectuales o artísticas, para lo cual emplee medios distintos a los de la imprenta. Ambos sujetos están regulados en la L.F.D.A. en su capítulo III denominado "Del contrato de edición o reproducción", que abarca de los artículos 40 al 61.

- Intérpretes y ejecutantes.- De acuerdo con la definición legal en el artículo 82 del L.F.D.A. considera a estos como "...todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística".

Por otra parte para Obón León, establece, "Por un lado está aquel que para interpretar una obra se vale de su propia expresión corporal el que en la doctrina y en la legislación se nombra artista intérprete y que se aplica a actores, bailarines, cantantes, etc. Por otro lado, aquellos que se valen de un instrumento para interpretar una obra musical son los llamados artistas ejecutantes o comúnmente conocidos como músicos". (56)

(56) OBÓN LEÓN, Ramón. Derecho de los Artistas Interpretes y Ejecutantes. 6a. edición. Trillas. México. 1990. p. 80

Para Rangel Medina "se considera intérprete a quién valiéndose de su propia voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo, expresa, da a conocer y transmite al público una obra literaria o artística. Y ejecutante a quien manejando personalmente un instrumento transmite e interpreta una obra musical". (57)

Aunque este tipo de sujetos originalmente no están creando una obra intelectual o artística, por tomar como fuente de inspiración una preexistente, nada impide para que, estas puedan ser sujetos de protección, en cuanto le den un toque de originalidad a la obra realizada, y en efecto, "...lo cierto es que las normas de derecho intelectual protegen no sólo a los autores y sus obras. Amparan todo cuanto este vinculado con la actividad intelectual, y establecen derechos, privilegios y deberes en favor de personas que sin ser autores efectúan una tarea que no es completa e integral como una obra, pero que forma parte de ésta. Tal es el caso de lo intérpretes o ejecutantes". (58)

Así en nuestra ley autoral se establece un capítulo V denominado "De los derechos provenientes de la utilización y ejecución públicas", en el cual se estipulan de manera expresa los derechos y obligaciones para los intérpretes y

(57) RANGEL MEDINA, David. op. cit. p. 100

(58) Cit. por RANGEL MEDINA, David. op. cit. p. 101

ejecutantes.

- El Estado.- Es indudable que el Estado puede llegar ser titular derivado del derecho de autor, como también lo es que nunca podrá ser un titular originario. Esta afirmación se desprende del contenido del artículo 22 del L.F.D.A. que al respecto, dice, "Cuando el titular de los derechos de autor muera sin haber transmitido el ejercicio de los derechos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 2o. de esta ley, la Secretaría de Educación Pública será titular de estos derechos". Al igual que el artículo 23 en su fracción V.

De lo anterior se desprende que el Estado si es susceptible de ser titular derivado de obras intelectuales, artísticas y científicas, explicándose este hecho porque lo que el legislador ha pretendido es que las obras que comprenden el acervo cultural de la Nación, no sean objeto de deformaciones, mutilaciones o modificaciones, afectándose el patrimonio cultural.

- Productor de fonogramas.- Entendiéndose por éste, como aquella persona o corporación que por primera vez fija sonidos de una ejecución musical, de una representación o de cualquier otro tipo de sonidos. Dentro de la doctrina hay quienes no los consideran como titulares derivados por la actividad que se desempeñan, ya que no crean algo original

sino sólo se limitan a plasmar esos sonidos en un soporte material. Pero hay quienes advierten que estas personas invierten en la producción de los fonogramas dinero, tiempo, personal, lo que implica un despliegue financiero enorme, que muchas veces gracias a la piratería de fonogramas estas empresas o industrias se ven en grandes dificultades económicas, al no recuperar la inversión, llegando inclusive al borde de la quiebra. De tal manera que surge la necesidad de protegerlos en contra de esta amenaza que día con día se acrecienta más. Y asimismo, la ley de la materia establece dentro de su capítulo V, los derechos de los productores de fonogramas, específicamente en los artículos 72, 73, 77, 78, 79, 80, 87-Bis, 88, 89, 90, 91 y 92.

- Organismos de radiodifusión: entendiéndose por estos todos aquellos que transmiten sonidos, como las estaciones de radio, o que transmiten imágenes y sonidos como las estaciones de televisión. Los medios utilizados para tales transmisiones pueden ser de cualquier tipo: ondas de radio, rayos, láser, rayos gamma, etc. La protección a este tipo de organismo consiste en el derecho que tiene para recibir los derechos convenidos, cuando otra estación haya solicitado una licencia para retransmitir un programa emitido por dicho organismo, ya que no es justo plagiar programas de estaciones ajenas con el fin de llenar o cubrir la propia programación ahorrando los costos de producción y beneficiándose ilícitamente de los esfuerzos ajenos.

- Causahabientes: van a ser aquellas personas que por algún medio legal adquieren la titularidad de la obra, por ejemplo herederos legítimos del autor, por disposición testamentaria, o por algún acto entre vivos.

### **E) Contenido del derecho de autor.**

El derecho de autor se compone de dos elementos que son los derechos morales y los patrimoniales del autor.

#### **a) Derechos morales.**

La expresión del derecho moral, según señala **Pachón Muñoz** "fue empleada por primera vez por André Morillot, en 1872, para indicar las prerrogativas relacionadas con la personalidad del autor. Posteriormente se ha extendido a la protección de la obra como entidad, lo cual explica la subsistencia de los derechos morales, muerto el autor y caída la obra en el dominio público".<sup>(59)</sup>

Dentro de la doctrina hay coincidencia en señalar que el término Derecho Moral es desafortunado, ya que todo derecho es moral lo que implica un pleonismo. No obstante se sigue tratando así por la tradición que se ha seguido al denominarlo de tal manera.

<sup>(59)</sup> PACHÓN MUÑOZ, Manuel. op. cit. p. 51

La legislación mexicana reconoce y protege al derecho moral considerando que representa la más pura manifestación de la personalidad del autor y que por virtud de ser inherentes e integrales con su persona no pueden transferirse, cederse o venderse. Asimismo, dichos derechos tiene el carácter de perpetuos, por lo que tienen vigencia limitada, además de considerarse irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. Existen varias categorías de derechos morales, de los cuales la doctrina y jurisprudencia mexicana han recogido algunos y la legislación, en forma expresa, los de paternidad e integridad.

Para **Herrera Meza**, este derecho se compone de dos hechos que son la relación causa efecto y la proyección de la personalidad del autor en la obra, dando lugar a relaciones espirituales y personales, y al respecto manifiesta, "Al crearse una obra se establece, una relación de causa efecto. La persona que con su ingenio, laboriosidad, creatividad y tiempo logró producir algo, es la causa. El Objeto de la producción, con sus peculiares características es el efecto, lo resultante, la obra. Se ha repetido, además que una obra de arte refleja mucho la personalidad y la manera de ser del autor: es una proyección y una objetivación de su personal y espiritual manera de ser, de tal manera que el modo de ser peculiar y característico de cada autor no puede menos que

ser reflejado en su creación".<sup>(60)</sup>

En la actualidad es opinión dominante en la doctrina considerar el derecho moral de autor como un derecho de la personalidad, comprendido entre los que tutelan la integridad moral de la persona como el derecho al honor.

Obón León, al referirse al derecho moral del artista intérprete, dice "es aquel que atiende a la personalidad del interprete como comunicador de una obra y a la interpretación artística considerada como una entidad propia".<sup>(61)</sup>

Ahora bien la Ley Federal de Derechos de Autor, al referirse a los derechos morales del autor en su artículo 3o, establece que estos van unidos a su persona, asignándole las siguientes características:

1) Perpetuo: Significa que tiene una duración indefinida, no existiendo límites.

2) Inalienable: Esto es, que nunca se podrá vender la calidad de autor que alguna persona tiene sobre determinada obra.

<sup>(60)</sup> HERRERA MEZA, Humberto. op. cit. p. 37

<sup>(61)</sup> OBÓN LEÓN, Ramón. op. cit. p. 96

3) Imprescriptible: No tienen término o plazo para que estos derechos caduquen o pasen a ser propiedad de otros.

4) Irrenunciables: Es nulo de pleno derecho el hecho de renunciar a tales derechos, por lo que nunca puede ser objeto de transacción.

El ejercicio de estos derechos puede ser transmitido a los herederos testamentarios o legítimos.

Entre los derechos que protege están:

a) El derecho a la paternidad de la obra: consistente en el derecho de publicar la obra bajo el propio nombre o en forma de seudónimo o anónima, esto implica que el autor siempre será reconocido como titular originario de la obra y creador del misma. (Art. 2o fracc. I, 13 15, 16, 17 y 56).

b) El derecho al Inédito: o derecho de edición o publicación, consistente en la determinación del momento en que se desea no hacer del conocimiento público su obra. Es el derecho de comunicar la obra al público. (Art. 11, 16 y 44 de la L.F.D.A.).

c) Derecho a la integridad, conservación y respeto del obra, consistente en la facultad de oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a su mutilación ya

cualquier atentado contra la misma incluyendo su destrucción. Este derecho de modificar y destruir la propia obra sólo corresponde el autor, y nadie que no sea él puede alterarla. (Artículos 2o fracc.II, 5o y 43).

d) Derecho de arrepentimiento o modificación, "Alude a la facultad que tiene el autor para retractarse de la obra. es el derecho de retirar la obra del comercio". (Artículos 16 y 44 L.F.D.A.).

**b) Derecho patrimonial.**

El derecho patrimonial consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos.

**Obón León**, define al derecho patrimonial del los artistas interpretes "Como la facultad exclusiva, transmisible parcialmente y limitada en el tiempo, en virtud de la cual el artista intérprete tiene derecho a una remuneración justa por el empleo público de su interpretación artística que se efectúe en cualquier forma o medio".<sup>(62)</sup>

La ley mexicana sobre la materia expresa en su artículo 2o fracción III, el derecho que tienen los autores para

<sup>(62)</sup> OBÓN LEÓN, Ramón. op. cit. p. 109

recibir provechos y beneficios de índole económico por el uso y explotación de sus obras. El artículo 4o enumera los derechos patrimoniales de los autores no de una manera exhaustiva, sino de manera ejemplar, y al respecto establece "Los derechos que el artículo 2o., concede con su fracción III al autor de una obra comprende la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquiera utilización pública de la misma..."

Las características de este derecho son:

a) Temporal.- El derecho tiene una duración limitada en el tiempo, pues , por regla general, dura toda la vida del autor y 75 años después de la muerte del mismo. (art. 23 Fracción I).

b) Transferible.- Esto significa que el autor puede ceder a título gratuito u oneroso este derecho, total o parcial, o por cualquier medio legal, incluida la enajenación y la concesión de uso o explotación temporal, como el arrendamiento. (art.4° párrafo segundo).

c) Renunciable.- Implica que un autor de alguna manera puede renunciar a recibir alguna remuneración económica por la explotación de la obra.

d) Prescriptible.- Como ya se mencionó anteriormente

este derecho tiene vigencia determinada, una vez que esta transcurre, la obra cae dentro de lo que se llama el dominio público, conforme al artículo 23 del L.F.D.A.

e) **Exclusivo.**- El autor tendrá la facultad exclusiva de explotar la obra, ya sea el mismo o a través de un tercero.

**F) Duración de la protección a los derechos autorales.**

Lo que realmente se protege , no es al autor en sí como persona, sino a la obra como producto de su creatividad y todo aquello que sea original derivado de una obra preexistente. En efecto, el objeto del derecho autor, como ya lo estudiamos, son las obras intelectuales y artísticas, las cuales para ser susceptibles de protección, no requieren de requisitos, sino más bien, de elementos de existencias que son:

1) Que las obras estén objetivadas perdurablemente ya sea por escrito, en grabaciones, u otra cualquier forma que signifique que la obra tenga algún soporte material, y

2) Que sea susceptible de reproducirse o hacerse de conocimiento público por cualquier medio.

En México existe, la llamada protección automática,

según lo establece la propia ley en su artículo 8o, ya que las obras quedaran protegidas, aún y cuando no sean registradas, ni se hagan, del conocimiento público, o cuando sean inéditas, independientemente del fin a que puedan destinarse. Esto significa que las obras quedarán protegidas con el sólo hecho de crearlas y materializarlas, sin necesidad que tengan que estar debidamente registradas ante la autoridad correspondiente, que en este caso, es la Dirección General del Derecho de Autor.

Ahora bien, en lo que se refiere a la duración de la protección a los derechos autorales, tenemos que el artículo 23 de la L.F.D.A., establece lo siguiente: "Artículo 23.- La vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2o. se establece en los siguientes términos:

I.- Durará tanto como la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte. Transcurrido ese término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos. La facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

II.- En el caso de obras postumas durará cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición.

III.- La titularidad de los derechos sobre una obra de

autor anónimo, cuyo nombre no se de a conocer en el término de cincuenta años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público.

IV.- Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinara por la muerte del último superviviente, y

V.- Durará cincuenta años contados a partir de la fecha de la publicación en favor de la Federación, de los Estados y de los municipios respectivamente, cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales.

La misma protección se concede a las obras a que se refiere el párrafo 2o del artículo 31".

Para el caso del autor anónimo, este tendrá un plazo de 50 de años para darse a conocer a partir de la primera publicación de su obra. En cuanto a las obras materia de reserva que establece el artículo 24, como lo son el título de un periódico, revista, noticiero cinematográfico y toda publicación periódica, su término de protección será durante todo el tiempo, de su publicación y un año más después de la última publicación.

Los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, nombres artísticos y denominación de los grupos artísticos, su término durará 5 años a partir de la fecha del certificado, el cual podrá prorrogarse por períodos iguales.

Los editores de obras podrán obtener la reserva de derechos exclusivos de las características gráficas originales distintivas de las obras o de promociones publicitarias, protección que durará 2 años a partir de la fecha del certificado pudiéndose renovar. (Artículo 29 L.F.D.A.).

La protección de los productores de fonogramas será de 50 años, contados a partir de la fecha del final del año en que se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma. (Artículo 87-Bis).

En lo que se refiere a los derechos de los intérpretes o ejecutantes su protección será de 50 años a partir de la fecha de la fijación de fonogramas, ejecución de obras o de la transmisión por televisión o radio difusión, según sea el caso. (Artículo 90).

Conviene hacer mención que en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte suscrito por Canadá-Estados Unidos-México, el cual entró en vigor en nuestro país en

enero de 1994, cuyo texto fue promulgado en el D.O.F., el 22 de diciembre de 1993, se establecieron una serie de disposiciones tendientes a la protección de la Propiedad Intelectual.

Así encontramos que el capítulo XVII que comprende de los artículos 1701 al 1721, más cuatro anexos, regula las obligaciones de las partes contratantes en materia de Propiedad Intelectual. Comienza por señalar que las partes contratantes se comprometen a otorgar una protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de Propiedad Intelectual, siempre y cuando dichas medidas no se conviertan por sí mismas en obstáculos al comercio legítimo. (Artículo 1701 del TLC).

Asimismo, las partes reconocen como obras protegidas como derechos de Autor las enunciadas en el artículo 2o. del Convenio de Berna y además a cualesquiera otras que incorporen una expresión original, equiparando a las mismas los programas de cómputo y las compilaciones de datos. (Artículo 1705.1, TLC.).

Conviene destacar que las obras que protege el Convenio de Berna son las enunciadas en el artículo 7o. del L.F.D.A. Y respecto de la protección de una obra se establece, que cuando se calcule sobre una base distinta a la vida del autor, el período no será menor de 50 años contados desde el

final del año en que se efectúe la primera publicación autorizada y a falta de tal publicación, a partir del final del año en que se haya realizado la obra. (Artículo 1705.4, TLC).

**G) Usurpación a los derechos de autor.**

"Es de explorado derecho que es en beneficio de la nación e inclusive de la humanidad entera, el fomentar el desarrollo del talento, la creatividad, el ingenio, plasmado en obras artísticas, técnicas, científicas, etcétera. Es de interés de la sociedad, que esas creaciones del intelecto humano sean conocidas y compartida la posibilidad de su existencia y utilización, en benéfico de la colectividad. Interesa, pues, al Estado promover el desarrollo de la actividad creativa de los autores, para enriquecer el acervo cultural y tecnológico de la nación".<sup>(63)</sup>

Los legisladores están convencidos de que si no se acompañan con penas o sanciones los preceptos o disposiciones que contiene las leyes, éstas carecen de fuerza y son violadas. De tal manera, lo que se busca es proteger y premiar la creatividad y talento humano, con el objeto de estimular la producción de obras que vendrán a beneficiar

(63) VERA VALLEJO, Luis. Los Aspectos Penales del Derecho de Autor. P.G.R./I.M.D.A. México. 1991. p. 115

tanto a la sociedad y por ende a la Nación, como a los autores quienes por el uso y explotación que se hagan de sus obras deben recibir un provecho y beneficio pecuniario, así como aquellos sujetos que financian el desarrollo y comercialización de las mismas.

Pero la armonía que se persigue dentro del derecho autorral, se rompe con la presencia de una enfermedad que se acrecienta día con día, sobre todo cuando la tecnología se encuentra al servicio del delito, y como consecuencia se amenazan seriamente las instituciones protegidas por el derecho de autor. Esta enfermedad resulta ser la denominada Piratería, la cual viene a romper con todo el esquema. El pirata se aprovecha indebidamente y sin derecho alguno, de la propiedad y talento intelectual del autor. Lo priva de sus ganancias y expectativas económicas y perjudica y lesiona a los inversionistas que apoyan financieramente al autor. Todo lo anterior frustra y destruye la motivación de crear y generar obras y producciones del talento humano y desmotiva el invertir y financiar estos desarrollos.

"La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al referirse a la piratería, dice que, consiste en copiar, sin autorización, un material grabado (discos, cassettes) o impreso libros, escritos, publicaciones periódicas y vender subrepticamente dicho material, también las transmisiones que hace una radiodifusora de radio o televisión, en forma

simultánea o diferida, sin la correspondiente autorización".<sup>(64)</sup>

Ahora bien, dentro de la legislación autoral mexicana, las violaciones a los derechos de autor van estar reguladas, en un capítulo VIII denominado "De las sanciones", en la que se establecen las conductas delictivas y sus penas aplicables. Es decir se contemplan las infracciones a los derechos del autor tanto morales como patrimoniales, entendiéndose como infracción "Toda utilización no autorizada de una obra protegida por derecho de autor, cuando dicha autorización es necesaria conforme a la ley".<sup>(65)</sup>

A continuación vamos mencionar las principales violaciones a los derechos autorales sin hacer un análisis de fondo en cada uno de ellos, ya que este no es el objeto de estudio de este trabajo. Los tipos delictivos se encuentran contenidos del artículo 135 al 144 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En primer lugar tenemos, como regla general de que sólo se puede usar o explotar legalmente una obra protegida, si se obtiene, con anterioridad, la correspondiente autorización del propietario del derecho, salvo las excepciones que la

(64) HERRERA MEZA, Humberto. op. cit. p. 141

(65) RANGEL MEDINA, David. op. cit. p. 139

misma ley contempla para ciertos casos, (por ejemplo las licencias obligatorias).

El plagio, consistente en el acto de ofrecer y presentar como propia, en su totalidad o en parte, la obra de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados.

La utilización no autorizada de una obra puede consistir en la exposición, reproducción, representación y ejecución, o cualquiera otra comunicación o transmisión de una obra al público hechas sin permiso.

El contrabando, consistente no sólo en la exportación e importación no autorizadas de obras artísticas o intelectuales protegidas, sino también la distribución o transmisión ilegal de señales portadoras de programas y a fijación no autorizada de representaciones o ejecuciones en directo.

Las violaciones a los derechos de autor no sólo se refieren al aspecto patrimonial, sino también se tipifican en los llamados derechos morales, como por ejemplo cuando no se hace mención del nombre del autor en su obra, o ésta se deforma, mutila, o destruye sin su consentimiento.

Las sanciones que impone la ley van desde los treinta días hasta seis años de prisión y con multas de 50 a 500 días

de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, algunas de las penas son alternativas y otras acumulativas. Asimismo el artículo 144 establece cuales van a ser los criterios para imponer dichas las sanciones. Por último se especifica que los delitos establecidos en los artículos 135 fracción III, VI y VII; 136 fracción II y los consignados en el 139 se perseguirán de oficio. Los demás delitos serán perseguidos por querrela de la parte ofendida.

Finalmente diremos que últimamente y debido a las crecientes violaciones al derecho de autor se creó la Comisión Intersecretarial para la Protección, Vigilancia y Salvaguarda de los Derechos de Propiedad Intelectual, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 1993, reuniendo a diversas autoridades que tienen competencia en la materia como lo son: La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), Secretaría de Educación Pública (SEP), Secretaría de Gobernación (SG), Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), Procuraduría General de la República (PGR) y a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, debido a que gran parte de las infracciones en materia de propiedad intelectual ocurren en la Ciudad de México. Y entre sus principales funciones se encuentran la de fungir como instancia de coordinación de las dependencias que tienen competencia en materia de propiedad intelectual; proponer medios específicos de protección contra violaciones en la materia; apoyar a la P.G.R. en la

respectiva integración de averiguaciones previas; proponer la celebración de convenios con las entidades federativas para que éstas participen en la lucha contra los infractores de derechos de propiedad intelectual; efectuar campañas publicitarias y formular proyectos de reformas a las leyes sobre derechos de autor y propiedad industrial.

De igual manera hay quienes ven en las sociedades de autores un medio idóneo para defender sus derechos, y al respecto **Catherine Herrera**, enfatiza, "La legislación mexicana de derecho autoral reconoce que, dentro de sus legislación impositiva, los autores deberían ser premiados económicamente por su obras. Cuando un uso no autorizado ha tenido lugar, el autor puede exigir al usuario el pago de ciertas regalías. Debido al prohibitivo costo del llamado enforcement o aplicación efectiva de la ley, es con frecuencia difícil para el autor individual perseguir judicialmente a todos los usuarios no autorizados. La mayoría de los autores dependen por lo tanto de las sociedades de autores para perseguir judicialmente al usuario no autorizado. Las sociedades combinan los recursos de sus miembros y, por ende, está mejor preparada para sobre llevar la carga de la aplicación efectiva de la ley. En términos generales, las sociedades autorales han dado un gran apoyo a los autores".<sup>(66)</sup>

(66) Revista Mexicana del Derecho de Autor. "La Excepción de Minimus: en beneficio o en detrimento de los autores". No. 14. Año V. Dic-Marzo-1994. p. 19

En cuanto a las penas y sanciones han sido blanco de innumerables criticas por los tratadistas en la materia, coincidiendo todos ellos en afirmar que son inocuas, tomando en consideración el daño que se produce al sujeto pasivo del delito, por ejemplo, así haciendo mía la propuesta del Dr. Rangel Medina propongo un aumento en las sanciones corporales, de igual manera en las sanciones económicas, supresión de penas alternativas, etc., propuestas en las que estamos de acuerdo. Ya que el delito de la piratería y en general todos los ilícitos que dañan al autor, no afectan a éste nada más, sino a toda una sociedad entera, inhibiendo la creación y el florecimiento de los desarrollos intelectuales impidiendo el crecimiento del acervo cultural y tecnológico de la Nación.

## CAPÍTULO CUARTO

### LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO DE AUTOR

La pericia no tiene otro carácter que el de constituir un dato inductivo de convencimiento en el ánimo del Juez por la confianza que le inspiren las personas dotadas de aptitudes científicas o artísticas. Los tribunales, según las circunstancias que en el caso concurran, podrán aceptar o rechazar el resultado de sus opiniones. Es por ello que la prueba pericial en el derecho de autor tiene una gran importancia; pero a efecto de demostrar lo antes afirmado, considero oportuno dejar puntualizado lo siguiente.

#### I. Campo de aplicación de la prueba pericial en el derecho de autor.

El campo donde se aplica la prueba pericial puede decirse, sin lugar a dudas, que es donde se requieren conocimientos ajenos al derecho, y que sin estos no se puede dictar debidamente una resolución.

##### A) Autoridades administrativas.

Las autoridades administrativas en el ámbito del derecho autoral son aquellas que realizan dentro de sus funciones y dentro de la esfera de su competencia atribuciones oficiales,

actos administrativos tendientes a resolver, sancionar o prevenir controversias y a la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario.

**a) La conciliación y arbitraje ante la Dirección General del Derecho de Autor.**

Una de las facultades más interesantes y eficaces de la Dirección General del Derecho de Autor, es la de intervenir como amigable componedor en los conflictos relacionados con los derechos protegidos en la Ley Federal de Derechos de Autor. Esta facultad se encuentra prevista en los artículos 118 Fracción II y 133 Fracción I de dicha ley, y 23 del reglamento interior de la Secretaría de Educación Pública.

La junta de avenencia es un medio de solución de controversias autocompositivo, en este caso la autoridad administrativa no puede imponer a las partes una solución a su conflicto, pero su papel es activo en cuanto que conoce del asunto e intenta acercar a las partes a fin de que lleguen a una conciliación. Los conflictos pueden referirse a cualquier cuestión sobre derechos de autor, morales o patrimoniales; o bien respecto a los derechos conexos de los artistas e intérpretes.

La Dirección General del Derecho de Autor, una vez que tiene conocimiento de un conflicto, haciendo uso de la

facultad potestativa que le confiere la ley citará a las partes a una junta de avenencia. En el transcurso del procedimiento la Dirección invitará a las partes a que se concilien, este procedimiento generalmente se agota en 2 audiencias, si las partes llegan a un acuerdo conciliatorio que ponga fin a la controversia, se levanta un acta con motivo de la conciliación conteniendo las manifestaciones de las partes, lo que crea un acuerdo privado contenido en un documento público, ya que es suscrito por las partes y por el representante de la Dirección. Normalmente las partes no se reservan ninguna acción entre sí con motivo de este conflicto.

Dentro del procedimiento de conciliación o en las juntas avenencia, si alguna de las partes en conflicto y con el fin de apoyar sus argumentos presenta alguna pericial demostrando con ella algún plagio o falsificación de una prueba protegida, ésta no tendrá valor alguno, en virtud de que en este procedimiento la autoridad no está facultada para imponer a las partes alguna decisión o resolución, por lo que las partes decidirán si la toman o no en cuenta para llegar a la conciliación. De lo anterior se desprende que en este procedimiento las partes son las únicas que tienen la potestad para valorar que pruebas toman en consideración, de lo que resulta que la prueba pericial sólo tendrá el valor que las partes acepten darle, deduciendo que su influencia no es tan trascendental como en otros procedimientos judiciales.

### **El arbitraje.**

También el arbitraje está previsto en la ley Federal de Derechos de Autor, como un medio para solucionar conflictos, de conformidad con la fracción II del artículo 133, y este se presenta cuando una vez que han transcurrido treinta días sin que el procedimiento de avenencia tenga éxito, la Dirección General del Derecho de Autor exhortará a las partes para que la designen como árbitro. Si las partes estuvieren de acuerdo en la designación, el compromiso arbitral se hará constar por escrito y el procedimiento será el convenido por las partes. No obstante, de que son numerosos los procedimientos de junta de avenencia, el arbitraje prácticamente no se aplica, y esto se debe a que las grandes empresas, instituciones u organizaciones por regla general no se someten al arbitraje; ya sea por el desconocimiento mismo del procedimiento; o por la desconfianza que provoca el Art. 118, fracción I de la ley autoral, por que se piensa erróneamente que el árbitro tendría cierto favoritismo hacia el autor, quién se supone es la parte débil del conflicto.

El Laudo arbitral dictado por la Dirección tendrá efectos de resolución definitiva y contra él procederá únicamente el amparo.

Ahora bien, cabe preguntarnos que tanto puede influir la prueba pericial en este procedimiento, y al respecto decimos

que debido a que son escasos los juicios arbitrarios ante la Dirección es difícil establecer los criterios que toma dicha autoridad al emitir el Laudo respectivo, y además como la propia ley lo establece serán las partes quienes convengan sobre el procedimiento a seguir. No obstante lo anterior, la Dirección General del Derecho de Autor dentro de los pocos laudos emitidos, toma en consideración todas las pruebas ofrecidas por las partes, valorándolas en su conjunto con el fin de que la resolución esté apegada y apoyada en los medios probatorios aportados por las partes. En cuanto a la prueba pericial en particular, no es frecuente que se ofrezca en virtud de que en la mayoría de los casos la prueba más utilizada son las documentales públicas y privadas, además de que la Dirección General del Derecho de Autor es una autoridad experta y especializada en materia autoral.

**b) Recurso de reconsideración ante la S.E.P.**

Dentro de la legislación del Derecho de Autor, se encuentra regulado, el recurso administrativo de reconsideración, el cual se interpone en contra de las resoluciones emitidas por la Dirección General de Derechos de Autor. Este recurso se promueve dentro de los quince días hábiles siguientes, al día en que se notifique la resolución emitida por la Dirección, dicha notificación se puede llevar a cabo por correo certificado o por cualquier otra forma fehaciente. Transcurrido el término de 15 días para

interponer el recurso y el afectado no lo hace la resolución quedará firme.

El artículo 157-A; establece la forma y términos en que deberá de formularse al recurso de reconsideración, el cual se presentará por escrito conteniendo los requisitos establecidos en el artículo citado, y si faltare alguno de ellos, el afectado tendrá un plazo de 5 días para subsanarlo, sino, se tendrá por no interpuesto. Este recurso se tramita ante la propia Dirección General de Derecho de Autor, pudiendo el afectado ofrecer todas aquellas pruebas que crea convenientes para sustentar su inconformidad con la resolución emitida por la autoridad, no obstante que esta, también está facultada para allegarse de cuantos elementos de prueba estime necesarios.

Pero generalmente la Dirección nunca modifica sus propias resoluciones, es mínimo el porcentaje de los recursos que proceden contra las resoluciones impugnadas, y en esta clase de procedimientos las pruebas más frecuentes son las documentales y la instrumental de actuaciones. La prueba pericial casi no se utiliza pero cuando es necesaria para resolver el recurso, la Dirección designa perito en propiedad Intelectual de los nombrados en listas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o de la Procuraduría General de la República, para que rinda su opinión sobre el punto de controversia. En cuanto a su valor probatorio, el Lic. Edgar

Ivan Idiaquez Aragón, quien actualmente labora en la Dirección Jurídica de la Dirección General de Derecho de Autor, nos afirma que se toman en consideración todas y cada una de las pruebas apartadas por el afectado, y particularmente sobre la pericial, se valora en conjunto con las demás pruebas, no siendo tan determinante, como lo es en materia penal.

Contra la resolución que se emita sobre el recurso de reconsideración cabe el amparo ante Juez de Distrito en materia administrativa.

**c) Demanda de nulidad.**

Cuando se ejercite una acción contradictoria que se relacione con los efectos del Registro Público de Derechos de Autor, sólo podrá ejercitarse si previa o simultáneamente se entabla demanda de nulidad o cancelación de la inscripción de la obra, del nombre de su autor o de la declaración de reserva. De lo anterior se desprende, que cuando se ejercite la acción en contra de quien aparezca como titular o de su causahabiente, deberá acreditarse tal extremo al presentar la demanda con la certificación correspondiente, si no se cumple con este requisito el juicio deberá sobreseerse, según lo dispone el artículo 147 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En todo juicio en que se impugne una constancia, anotación o inscripción en el registro, será parte la Secretaría de Educación Pública, y sólo podrán conocer de él los Tribunales Federales.

Las inscripciones en el Registro Público del Derecho de Autor establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellos consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de tercero. De acuerdo a lo anterior mencionado, se establece que todo tercero de buena fe puede impugnar en contra del titular o causahabiente que aparezca como tal en el Registro Público Autoral, la nulidad o cancelación de la inscripción de la obra o de su autor. Para lo cual deberá de anexar junto con su demanda la certificación en la que conste quien es el titular inscrito y demandar a éste mismo si no fuera así el juicio se sobreseerá.

De este juicio conocerán los tribunales federales, y el procedimiento se tramitará conforme a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, en donde las partes ofrecerán todas las pruebas necesarias para acreditar los extremos de su acción, dentro de las cuales en algunos casos se ofrece la pericial en propiedad intelectual. En los juicios en que con frecuencia se ofrece la prueba pericial es en aquellos en los que se impugna que la obra inscrita no es la original, o bien que

los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, compilaciones, etc., no contienen alguna originalidad en si mismas para que sean protegidas, o bien para determinar si la obra inscrita en el Registro Público del Derecho de Autor es igual, semejante o diferente a la que se pretende inscribir.

Las obras que generalmente requieren este tipo de pericia son las escultóricas, musicales, pictóricas, dibujo, las audiovisuales y recientemente las obras de cómputo. Durante el procedimiento las partes ofrecerán a sus peritos, los que dictaminarán de acuerdo a su leal y saber entender, aunque en la práctica estos dictaminan a favor de los intereses de la parte que solicitó sus servicios, esta situación provoca dilaciones y errores judiciales, porque las falsas pruebas provocan el error judicial. No obstante, el juez al percatarse de que los dictámenes son contradictorios, designará perito tercero en discordia quien al dictaminar ya sea que confirme o niegue el contenido de alguno de los dictámenes de los peritos de las partes, o en su caso lo que a veces crea más confusión es que el contenido de su dictamen, emita una opinión diferente u opuesta a los de los peritos de las partes.

El valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del Juez, quién determinará de entre los dictámenes rendidos cual de ellos le produce mayor

convicción, así no los expresó la Lic. María Teresa García Robles quien actualmente es la titular del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, así mismo, nos dice que no son tan frecuentes este tipo de juicios y por lo mismo hay veces que se tienen que apoyar en los dictámenes periciales para dictar sus resoluciones, pero no obstante tienen que valorar todas las pruebas ofrecidas por las partes en su conjunto.

#### **B) Autoridades penales.**

Tal y como se encuentra previsto en los artículos 145 y 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor, son competentes las autoridades federales penales para conocer de los hechos que son violatorios de los derechos autorales, así como para decidir de los procesos que deriven del ejercicio de la acción penal. Y en efecto corresponde al Ministerio Público Federal conocer de las denuncias o querellas que se le formulen en agravio de los derechos de autor, y en su caso ejercitar la acción penal ante los tribunales federales, quienes serán los competentes para resolver sobre estos delitos.

En los negocios penales se ha reconocido que la pericia es una verdadera función social y que los profesionistas, técnicos o simplemente prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, están obligados a prestar su

colaboración a las autoridades, cuando sean requeridos. El perito desempeña una doble función: es un órgano de prueba *sui generis* y es auxiliar de la administración de justicia. Al formular sus juicios ilustra el criterio del Juez y le permite fundar sus decisiones en el curso del proceso. En todos los casos en que se trate de examinar a alguna persona o algún objeto en que el tribunal se considere incapaz para juzgar por sí mismo acerca de las cuestiones planteadas a su decisión, se procederá con intervención de los peritos.

Es discutible si al intérprete se le puede considerar como a un perito. Nosotros creemos que sí, aún cuando en la Ley Procesal Federal no se le comprenda en el capítulo relativo a regular los actos de la pericia, haciéndose mención de los intérpretes en capítulo separado, porque evidentemente que si tienen por objeto aportar conocimientos especiales e ilustrar al tribunal, no puede negárseles tal carácter.

**a) Averiguación previa (Ministerio Público Federal).**

La Averiguación Previa es un procedimiento previo al proceso en el cual se indaga sobre la *notitia criminis*, con el objeto de probar la existencia de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, en esta etapa la función investigadora de los delitos previstos en la Ley Federal de Derechos de Autor corresponden al Agente del

Ministerio Público Federal, quien es el que realizará los actos o diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, y es él expresamente facultado por la ley para ejercitar, en su caso, la acción penal.

La Averiguación Previa, comprende desde la denuncia o querrela, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación o, en su caso, el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación.

El artículo 144 de la ley autoral establece cuales delitos se perseguirán de oficio y cuales por querrela de parte ofendida, determinando que los delitos previstos en las fracciones III, VI y VII del art. 135, fracción II del art. 136 y los consignados en el 139 se perseguirán de oficio; y los demás delitos previstos se perseguirán por querrela del ofendido.

Dentro de la Averiguación Previa el agente del Ministerio Público está facultado para emplear los medios que estime conducentes, para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, pero en la práctica sus diligencias deben sujetarse estrictamente a los medios y reglas que establece el Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, diremos que los medios de prueba más utilizados por el Ministerio Público en la práctica son: las inspecciones oculares y feministerial del lugar de los hechos, los informes de la Policía Judicial Federal, las documentales ya sean informes expedidos por el Registro Público del Derecho de Autor o documentos probatorios relacionados con los hechos, los testimonios de personas, los peritajes emitidos por peritos en Propiedad intelectual adscritos a la Procuraduría General de la República, las actas circunstanciadas que se levantan con motivo de cateos o de aseguramiento de obras, así como las declaraciones ministeriales que darán en el expediente.

Actualmente la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República cuenta con 15 mesas especializadas sobre delitos relacionados con la Propiedad intelectual e industrial. Para conocer el criterio que sustenta el Ministerio Público Federal, respecto a la prueba pericial, recurrimos a consultar a varias de ellas quienes nos manifestaron que durante la etapa de Averiguación Previa en un 90% de estas se solicita la intervención de peritos en Propiedad Intelectual e Industrial, no obstante que esta se promueve a petición del propio Ministerio Público Federal o por parte del presunto responsable la cual nunca se deja de admitir ya que iría en contra de lo establecido por el Art. 20 Fracc. V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como consecuencia se violarían

las garantías del inculpado. Los dictámenes presentados por los peritos oficiales en la práctica casi nunca son impugnados y esto se debe a que en la mayoría de las veces los abogados de los acusados carecen de experiencia en la materia autoral, ignorando que en ocasiones los dictámenes provienen de personas (peritos) que no son especialistas en la materia requerida, si no, que algunos de ellos son abogados dedicados a la rama de la Propiedad Intelectual e Industrial, pero no técnicos en alguna ciencia o arte.

No existe término fatal para impugnar el dictamen oficial. Durante esta etapa para el caso de que los dictámenes del perito oficial y del acusado resulten contradictorios, no se hace un llamamiento de un tercero en discordia como en el proceso penal, sino, se agregan al expediente para que los valore el Ministerio Público. Por lo que hace el Ministerio Público Federal al momento de resolver si se ejercita o no la acción penal, todos los criterios coinciden en establecer como el que se menciona a continuación, y así, La Lic. Hortensia Soto Villalobos quien actualmente es Agente del Ministerio Público Federal titular de la mesa 10 de la fiscalía especial de delitos de Propiedad Intelectual e Industrial, al respecto dijo, que su obligación es la de comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal, para lo cual deberá de valorar todas las pruebas en su conjunto y en lo referente a la pericial su

valor es como cualquier otra, pero debido a la naturaleza de esta materia autoral, hay casos en los cuales es determinante, y esto se presenta en los dictámenes relacionados con obras escultóricas, fonogramas, pictóricas, audio cassettes y audiovisuales, y sobre todo en programas de cómputo, y en base a estos se ejercita la acción penal. De igual manera se presentan casos en los cuales, a veces ya no es necesaria la pericia (Vg. se detiene en flagrancia, con la confesión del inculcado o por que se acreditó con otras pruebas la violación al derecho de autor), pero aún así se solicita la intervención del perito y esto se hace con la finalidad de que pliego de consignación vaya bien sustentado con la opinión de los expertos, asimismo puede darse el caso de que el hecho sea tan evidente que no hay necesidad de solicitar la intervención de peritos, por ejemplo, al distinguir la copia pirata de un video con su original, que resulta tan evidente el delito cuando la copia es de malísima calidad, pero aún así se prefiere que un experto lo determine. De lo anterior se deduce que la prueba pericial dentro de la Propiedad Intelectual e Industrial resulta muy importante y trascendente en la averiguación previa, es por eso que debe cuidarse mucho que los peritos dictaminadores tengan la especialización necesaria, en la materia requerida, para beneficio tanto del agraviado como del presunto responsable.

**b) Juzgados de distrito (Juicio Penal).**

Los tribunales competentes para conocer y decidir sobre los procesos vinculados a las violaciones de los derechos autorales serán los federales, siendo en este caso el Juez de Distrito en materia penal en turno.

Cabe destacar, que existe poco desarrollo de la actividad jurisdiccional en materia de derechos de autor. Es por lo tanto, difícil encontrar pronunciamientos o precedentes judiciales o tesis jurisprudenciales que se refieran a esta materia, y que puedan servir como fuente doctrinaria o hasta jurídica del derecho de autor. Esto se debe en gran medida a las juntas de avenencia que han sido muy eficaces ante la Dirección General de Derechos de Autor, además de que concluyen con el no ejercicio de la acción penal al no encontrar elementos para ejercitarla.

Ahora bien, avocándonos al tema de estudio diremos, que este tipo de delitos ante los juzgados de Distrito en materia penal se tramitan de igual manera, a que si se tratarán de otro tipo de delitos, es decir, no hay reglas especiales para su tramitación. Una vez analizada la situación jurídica del procesado, en el caso de que lo hubiere, y dictado el auto respectivo, ya sea de formal prisión con sujeción a proceso, de libertad con sujeción o proceso, o de libertad sin sujeción o proceso, se abre la etapa de instrucción que es

donde realmente se presenta la pericia, ya que en esta etapa las partes ofrecerán las pruebas que consideren pertinentes para sus intereses, y entre ellas la prueba pericial.

Los tribunales deben disfrutar de amplia libertad para aceptar o rechazar el juicio emitido por los peritos, y no están obligados a ceñirse a sus opiniones. Existe, sin embargo, cierta limitación que la ley les impone durante el desarrollo de los actos instructorios. En el procedimiento del Distrito, se previene que durante la instrucción el Juez normará sus actos por la opinión que sustenten los peritos que hubiesen designado (parte final del art. 164), lo que equivale a decir que no podrá apartarse de ella. Esta disposición nos parece inconveniente y, además, contraria al principio de que los jueces deben gozar de libertad de apreciación para aceptar o rechazar los dictámenes periciales, según las circunstancias que en cada caso concurran. En la Ley Procesal Federal se ha cancelado este precepto rígido y se faculta al instructor para aceptar o no cualquier clase de peritajes. (Art. 288 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En cuanto a las periciales que pueden ofrecerse y presentarse en materia autoral, generalmente son las siguientes:

- a) Aquellas pericias que sirvan para determinar el

perjuicio económico al autor, la que se lleva a cabo a través de periciales contables que se realicen a los documentos asegurados o a los que presente el propio autor afectado.

b) Aquellas que sirvan para determinar la reparación del daño material, cuando el número de ejemplares o reproducciones no puede saberse con exactitud, la reparación en ningún caso será inferior al 40% de precio de venta al público de cada ejemplar. (Art. 156 L.F.D.A.).

c) Aquellas que, sirvan para determinar la autenticidad o falsedad de una obra protegida por la ley autoral, aquí vamos a encontrar a los peritajes que se refieren al estudio de obras literarias, musicales, de video, científicas, computación, fonogramas, etc.

d) Aquellas que ayuden a la explicación y estudio del material sensible significativo que se considere como instrumento del delito.

Ahora bien, los criterios de los jueces penales sobre el valor que le otorgan a la prueba pericial al momento de dictar sentencia es muy importante, sobre todo por lo escasos de estos tipos de juicios, y por la poca experiencia en materia autoral, generalmente en un 80% de los juicios se apoyan en los peritajes para dictar sus resoluciones, no obstante, que al resolver estudian todas las pruebas

ofrecidas por las partes. En efecto, tratándose de peritajes en propiedad intelectual es trascendental la opinión que emiten estos peritos para los fines del juicio, en virtud de que hay casos en los cuales es determinante la prueba pericial, como por ejemplo cuando se refieren a obras de audiovisuales, audiocassettes, escultóricas, de dibujo, fotografía, de computo, etc. entre otras. Así mismo es trascendental tratándose de delitos fiscales, verbigracia, en el uso de estampillas, marbetes, calcomanías, formas valoradas, placas falsificadas, así como en lo referente a marcas comerciales, avisos, secretos industriales, etc.

Evidentemente que el Juez no tiene por qué admitir sin objeción lo establecido por los peritos designados por el Ministerio Público en el período que antecede a la consignación a los tribunales, porque no debe olvidarse que el Ministerio Público figura en dicho período con el carácter de autoridad, y al ocurrir al proceso, pierde ese carácter para convertirse en parte, y no es aceptable que el Juez acepte el peritaje sin discusión y sin haberse convencido de su exactitud.

Para que el tribunal pueda escoger entre los juicios periciales que más le satisfagan, es necesario contar con la confianza que merezca la persona que los produce, y que ésta se encuentre dotada de capacidad técnica o científica que permita tener como fundada su opinión. De este modo, el Juez

atenderá al juicio que establezcan los peritos titulados que  
al proveniente de los que no lo son. El tribunal apreciará  
sus razonamientos y atenderá a la autoridad que en la materia  
demuestre el perito.

**C) Autoridades civiles.**

Cuando se trate de ejercitar acciones civiles, serán  
competentes los Tribunales Federales para el conocimiento de  
estas, pero también podrán conocer los juzgados del orden  
común a elección del actor, siempre y cuando los intereses de  
las partes sean particulares y de orden patrimonial, y cuando  
la federación no sea parte, conforme a los artículos 145 y  
146 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

**a) Daño moral y su indemnización.**

El daño moral en el derecho autor comprende aquellas  
violaciones al art. 2º fracciones I y II de la Ley Federal  
del Derecho de Autor, así como a las fracciones I y II del  
Art. 138 en términos del Art. 156 párrafo segundo de la  
misma, que en términos generales se refieren al no  
reconocimiento del autor como creador de la obra, al de sin  
estar autorizados deformen, mutilen o modifiquen la obra, así  
como toda acción que vaya en detrimento del honor, prestigio  
y reputación del autor.

Al respecto diremos que conforme al artículo 146 de la Ley Federal del Derecho de Autor, las acciones civiles se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a la ley autoral y sus reglamentos, siendo supletoria la legislación común cuando la federación no sea parte.

Aunque para algunos delitos la reparación moral está prevista, de cierta manera (publicación de sentencia), para la casi totalidad de los mismos habrá de traducirse en una compensación o satisfacción pecuniaria; empero, ¿hasta dónde es posible precisar en dinero el llamado daño moral?

Por lo que para acreditar el daño moral se requieren de 2 supuestos:

A) Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo a agraviado.

B) Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causó un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura. (Conducta antijurídica y realidad del ataque).

La indemnización por daño moral es independiente a los daños y perjuicios que se hubieren generado al afectado, aún y cuando estos no se hubieren demostrado durante el juicio. La acción de indemnización no es transmisible a terceros por

acto entre vivos y sólo pasa a los herederos del autor afectado cuando éste haya intentado la acción en vida, o por disposición testamentaria a cualquier persona.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. El uso de la facultad discrecional por parte del juez implicará también que la suma de dinero que se entrega a la víctima del daño moral no constituya para ésta un enriquecimiento sin causa, ya que, así lo establece la legislación e incluso la jurisprudencia en la materia.

Aquí resulta importante la prueba pericial, porque serán los peritos los que determinen en la mayoría de los casos que derechos fueron los lesionados, la magnitud, alcance y efectos que pueda generar al autor agraviado la violación a sus derechos, morales, para que de esa manera el juez pueda establecer el grado de responsabilidad del responsable y fijar la cantidad pecuniaria en concepto de indemnización por el daño moral, ya que como se estableció esta indemnización la impondrá el juez analizando todas las circunstancias del caso, por lo que generalmente se ayuda de las opiniones que emitan los peritos en propiedad intelectual, dado que son estos los que determinan en base a sus conocimientos los daños sufridos por los autores en su reputación, decoro,

honor y en la originalidad de sus obras artísticas o científicas.

**b) Reclamación de daños y perjuicios.**

La autoridad competente para conocer la acción de reclamación de daños y perjuicios será un Juez de Distrito, pero al igual, podrá conocer un juez del fuero común, a elección del actor por tratarse una acción particular de orden exclusivamente patrimonial. (Art. 145, L.F.D.A.).

Para el caso de que se hayan dejado de cubrir los derechos por el uso o explotación de las obras protegidas, se establece que el titular del derecho o su representante legal podrá solicitar ante la autoridad judicial las medidas precautorias establecidas en el art. 146 de la L.F.D.A., siempre y cuando acredite la necesidad de la medida y otorgue garantía suficiente.

En la Ley Federal del Derecho de Autor se prevé que los ejemplares de las obras, moldes, clisés, placas y en general, los instrumentos y las cosas objeto o efecto de la reproducción ilegal en un juicio penal, serán asegurados en términos de lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales, que comprende de los artículos 181 al 187. El juez de la causa a petición de las partes o del M.P. podrá ordenar la venta parcial o total de los objetos

asegurados, ya sea en forma original o con las modificaciones necesarias según la naturaleza de la violación, cuando el titular del derecho diere su consentimiento.

En los juicios civiles el juez tendrá la misma facultad, la que ejercerá a petición de parte, al respecto la jurisprudencia mexicana establece que tratándose de una acción civil lo procedente no es el aseguramiento, sino el embargo precautorio de los bienes, otorgándose la garantía suficiente. (Semanario Judicial de la Federación, Época 7ª, Vol. 205-216, Parte Sexta, Pág. 163).

La venta se tramitará en forma de incidente conforme al Código Federal Procesal aplicable.

Al quedar firme la resolución, el juez ordenará la entrega de los bienes a un banco fiduciario para su venta al mejor precio a través de corredores públicos titulados. Del producto serán pagados, el monto de lo demandado, o en su caso la reparación del daño al titular del derecho infringido, después las multas condenadas, y el saldo a favor del demandado. Las cosas u objetos asegurados o embargados serán destruidos si no pudieren venderse ya sea por ser incompatible al derecho de autor o por oposición del autor lesionado.

Resulta importante destacar que la reparación del daño

material en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de la reproducción ilegal.

En este caso es importante el dictamen de los peritos, esto es cuando el número de ejemplares o reproducciones no puede saberse con exactitud serán estos los que determinen la reparación del daño. Cabe destacar que la intervención del ofendido es trascendente durante la Averiguación Previa y el Proceso ya sea penal o civil, dado que será él quien aporte todos los elementos y se convierta como coadyuvante del M.P.F. para comprobación del monto de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

En efecto será el agraviado quien deberá brindar el apoyo y auxilio a las autoridades, ya que durante el período probatorio deberá demostrar el perjuicio económico que le fue causado a su patrimonio, para lo cual es importante que aparte toda la documentación necesaria para determinar el monto del daño, lo que se lleva a cabo por medio de periciales contables que se realicen a los libros, facturas, notas de remisión, etc., junto con las actas que se hayan levantado en las diligencias de cateo, aseguramiento y embargo.

Esto es lo que priva esencialmente en relación al ofendido, sujeto en todo y por todo a las consecuencias del

monopolio de la acción penal, quizá por eso y tratando de fortalecer su ya desventurada situación, a últimas fechas, se estableció que la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante y que cuando quien se considere con derecho y no la pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente (art. 34, del Código Penal para el Distrito Federal).

## **II Los peritajes en el derecho de autor**

**(Dirección General de Servicios Periciales de la P.G.R.).**

En la persecución e investigación de los delitos autorales el Ministerio Público Federal, cuenta con dos auxiliares importantes en primer lugar tenemos a la Policía Judicial Federal y en segundo a los Servicios Periciales.

Para el ejercicio de las atribuciones y funciones que son competencia de la Procuraduría General de la República, cuenta con una serie de servidores públicos y unidades administrativas, entre las cuales se encuentra la Dirección General de Servicios Periciales, cuya función principal es la de emitir dictámenes en diversas especialidades a petición

del Ministerio Público, de la Policía Judicial, de las demás autoridades administrativas de la Procuraduría y de las autoridades judiciales del fuero federal. Su fundamento legal se haya en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento.

La Dirección General de Servicios Periciales emite opiniones técnicas de evidencias físicas que le son requeridas, entre las autoridades que más requieren de sus servicios se encuentran: Los Ministerios Públicos Federales, la Policía Judicial Federal, el Instituto Nacional de Combate a las Drogas, las Direcciones Generales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, los auxiliares de las Procuradurías, las autoridades judiciales en materia familiar, administrativa, civil y penal.

Dentro de la Dirección existe una área denominada de especialidades diversas, en la cual se ubica la relativa a la Propiedad Intelectual, actualmente en esta área se encuentran laborando cuatro peritos quienes dictaminan en toda la República sobre cuestiones de derechos de autor y marcas comerciales.

Debido a que en los últimos años a ido en aumento las infracciones a los derechos de autor, y por consiguiente se ha incrementado el número de denuncias sobre estos delitos, de igual manera ha ascendido el número de peritajes en

propiedad intelectual que emite la Dirección General de Servicios Periciales. De acuerdo a los datos proporcionados por la Lic. María del Carmen Gómez Campero, perito en propiedad intelectual de la P.G.R., entre los dictámenes que más emite la Dirección son los siguientes: Las obras audiovisuales y de audiocassettes abarcan un 50% de los peritajes emitidos, le siguen las obras literarias con un 10%, las musicales con un 10%, las de cómputo con un 10%, las pictóricas o de dibujo un 5%, las escultóricas con un 5%, de arquitectura con un 5% y de fotografía con un 5%. Sobre estos tipos de obras son de lo que más dictaminan, no obstante, que también existen otras obras como lo son las relativas a la danza, coreográficas, pantomímicas, de radio y televisión, etc., pero son muy escasos estos peritajes, e inclusive se llegan a presentar uno por cada dos años.

Al igual que en derechos de autor, los peritos en propiedad también dictaminan sobre las marcas comerciales, secretos industriales, análisis de productos originales como latas, envases, etc., entre los peritajes que más emiten es sobre marcas de ropa, relojes, estampillas, marbetes, calcomanías, formas valoradas, avisos comerciales y productos de uso diario como shampoos, sprays, etc.

Los peritajes emitidos por los peritos en propiedad intelectual, en la práctica son determinantes para las autoridades judiciales, quienes en la mayoría de los casos le

dan un valor pleno basándose en ellos para dictar sus resoluciones. Dictaminan en todo tipo de juicios sean civiles, penales o administrativos, intervienen como peritos oficiales y en algunos como terceros en discordia. Una de las autoridades que más solicita de sus servicios es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en cuanto a lo relacionado con delitos fiscales, por ejemplo en la falsificación de estampillas, marbetes, etc.

Expresado lo anterior, sólo cabe destacar la gran importancia que tienen hoy en día los servicios periciales, y por lo que se refiere a derechos de autor es innegable que la actividad de los peritos en esta área es por demás importante ya que actúan como verdaderos auxiliares en apoyo de la procuración y administración de justicia.

### **III. Su finalidad como medio de prueba en el derecho de autor.**

A lo largo de este estudio nos percatamos de la gran importancia que tiene la prueba pericial en apoyo de la procuración y administración de justicia. Actualmente en el ámbito del derecho de autor la prueba pericial se ha convertido en un medio de prueba idóneo, para determinar la existencia o inexistencia de ciertos actos, hechos o delitos, que significan violaciones a los derechos protegidos de los autores y creadores.

A través de esta prueba se suministran conocimientos especiales sobre algo que se debe determinar por parte de las autoridades encargadas de impartir justicia, así pues, se convierte en el puente que une al objeto por conocer con los sujetos cognocentes del derecho.

En la práctica se ha criticado que por la falta de experiencia de los órganos jurisdiccionales en procesos relacionados con la materia autoral, hay ocasiones en que se desecha la prueba pericial en propiedad intelectual, por la razón de que los derechos de autor no están sujetos a peritaje o prueba alguna, toda vez que ello significaría probar el derecho y éste no se encuentra sujeto a prueba.

En realidad creemos que esto se debe a la confusión que provocan los peritos en propiedad intelectual, debido a que dichos especialistas son licenciados en derecho dedicados a la práctica de esta área y como consecuencia se piensa que estos juristas no aportan conocimientos técnicos, artísticos o científicos a la autoridad competente. Además que existen peritajes en los cuales no se analiza el objeto o hecho materia del dictamen sobre el cual se pidió la opinión del perito, sino, que éste en ocasiones se excede en el objeto de su dictamen, al establecer la forma en que se debe interpretar o aplicar determinada ley o artículo, y esto lo hace con fin de que el juez comprenda el sentido de su dictamen, ya que como se ha dicho son poco frecuentes el

encontrar juicios en materia del derecho de autor, de tal manera, que el perito trata de subsanar esta falta de experiencia de los juzgadores. De igual manera hay peritos que solo informan en su dictamen si la obra se encuentra registrada ante el Registro Público del Derecho de Autor, algo que el juez puede solicitar mediante el giramiento de un oficio a dicha dependencia.

Derivado de lo anterior se deduce que el perito durante su labor investigativa se excede, situación que no debe ser permitida por el juez, y es por eso que la ley faculta al juzgador a darle el valor probatorio según las circunstancias del caso, lo que se conoce como la libre apreciación de la prueba.

Pero en la práctica, el valor del dictamen pericial, y sobre todo en materia penal es casi determinante para el Ministerio Público y para autoridad judicial, y esto se presenta, en los casos que para dictar una resolución es necesaria la intervención de los peritos en propiedad intelectual. Es por eso que se requiere que los peritos sean personas con honestidad intelectual, que sean verdaderos auxiliares de la autoridad a fin de descubrir y aplicar la justicia, es decir, la preocupación del perito no ha de ser la de probar la culpabilidad o la inocencia del acusado, si no la de investigar los hechos sin pasión, científica, y técnicamente, con absoluta imparcialidad y con la mayor

objetividad posible a fin de que su dictamen sea útil a los fines del derecho de autor.

En la realidad este esquema se ve frustrado, y es absurdo que ante el juez el perito oficial y el de la defensa, cada uno por su lado rindan diferentes y encontrados dictámenes. Tal situación lo único que denota es incapacidad o falta de ética, o ambas en alguno de los peritos, y si a esto le agregamos que el tercero en discordia designado por el juez, rinda en su dictamen otra opinión diferente, crece el desconcierto en detrimento de la correcta y exacta aplicación de la ley, además que esto provoca dilaciones en los procesos.

Pensamos que para evitar estas dilaciones en el aparato judicial, sería interesante el crear un instituto de peritos, cuyas personas integrantes sean de alta especialidad intelectual y ética; y sobre todo que sea un cuerpo selecto de peritos en diversas disciplinas y artes. Ya que generalmente, los peritos designados por el acusado son de membrete, esto es, porque no tienen los conocimientos ni la especialidad requerida en propiedad intelectual.

Así al designar el juez al perito del mencionado instituto, este dictaminaría en el juicio requerido y el dictamen sería el único rendido en el proceso. La imparcialidad del perito quedaría garantizada con el hecho de

que los honorarios de este serían pagados por el erario federal y no por las partes, y así se evitaría las presiones de que son objeto los peritos para que dictaminen en su favor de alguna de las partes. El valor del dictamen será el que el juez quiera darle de acuerdo a su prudente arbitrio, y analizando todas y cada una de las demás circunstancias del caso.

Con esto no se violarían el derecho de las partes para ofrecer la prueba pericial, porque tendrían el derecho para impugnarlo o inconformarse con el mismo.

Y sólo para el caso que el juez considere que dicho dictamen no esté bien fundado, ni sea coherente con la realidad del proceso, podría solicitar que dicho dictamen lo analicen y den su opinión Instituciones, Universidades, Colegios, Asociaciones, etc., especializadas en la materia requerida, no obstante, que a final de cuentas el perito de peritos es el juez.

Esto es porque la intervención del perito en materia de propiedad intelectual resulta necesaria, ya que el juez no tiene los conocimientos técnicos o artísticos para determinar; verbigracia, cuando dos obras que al parecer son idénticas, resulta que una es una copia falsa de la original violando con ello los derechos del autor o creador.

El dictamen pericial sobre derechos de autor, no debe ser la interpretación de la ley, sino la aplicación de conocimientos técnicos en la comparación y análisis de obras, por parte de un experto, que deberá tener conocimientos especializados en la materia que se requiera.

Así mismo diremos, que los criterios judiciales sobre los peritajes en materia autoral deben ampliarse en el sentido de aceptarlos como un medio de prueba indispensable para determinar los hechos o delitos que se traten, pero al igual, las autoridades deben ser meticulosas en el momento de valorar esta prueba, sobre todo estar seguros de que quién rinde el dictamen sea un especialista en la rama del derecho de autor.

#### **IV. De la necesidad de la especialización de los peritos en el derecho de autor.**

Actualmente son pocas las personas que actúan como peritos en propiedad intelectual, por ejemplo, dentro de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, son solo cuatro los peritos que existen para dictaminar en toda la República Mexicana: Esta situación nos lleva a reflexionar, que si son pocos los peritos que hay en esta área del derecho, qué tan especializados son en la rama, ya que como lo vimos anteriormente sus dictámenes son trascendentes sobre todo

para ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público Federal y al momento de dictar sentencia por parte de los jueces penales.

Como lo mencionamos, los peritos en derechos de autor son licenciados en derecho, y aquí cabe preguntarnos que tanto puede saber un abogado sobre obras de arte, escultóricas, literarias, videográficas, cinematográficas, musicales, de danza, coreográficas, en computación, etc.; como para poder dictaminar cuando una de estas obras es falsa o copia de su original o se encuentra mutilada, deformada o modificada. Este hecho se refleja en los dictámenes rendidos por ellos, en los cuales en lugar de estudiar artística, técnica y científicamente el hecho sometido a su consideración, determinan o concluyen sus peritajes mencionando cuales derechos de autor se violaron conforme a la ley autoral, o bien determinan que artículos se infringieron o la interpretación de los mismos, sin referirse a la esencia misma del peritaje que es el saber sobre la naturaleza y origen de la obra que se presume sea apócrifa.

En realidad esto presenta un problema, porque tan importante es el archivo justo de una averiguación previa por no encontrar los elementos para ejercitar la acción penal, como el dictar una sentencia que condene al infractor de los derechos de autor. El problema se presenta cuando el perito no está altamente especializado en la rama requerida, que lo

mismo puede dictaminar un si o un no; y la autoridad lo convoca para que lo auxilie en decidir sobre cuestiones que se supone el perito es un experto. Lo que pretendemos manifestar es que a veces los peritos en derecho de autor no tienen la especialidad necesaria para poder dictaminar, sus peritajes carecen de una técnica adecuada para explicar sobre qué bases se guiaron para poder llegar a sus conclusiones formuladas. Generalmente los defensores de los inculpados ignoran este hecho, y por lo mismo casi nunca impugnan durante la Averiguación Previa el dictamen rendido por los peritos oficiales, pero esta situación no termina aquí, ya que durante el proceso cuando los peritos son sometidos a interrogatorios formulados por el defensor, y que por la falta de especialización a veces no salen avantes de los mismos, lo que en el peor de los casos provocan la impunidad de los acusados. Así mismo se da el caso que entre el Ministerio Público Federal y los peritos no existe una comunicación adecuada para poder formular las preguntas pertinentes y de igual manera dar las respuestas adecuadas, por tal razón debe haber un principio de comunicación entre estas dos instituciones del derecho, es decir, el Ministerio Público debe entender al perito, y este a su vez debe saberse explicar utilizando una terminología adecuada, que sean entendibles sus exposiciones y conclusiones de su dictamen, para que después en el proceso sepan qué preguntas hacer y como contestarlas.

Actualmente en la Dirección General de Servicios Periciales de la P.G.R., son cuatro los peritos en propiedad intelectual, los que dictaminan en todo el país, los métodos que utilizan son más bien prácticos, que técnicos o científicos, esta circunstancia se debe a que carecen de medios, aparatos e instrumentos que les permitan aplicar la técnica en sus dictámenes, y esto es porque el presupuesto de la Dirección no cubre las necesidades actuales. Por esta razón al no tener una técnica adecuada cuando se presentan ante los interrogatorios del defensor del acusado, estos recurren a personas especializadas en la materia en litigio para que los asesores a combatir el peritaje oficial, saliendo triunfantes en algunos de ellos.

Quando se requieren de conocimientos aún más especializados recurren a otros expertos como por ejemplo en los casos de obras de cómputo, pero generalmente son los peritos oficiales los que dictaminan.

Para ser perito oficial en propiedad intelectual, se requiere que la persona aspirante haya laborado en alguna dependencia relativa al derecho de autor, como por ejemplo, la Dirección General del Derecho de Autor o en el Instituto Mexicano de Derecho de Autor.

Dentro de Dirección General de Servicios Periciales de la P.G.R., actualmente a los peritos en propiedad intelectual

no los capacitan, ni los actualizan sobre los avances o innovaciones que surjan en materia del derecho de autor, solo los invitan a cursos y conferencias, que organizan otras instituciones, este hecho es grave, en primer lugar si son pocos los peritos que existen es para que estén bien capacitados y actualizados, y segundo resulta incongruente con la vida moderna que existan tan pocos peritos en una área que es violada a diario, cuyos infractores se enriquecen a costa de los autores y creadores que en algunos de los casos es su sostén de vida, viéndose afectados por las prácticas ilícitas en su contra, sin que existan medidas y sanciones enérgicas por parte de las autoridades.

No obstante lo anterior, se están haciendo gestiones para descentralizar esta área y se tienen proyectos para crear centros de peritajes en propiedad intelectual en las ciudades de Tijuana, Monterrey, Guadalajara, entre otras, así mismo, se piensa crear cursos de capacitación para los peritos, en los cuales se actualicen los conocimientos sobre derechos de autor a nivel nacional e internacional.

Por todo lo anterior deseo dejar la inquietud de que es necesario contar con peritos altamente especializados en la rama del derecho del autor, con Técnicas definidas, que sean capaces de detectar, diferenciar y determinar de manera inequívoca cuando una obra es pirata o cuando es una copia legal o cualquier otra conducta o hecho que signifique una

transgresión a los derechos de los autores y creadores.

La ciencia avanza día con día, y la técnica a su vez, cambia muchos conceptos y formas tradicionales de la humanidad, conforme ésta trata de satisfacer sus necesidades y ampliar sus posibilidades. La investigación pericial no puede realizarse de cualquier forma, si no que ha de someterse a unas normas fundadas en unos principios fundamentales, a fin de que sea verdaderamente útil a los fines de la justicia. La ignorancia de este hecho, da lugar a que eminentes profesionistas sean en la práctica mediocres o pésimos peritos.

Es labor de los centros de peritaje revisar continuamente los adelantos científicos, técnicos y artísticos, que se vayan generando en el derecho de autor, para así investigar las posibilidades de su aplicación a la investigación y persecución de los delitos e infracciones a los derechos autorales.

Debemos incrementar el empleo de los servicios periciales en materia de propiedad intelectual, para que de esta manera se haga práctica su uso y se obtengan técnicas adecuadas, que no puedan ser desvirtuadas por los defensores de los infractores. Por último creemos que esto se puede lograr difundiendo más la importancia de la protección a los Derechos de Autor dentro de las Universidades y facultades de

Derecho, a fin de despertar en los jóvenes universitarios cierto interés por estas actividades, y en otros descubrir una auténtica vocación, que sirva para contar con un cuerpo selecto de peritos en diversas disciplinas y artes, a los que se exija un dominio pleno de su materia, independencia, honorabilidad y responsabilidad.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA:

Los antecedentes históricos de la prueba pericial como un medio de prueba para resolver conflictos surgen en el Derecho Romano, debido a la necesidad de que personas expertas en determinadas ciencias, artes o técnicas, pudieran dictaminar dentro de los juicios, en los cuales se solicitaba la intervención del perito en auxilio del juez. De tal manera que poco a poco fue tomando auge, y aunque en medio de grandes dificultades que tuvo que afrontar, ya que primeramente no abarcaba a todas las materias, además de ser equiparada con otras pruebas, logró alcanzar su autonomía como un medio de prueba más, transformándose en una prueba idónea para la determinación de ciertos hechos o delitos.

### SEGUNDA:

Las leyes procesales en México no definen a la prueba pericial, sólo la explican, no obstante podemos definirla como aquel acto procedimental, por el cual una persona (perito) que posee conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o actividad técnica, ajeno a las partes en conflicto, y quien por encargo de la autoridad

competente, dictamina sobre una persona, cosa o hecho, previo estudio que al respecto realice, exponiendo sus razonamientos fundados en los conocimientos y experiencias adquiridas en la materia.

**TERCERA:**

La prueba pericial día con día va adquiriendo mayor importancia como consecuencia de los avances científicos, técnicos y artísticos que el hombre va creando, por lo que esta prueba va a la par de esta evolución humana. De tal manera que el juez nunca debe de prescindir de esta prueba aún y cuando tenga conocimientos sobre la materia, salvo que se traten de situaciones ajenas del objeto de la pericia, como son las cuestiones estrictamente jurídicas, vg. la interpretación o aplicación de una norma a un caso específico.

**CUARTA:**

El perito va ser aquella persona a quién se le atribuye capacidad técnica, científica o práctica en una ciencia o arte. Y cuyos requisitos son el ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad, tener conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica, tener título oficial sobre la materia, ser mayor de edad, ser un

tercero en el proceso, ser imparcial, y tratándose de los peritos oficiales deberán estar inscritos en las listas del tribunal.

**QUINTA:**

La función del perito es diferente a la del testigo, por lo que no se puede hablar de semejanzas entre estas dos instituciones del derecho probatorio dentro de la doctrina. La función principal de la prueba pericial es como la de toda prueba, la de obtener el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para resolver el conflicto sometido a proceso, y la del perito en actuar como un auxiliar de la administración de justicia.

**SEXTA:**

La designación del perito en el derecho procesal mexicano puede recaer en el juez o en la autoridad competente, y en las partes en conflicto. La recusación del perito, se encuentra mejor regulada en el Código Federal de Procedimientos Civiles al establecer que las mismas causas de recusación para los jueces les serán aplicables a los peritos, a diferencia del Código Procesal Civil local que sólo establece tres causales de recusación con ciertas lagunas. En materia penal la recusación no se

encuentra bien legislada, el Código Procesal local habla que las causales de impedimento para los testigos, serán las mismas para los peritos, sin referirse expresamente a la recusación, y el federal no lo menciona.

**SÉPTIMA:**

Del perito tercero en discordia opinamos, que este sólo se debe nombrar cuando exista discordia entre los dictámenes presentados por los peritos de las partes y no antes de que exista esta, además de que el tercero sólo debe de ser nombrado por el juez y no propuesto por las partes, en virtud de que se supone que este perito debe ser imparcial y neutral de las mismas, por tal razón sólo debe ser nombrado por el juzgador.

**OCTAVA:**

Del concepto de derechos de autor es difícil establecer una definición que satisfaga todos los criterios, no obstante todos coinciden en afirmar que se trata de un conjunto de prerrogativas de índole moral y pecuniario que poseen los creadores de alguna obra científica, artística o técnica. Su fundamento legal se establece en los artículos 28 y 89 fracción XV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**NOVENA:**

Todos los tratadistas coinciden en afirmar que el objeto del derecho de autor es la obra intelectual la cual debe estar plasmada en un soporte material, ser original y producto de la inventiva humana; y como sujeto al creador de la misma, los que pueden ser originarios o derivados.

**DÉCIMA:**

El derecho de autor se compone de dos elementos el derecho moral y el patrimonial del autor, consistentes en la paternidad de la obra creada y del derecho de percibir provechos pecuniarios por el uso y explotación de la misma, respectivamente. La protección a estos derechos en México se presenta con la llamada protección automática, además de que por regla general se protege durante la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte, no obstante que el derecho moral del autor es imprescriptible.

**DÉCIMA PRIMERA:**

Las principales violaciones al derecho de autor se presentan en la piratería, el plagio, la utilización no autorizada de la obra y el contrabando, actualmente ha ido en plano ascendente las violaciones a este tipo de derechos, debido a

que ahora son más fáciles y rápidos encontrar avances tecnológicos que permitan plagiar una obra y lucrar con ella. Derivado de lo anterior en 1993, se creó una comisión intersecretarial para la protección, vigilancia y salvaguarda de los Derechos de Propiedad Intelectual. No obstante muchos estudiosos de la materia han pugnado por establecer normas más enérgicas para combatir estas prácticas ilegales, pero de acuerdo a nuestro criterio creemos que lo que realmente hace falta es la depuración humana de las autoridades persecutoras del delito, es decir, crear conciencia en el daño gravísimo que producen no sólo al autor sino a la sociedad en general, desde el policia que se pasea por la calle viendo como lucran con objetos falsificados hasta el Ministerio Público Federal o juez que al momento de resolver un juicio dicte sentencias más enérgicas a los infractores.

#### **DÉCIMA SEGUNDA:**

Es necesario meditar sobre la gran responsabilidad que tiene el perito en derechos de autor y sobre la delicadeza social de su función. Se desprende de lo anterior que sólo merece el nombre de perito aquel que posea un dominio absoluto de su especialidad y una sólida ética. El perito no debe salirse del campo que le es propio, debe limitar su

actuación al terreno técnico o científico que le corresponde.

**DÉCIMA TERCERA:**

Resulta interesante e importante la enseñanza de un estudio ético-jurídico del perito en los centros de peritaje, que bien se podría llamar deontología pericial, dedicada al estudio de los deberes éticos del perito, su importancia procede fundamentalmente de la gravedad y trascendencias de la responsabilidad del perito y de la complejidad y delicadeza de los problemas que le sean planteados. Por lo tanto, el perito debe estar suficientemente documentado e ilustrado sobre los principios deontológicos que rigen sus actividades profesionales, a fin de poder seguir sin vacilaciones las normas que dirijan su conducta.

**DÉCIMA CUARTA:**

El dictamen pericial, es la opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula, verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad de cualquier orden. El dictamen pericial es uno de los medios de prueba autorizado por la generalidad de las legislaciones, tanto civiles como penales.

**DÉCIMA QUINTA:**

Es ante las autoridades penales federales, persecutoras y judiciales, donde tiene mayor demanda y trascendencia la aplicación de la prueba pericial en el derecho de autor. Es aquí donde verdaderamente se le otorga un valor determinante para decidir sobre la existencia de algún hecho o delito, que signifique una violación a los derechos del autor o creador de una obra artística.

**DÉCIMA SEXTA:**

Los Ministerios Públicos Federales especializados en delitos autorales, fundan sus resoluciones sobre el ejercicio o no de la acción penal, en los dictámenes rendidos por los peritos en propiedad intelectual. Asimismo, y derivado de la poca actividad jurisdiccional ante los jueces penales federales sobre este tipo de delitos, el valor que le otorgan a la prueba pericial es casi pleno, lo que se traduce, en que es el perito quien decide sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

**DÉCIMA SÉPTIMA:**

La verdadera reparación del daño moral ocasionado a un autor de una obra artística, creemos que se encuentra en la exacta y estricta aplicación de la ley al infractor, así como, del establecimiento de

sanciones y penas más efectivas y enérgicas a los transgresores, por parte de las autoridades, y no tanto de indemnizaciones económicas que a veces no subsanan el daño ocasionado. Lo más importante para el autor es no sentirse burlado en su derecho al castigo del delito, no enfermarse de impotencia, que es lo que realmente lesiona y hiere profundamente a los autores desprotegidos.

**DÉCIMA OCTAVA:**

Es la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, la que se encarga de emitir dictámenes periciales en propiedad intelectual cuando se lo requieren las autoridades competentes. Entre los peritajes que más se emiten están los relativos a obras como audiocassettes, audiovisuales, musicales, literarias y de cómputo, de igual manera, dictaminan en lo referente a marcas, anuncios, nombres y avisos comerciales, dibujos y secretos industriales, y sobre delitos fiscales como la falsificación de estampillas, marbetes, calcomanías, etc.

**DÉCIMA NOVENA:**

Es innegable la importancia y utilidad de la prueba pericial en el derecho de autor, es por eso que se

requiere que el perito sea una persona con honestidad intelectual, y profesional, ya que el dictamen pericial no debe ser la interpretación de la ley, sino la exacta aplicación de conocimientos técnicos o científicos en el análisis de las obras.

**VIGÉSIMO:**

Son pocos los peritos que existen en propiedad intelectual, y paradójicamente carecen de cierta especialización y técnicas en la aplicación de sus dictámenes, provocando en el peor de los casos la impunidad del acusado, cuando los peritos no resisten los interrogatorios de los defensores en los procesos penales.

**VIGÉSIMO PRIMERO:**

Debe existir una comunicación más cercana entre el perito y el Ministerio Público, con el fin de combatir la impunidad de los acusados. Además de que los aspirantes a peritos en propiedad intelectual deben acreditar el poseer conocimientos especializados con técnicas apropiadas y definidas.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:**

Es labor de la Dirección General de Servicios Periciales la de revisar continuamente los adelantos científicos, técnicos y artísticos que

imparten al derecho de autor, la de capacitar y actualizar a los peritos en propiedad intelectual, ya que la ignorancia de estas medidas dan lugar a que eminentes profesionistas sean en la práctica mediocres o pésimos peritos.

#### **VIGÉSIMO TERCERO:**

Se debe incrementar el empleo de los servicios periciales, para que se haga práctico su uso y se obtengan técnicas adecuadas, esto se lograría con la difusión que se haga de estas actividades en las Universidades y facultades de Derecho, a fin de despertar en los jóvenes universitarios interés en esta área y descubrir una auténtica vocación en algunos de ellos, que sirva para contar con un cuerpo selecto de peritos, a los que se exijan un pleno dominio de su materia, con independencia, honorabilidad y responsabilidad.

#### **VIGÉSIMO CUARTO:**

El perito en derechos de autor mediante su labor investigativa, sólo debe buscar la verdad de los hechos. Su misión estriba, por lo tanto, en desentrañar y descubrir la verdad técnica, sin deformarla ni tergiversarla, aplicando para ello la metodología propia de su labor. A través de su dictamen, ni acusa ni defiende, tan sólo auxilia a

los juzgadores en el descubrimiento de la verdad instantánea de los hechos, a fin de que sus fallos resplandezcan la verdad y justicia. La mayor preocupación del perito no ha de ser la de probar la culpabilidad o la inocencia del acusado sino la de investigar los hechos sin pasión, científica y técnicamente, con absoluta imparcialidad y con la mayor objetividad posible.

**BIBLIOGRAFÍA**

ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. 1a. edición. Porrúa. México, 1989.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 14a. edición. Porrúa. México, 1992.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 14a. edición. Porrúa. México, 1993.

DEI MALATESTA, Nicola Framarino. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Vol. II. Temis. Bogotá, 1988, 4a. edición.

DE PINA VARA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. 3a. edición. Porrúa. México, 1981.

DE SANTO, Victor. La Prueba Judicial. 1a. edición. Universidad. Argentina, 1992.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. El Diccionario de Derecho Penal Procesal. Tomo II. 2a. edición. Porrúa. México, 1989. - Tratado sobre las Pruebas Penales. 1a. edición. Porrúa. México, 1982.

DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de

Derecho Procesal Civil. 1a. edición. Porrúa. México, 1977.

FARELL CUBILLAS, Arsenio. El Sistema Mexicano de Derechos de Autor. 1a. edición. Vado. México, 1966.

FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales. T. II. 3a. edición. Temis. Bogotá, 1990.

HERRERA, Catherine. Revista Mexicana del Derecho de Autor. No. 14 Año V. Diciembre-Marzo, 1994. Secretaría Educación Pública. Dirección General del Derecho de Autor.

HERRERA MEZA, Humberto. Iniciación al Derecho de Autor. 1a. edición. Limusa Editores. México, 1992.

LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Revista de Derecho UNESCO, Zavalia. 1993.

LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. 1a. edición. Porrúa. México, 1982.

OBOON LEÓN, Ramón. Derechos de los Artistas. Interpretes y Ejecutores. 2a. edición. Trillas. México, 1990.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 4a. edición. Harla. México, 1991.

PACHÓN MUÑOZ, Manuel. Manual de Derechos de Autor. 6a. edición. Temis. Bogotá, 1988.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 12a. edición. Porrúa. México, 1986.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de Cajica T. I., 12a. edición. Edit. Cárdenas Editor y distribuidor, 1983.

PAU, Miserachs. Todos los Aspectos Legales sobre la Propiedad Intelectual. 1a. edición. Fausi. España, 1987.

RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. 2a. edición. UNAM. México, 1992.

WITTHAUS, Rodolfo. Prueba Pericial. 1a. edición. Universidad. Buenos Aires, 1991.

VERA VALLEJO, Luis. Los Aspectos Penales del Derecho de Autor. Memoria de Panel de Especialistas. P.G.R./I.M.D.A. México, 1991.

#### LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3a. edición. SISTA. México, 1995.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
72a. edición. Porrúa. México, 1995.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
78a. edición. Porrúa. México, 1995.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3a.  
edición. Congreso de la Unión. México, 1995.

LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS DE AUTOR. 7a. edición. Alco.  
México, 1995.