



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

"ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARATIVO ENTRE EL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO
Y EL CÓDIGO DE COMERCIO, CON RESPECTO A
LA PRUEBA PERICIAL."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGEL MACHUCA BARRIENTOS

ASESOR: M. EN D. ISIDRO MALDONADO RODEA

MAYO DE 2008



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.



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.

**Dedico el presente trabajo de
Tesis, a Dios por su gran iluminación
Y con ello cumplir con otro propósito.**

**A mis padres AGUSTIN y JOSEFINA,
por su ejemplo de honestidad, trabajo
y lucha, gracias por su gran apoyo y confianza.**

**A mi esposa MARISOL y mis hijas SANDRA
GUADALUPE y NATALI OSIRIS, quienes son
mi inspiración de todas las acciones de mi
vida.**

**“ANALISIS JURIDICO Y COMPARATIVO ENTRE
EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE MEXICO Y EL CODIGO
DE COMERCIO CON RESPECTO A LA PRUEBA
PERICIAL”.**

INDICE

INTRODUCCION	3
 CAPITULO PRIMERO. BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO COMPARADO.	
1.1.- DERECHO ROMANO	5
1.2.- DERECHO MEXICANO	8
 CAPITULO SEGUNDO. LA PRUEBA PERICIAL.	
2.1.- CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL	12
2.2.- OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL	20
2.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL	23
2.4.- PARTES QUE CONSTA EL DICTAMEN PERICIAL	25
2.5.- CLASIFICACION DE LA PRUEBA DE PERITOS	28
A).- JUDICIAL.	
B).- EXTRAJUDICIAL.	
2.6.- IMPORTANCIA DE LA PRUEBA PERICIAL	31
2.7.- FUNCIONES Y DERECHOS DE LOS PERITOS	38
2.8.- DIFERENCIA ENTRE PERICIA Y PRUEBA TESTIMONIAL	42
 CAPITULO TERCERO. LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.	
3.1.- REQUISITOS	44
3.2.- TERMINO PARA SU OFRECIMIENTO	47
3.3.- ADMISION	49
3.4.- DESAHOGO	52
3.5.- RATIFICACION DEL DICTAMEN	55
3.6.- VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL POR EL JUZGADOR	56

CAPITULO CUARTO.

LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.

4.1.- REQUISITOS	58
4.2.- TERMINO PARA SU OFRECIMIENTO	61
4.3.- ADMISION	63
4.4.- DESAHOGO	67
4.5.- RATIFICACION DEL DICTAMEN	70
4.6.- VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL POR EL JUZGADOR	71

CAPITULO QUINTO.

ESTUDIO JURIDICO DE LA PRUEBA PERICIAL.

5.1 PROPOSICION DE REFORMAR Y ADICIONAR LOS ARTICULOS 1.310 Y 1.311 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO, EN TERMINOS DE LO QUE DISPONEN LOS ARTICULOS 1253 Y 1254 DEL CODIGO DE COMERCIO VIGENTE	76
5.2.- EL INTERES JURIDICO, LA CARGA PROCESAL Y PRINCIPIO DISPOSITIVO, COMO ELEMENTOS DE GRAN IMPORTANCIA PARA LA ADICION Y REFORMAS PROPUESTAS	94

CONCLUSIONES	101
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	103
---------------------	-----

LEGISLACION	105
--------------------	-----

INTRODUCCION.

Las pruebas son elementos esenciales en todo procedimiento, pues a través de ellas se pretende demostrar legalmente la verdad de los hechos controvertidos, dependiendo de ellas en gran medida el éxito o fracaso que se obtenga en una controversia; es por tal motivo, que la reglamentación de cada uno de los medios de convicción exige una adecuada y efectiva normatividad que de respuesta a la evolución social, tecnológica y científica que experimenta cotidianamente la humanidad.

La pericial es uno de los medios de prueba más susceptibles a estos cambios, circunstancia que motiva la proposición de reformas que permitan adecuar su reglamentación en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, tomando como referencia, lo reglamentado por el Código de Comercio.

Al considerar esta propuesta, lleva a desarrollar un breve estudio de los antecedentes históricos de la prueba pericial, de la que se advierte y se deduce un aspecto importante de la analogía que existe en la transformación de esta prueba, con los cambios sociales, políticos y económicos de nuestra sociedad.

Se fija un análisis sistemático de la prueba pericial, en los que se establecen los conceptos básicos y principios generales que rigen a esta. En éste contexto y atendiendo a que el tema es eminentemente técnico, se recurren a los conceptos doctrinarios y científicos que lo distinguen.

En ese orden, se pone de manifiesto los argumentos lógicos y jurídicos por los que se considera inadecuada la reglamentación de la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, estableciendo un análisis de sus antecedentes históricos, concepto, naturaleza jurídica, diferencias jurídicas de su admisión y desahogo, en comparación con lo que dispone el Código de Comercio, a fin de proponer reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, con relación a la prueba pericial, referente a los trámites y plazos para su recepción y deserción, encaminados a lograr un justo equilibrio entre las partes

contendientes, para una mayor eficacia probatoria y una mejor calidad de impartición de justicia.

El análisis comparativo de la prueba pericial, entre el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y el Código de Comercio, se realizará con el sólo propósito de evidenciar la problemática que en la práctica ocasiona la aplicación de los artículos 1.310 y 1.311 del Código primeramente citado; proponiéndose al efecto reformas encaminadas a mejorar la administración de justicia en el Estado de México, tomando como regla lo establecido por los artículos 1253 y 1254 del Código de Comercio, los cuales a criterio del que suscribe, cumplen plenamente con las legítimas demandas de la sociedad de su tiempo.

La importancia de las reformas propuestas, estarán encaminadas a lograr, una impartición de justicia equitativa y eficaz, sin que de ninguna manera se lesionen los intereses de las partes contendientes; situación que se busca, estableciendo desde luego, una sanción procesal, para la parte oferente que no demuestre interés jurídico para el cabal desahogo de la prueba pericial ofertada.

Por último, se realizará un estudio sistemático, tanto, del interés jurídico, carga procesal y principio dispositivo, adecuándolos de manera, que quede perfectamente establecido, que tales principios juegan un papel muy importante en el proceso de reforma de leyes, pues debe considerarse, que es a las partes a quien incumbe la responsabilidad de allegar a los órganos jurisdiccionales los elementos convictivos necesarios para demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sujetándose las mismas, a las cargas y sanciones procesales impuestas por la propia ley.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA PERICIAL.

1.1. DERECHO ROMANO.

Con el propósito de lograr un estudio más completo acerca de la evolución histórica que ha tenido la prueba pericial en nuestro país, se hará un análisis de su desarrollo en el derecho romano, que en una propia consideración ha servido de base en la formación de la nuestra.

En la época clásica del derecho romano, no hay señal ni muestra alguna que nos indique la existencia de la pericial como un medio de prueba propiamente dicho, circunstancia que se presenta tanto en el derecho penal como en el civil.

Con posterioridad se encontró que en el Corpus Iuris referente a diversos textos legales que en la especie permitieron elaborar las bases sobre las cuales, en la edad media se construyó la lógica de la prueba a través del derecho canónico, en el que igualmente se observa la regulación legal de las pruebas, pero sin dejar de existir textos favorables a la apreciación del Juez.

SCIALOJA VITTORIO, consideró que debido a "...la recopilación de textos legales que realiza JUSTINIANO durante el imperio, tiene repercusión, también en la confesión que se rendía ante el Magistrado y se le daba el valor de una sentencia..." (1). De estas anotaciones se desprende la gran importancia que tenía la confesión para los romanos en esta época, misma que era considerada la prueba reina, pues bastaba con que la contraparte aceptara o confesara los hechos controvertidos para dilucidar el conflicto, sin necesidad de acudir a otro medio de prueba.

Con posterioridad se contemplan, dos tipos de procedimiento; así en el caso del procedimiento ordinario civil, su tramitación comprendía dos etapas; La In Jure e In Juicio, en la primera, correspondía hacer la elección del juez que conocería del caso, misma que se hacía

1. Scialoja V. Proceso Civil Romano. Buenos Aires, Argentina, 1954. Ediciones Juridicas-Europa-America. Pág. 381.

tomando en cuenta los conocimientos técnicos y cualidades que este debía reunir y que debían de ser acorde con la naturaleza de los hechos litigiosos, para resolver de una forma más rápida e idónea el conflicto sometido a su arbitraje, así el juzgador sería al mismo tiempo juez y perito, circunstancia que explica la falta de necesidad de recurrir a la opinión de un tercero ajeno al litigio.

Con el proceso extraordinario se comenzó a sentir la necesidad de recurrir a la opinión de los expertos que auxiliaran al juzgador en la búsqueda de la verdad de los hechos controvertidos; encontrando aquí los primeros antecedentes de la prueba pericial, como un medio autónomo de prueba.

Encontrando que los peritajes mas comunes en esa época eran los siguientes: I

1.- PERITACION OBSTETRICA.

Esta se empleaba en dos casos el primero, era para cuando el hombre divorciado afirmaba que su ex mujer estaba embarazada de él , y ella lo negaba; el examen lo realizaban tres parteras las cuales emitían su dictamen bajo juramento. El segundo caso se presentaba cuando una viuda afirmaba estar embarazada de su difunto marido; en esta ocasión el dictamen lo emitían cinco mujeres solteras quienes debían observar a la mujer; y en ocasiones no podían ni tocarla, pues la viuda no lo permitía.

2.- PERITACION CALIGRAFICA.

Cuando a la parte a la que se le imputaba una obligación plasmada en un documento y aceptada por ella con su firma, negaba que fuera de su puño y letra entonces se recurriera al cotejo o a la Comparatio Litterarum.

3.- PERITACION DE AGRIMENSORES.

Era utilizada en los conflictos relacionados de la propiedad, división y determinación de límites de los fundos.

4.- PERITACION DE HORTELANOS O JARDINEROS.

Este peritaje era clásico en Constantinopla, se utilizaba para evitar los abusos de los arrendadores, estableciendo las condiciones en que se encontraban los fundos.

5.- PERITACION MEDICA.

Era empleada con frecuencia en ámbito familiar, para aquellos casos en que alguno de sus miembros deseara darse de baja por que sus condiciones de salud así lo exigían.

Conjuntamente con la caída del impero romano, la práctica de la prueba pericial desaparece de los procedimientos judiciales en aquella época.

1.2 DERECHO MEXICANO.

Incuestionablemente en nuestro país, en lo que respecta a la prueba en general, es de decirse que se aplicó en su totalidad la legislación española hasta fines del siglo pasado, lo anterior en virtud de la gran importancia de nuestro país a la corona española, así como por el sometimiento del imperio a dicha corona. Pero cuando se logra la independencia allá por 1821 en forma interior en nuestro país, se empieza a dar una lucha por el poder que viene a terminar y a consolidarse a finales del siglo pasado.

Es por esta razón que los Códigos Civil de 1860 y 1884, se promulgaron hasta finales del siglo pasado, ahora bien en la ley de 1880 de tipo procesal, según el Maestro Briseño Sierra ⁽¹⁾ se establecía la siguiente concepción de la prueba:

"La ley de 1980 introdujo leves reformas que en la exposición de motivos se trató de justificar de la siguiente forma al corregirse los artículos 575 y 578 que pasaron hacer el 517 y el 520 sin aceptar el fondo de las disposiciones contenidas.

El 580 correspondió al 522 y se reformaron en el sentido de que el asunto se recibiría a prueba después de la contestación de la demanda, o de la que diere el actor al escrito en que se opusiere las excepciones de compensación o de reconvenir, asimismo ordenaba que los litigantes podían pedir que el asunto se recibiera a prueba dentro de los seis días siguientes a dichas contestaciones, podría pues suscitarse la duda, sobre si transcurrían los seis días sin que alguna de las partes hubiere pedido la apertura, ni el juez ordenado el plazo de confirmación, era posible abrirlo cuando alguno de los litigantes lo solicitara, por lo que se creyó prudente suprimir el plazo ordenado que el asunto se recibiera a prueba después de contestada la demanda o el escrito en donde el demandado oponía dichas excepciones.

(1) Briseño Sierra Humberto, el Juicio Ordinario Civil Mexicano, Editorial Trillas 1ª reimpresión 1977, pág. 534

Por lo que se refiere a los antecedentes de la prueba pericial en nuestra legislación antigua, existían leyes dispersas que de manera ambigua y poco clara regulaban este medio de prueba; causa por la cual los litigantes y jueces tenían que recurrir con frecuencia a la doctrina de algunos importantes autores como la del Licenciado Antonio Gómez Hermosilla y muchos más, otro recurso al que podían acudir en caso de insuficiencia de la reglamentación de la época era la jurisprudencia.

Hasta antes de que expidieran el primer Código de Procedimientos Civiles en nuestro sistema legal, la tramitación de la prueba pericial era regida de la forma antes expuesta, imponiendo el nuevo ordenamiento promulgado por el presidente Ignacio Comonford el día cuatro de mayo de 1857, un cambio en la práctica.

En el contenido de este Código no se menciona un listado de los medios de prueba que se aceptarían refiriéndose aisladamente a la testimonial y documental en sus dos versiones, pública y privado y al juicio de peritos, para demostrar el valor de los bienes inmuebles, o para determinar la cuantía del negocio y así poder fijar la competencia.

En 1872, el presidente Sebastián Lerdo de Tejada, promulga el segundo código procesal, en el cual se puede apreciar una fuerte influencia de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855.

Este código a diferencia del de 1857, establece una lista de los medios de prueba que serían aceptados en el procedimiento:

“Artículo 594; la ley reconoce como medios de prueba los siguientes:

- 1.- Confesional.
- 2.- Instrumentos públicos y solemnes.
- 3.- Documentos privados.
- 4.- Juicio de peritos.
- 5.- Reconocimiento Judicial.
- 6.- Testigos.
- 7.- Fama Pública.
- 8.- Presunciones.”

Así mismo, establece en que casos procedía el juicio de peritos:

“Artículo 659.- El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte y en los casos que expresamente lo prevengas las leyes.”

Sin embargo, este código tiene una corta vida jurídica, pues fue abrogado por el código de procedimientos civiles de 1880. En este código se vuelven a notar el ascendente de la ley española de 1855.

A pesar de que no se presentan grandes cambios en relación con el código anterior, por lo que se refiere a la prueba pericial, se modifica en dos aspectos; el primero relacionado con el nombramiento de perito tercero en discordia, y el segundo aspecto se refiere a los honorarios de éstos.

El 15 de mayo de 1884, se expide el Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente hasta el año de 1932.

En este nuevo reglamento se presentan también dos modificaciones en lo relativo al juicio de peritos como son:

- 1.- El tiempo de nombramiento de los peritos.
- 2.- La calificación de la recusación de los peritos.

Eduardo pallares Portillo ⁽²⁾ al explicarnos algunas circunstancias del Código de 1884, nos dice lo siguiente: La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y Territorios contenida en el Código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada, pero en realidad fue la publicación del Código Civil de 1938, la que contribuyó a acelerar la ignauración de un nuevo Código Procesal Civil y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por el Licenciado Zolorzano; en el preámbulo de este trabajo, una de las principales ideas, es la administración de justicia tratando prolongar situaciones y establecer formulismos y formalidades a través se entorpece la posibilidad de ejercer un procedimiento rápido que satisfaga prontamente los intereses del actor.

El día 29 de agosto de 1932, el presidente Pascual Ortiz Rubio, promulgo nuestro actual Código de Procedimientos Civiles, en el cual se aprecian cambios importantes en relación a la probanza que nos

ocupa, así como en muchos otros aspectos. El principal cambio se refiere a la denominación de la probanza, dejando de referirse a ésta como un juicio de peritos, para ser identificada como prueba pericial.

CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL DE LA PRUEBA PERICIAL.

2.1 CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL.

El derecho la ciencia y tecnología, se encuentran íntimamente relacionados; relación dinámica que se traduce en la constante necesidad de adecuar el derecho a las nuevas exigencias derivadas de los avances científicos y tecnológicos que experimenta cotidianamente la humanidad.

En la actualidad es cada día más frecuente que la naturaleza de los hechos controvertidos sometidos al discernimiento de nuestros jueces, sobrepasen el caudal de sus conocimientos, circunstancia que justifica la participación de personas expertas en diversas materias. durante el desarrollo.

Esta participación ha sido denominada por la doctrina y diversas legislaciones como: "Juicio de peritos, pericia, peritación, peritaje, dictamen pericial o prueba pericial."

En la actualidad, se destacan algunos de los significados y conceptos que han aportado reconocidos estudiosos del derecho sobre la prueba pericial, incluyendo el etimológico y gramatical:

CONCEPTO ETIMOLOGICO: Desde el punto de vista de la etimología, entendiéndolo por tal, la historia de las palabras en razón de su existencia, significado y forma, la pericia deriva del latín "peritia", que denota experiencia, habilidad, práctica o destreza. (1)

CONCEPTO GRAMATICAL.- La palabra pericia proviene de la voz latina Peritia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. (2)

(1) Gómez de Silva, Guido. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. Ed. Fondo de Cultura Económica. Colegio de México. 1ª. Reimp. México, 1989. P. 534.

(2) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest. Ed. Impresora y Editora Mexicana, S.A de C.V., Tomo IX, 12a. Ed. México, 1980. P. 2913.

CARLOS LESSONA, señala que se tiene la prueba pericial cuando el Juez confía a una persona técnica el oficio de examinar una cuestión de hecho, que exige conocimientos especiales para tener de ellos parecer jurado. (3).

EDUARDO BONNIER, afirma que la prueba pericial se trata de una comprobación y apreciación que exige conocimientos especiales. (4)

Por su parte el Licenciado MANUEL MATEOS ALARCÓN, expone la siguiente idea: “La prueba pericial es el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, oficio, con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada, sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien u medio de descubrir la verdad de un hecho y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.”(5)

El famoso penalista Licenciado EUGENIO FLORIÁN, expone: 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 requieren conocimientos especiales y capacidad técnica.” (6)

El diccionario jurídico Espasa, define a la prueba pericial como: “El medio de prueba consistente en la actividad procesal desarrollada a instancia de las partes en virtud de la cual una o varias personas expertas en materias no judiciales elaboran y transmiten al Tribunal un dictamen o exposición ordenada de información especial dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso.” (7)

Conceptos de la prueba pericial, de los que evidentemente se advierten los siguientes elementos:

(3) Lessona Carlos. Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil. Ed. Reus, Tomo IV, Madrid, 1913. P. 536.,

(4) Bonnier Eduardo. Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal. Ed. Reus. Tomo I, Madrid, 1928, p. 174.

(5) Mateos Alarcon Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal, Ed. Cardenas Editores, Pag. 184, Mexico 1979 (Segunda Edicion).

(6) Horian Eugenio. De las Pruebas Penales, Ed. Temis, Tomo III, Pag. 351, Bogota Colombia 1990, (Tercera Edicion)

(7) Fundacion Tomas Moro. Direccion Juridico Espasacalpes. Ed. Espasa-Calpes, Pag. 826, Madrid España 1991.

1.- Existe la tendencia de aportar en el proceso la demostración de aquellos hechos ajenos a los conocimientos jurídicos.

2.- Estará a cargo de personas versadas en alguna ciencia, arte o técnica, que a través del análisis deductivo realizado, aportan en el proceso la realidad técnica o científica de los hechos litigiosos.

Por su parte el Código de Comercio, sin aportarnos una definición de este medio de prueba, al establecer una serie de reglas para la tramitación de la misma, aportan un concepto tácito:

"Artículo 1252.- Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

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

La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador."

De la misma manera, sin establecer una definición de la prueba pericial, el Código de Procedimientos Civiles para Estado de México, indica en su artículo 1.304 lo siguiente:

"La prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requiera conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al Juzgador".

De lo que se deduce, que ambas legislaciones no adoptan ningún concepto concreto de la prueba, sino únicamente manejan las hipótesis en que puede tener lugar la prueba pericial.

A mayor abundamiento, se establece un estudio sobre la prueba en general, para tener una mejor visión en el estudio de la prueba pericial dada su gran importancia, el cual se realiza de la siguiente manera:

Es a través de las pruebas, con lo que las partes durante el proceso pueden lograr producir en el ánimo del Juzgador la convicción de la existencia o inexistencia de los hechos en que fundan su derecho. Es por esa razón que la etapa probatoria es considerada como la de mayor importancia en la materia adjetiva, pues de ella dependerá en gran medida el éxito o fracaso de las acciones o excepciones planteadas en juicio.

Grandes procesalistas han aportado múltiples y muy variados conceptos de la palabra prueba, lo que ha llevado a los estudiosos del derecho a realizar una clasificación de estos tomando como base el punto de vista de cada autor:

1.- PUNTO DE VISTA ETIMOLOGICO.- Todo vocablo de nuestro idioma, se encuentra estrechamente relacionado con otros vocablos pertenecientes a lenguas extinguidas y actuales. Así desde este punto de vista se trata de establecer el concepto de prueba, tomando como base el origen y desarrollo que ha tenido la palabra a través del tiempo, procurando llegar a la dicción original.

2.- DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL. "La prueba se define como la razón con que se demuestra una cosa" (8); es un sustantivo derivado del verbo probar que significa manifestar la verdad de una cosa.

3.- PUNTO DE VISTA TÉCNICO PROCESAL: Al respecto VICENTE Y CARAVANTES, señala que existen dos tendencias que han tratado de determinar el origen de la palabra:

(8) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Ed. Larousse. México, 1978. P 848.

Primera tendencia.- Sustenta que la palabra prueba, proviene del adverbio Probe, que significa honradez; es decir que el litigante al ofrecer sus pruebas, se presume que esta actuando con probidad.

Segunda tendencia.- La cual pertenece al derecho romano, afirma que el origen de la palabra prueba, se encuentra en la palabra Probandum, que significa recomendar, probar experimentar, patentizar y hacer fe.

Relativo a la expresión o lenguaje propio del derecho procesal. En este sentido la palabra prueba, se utiliza para referirse a los medios de prueba permitidos a las partes por las leyes adjetivas, para demostrar la verdad de su dicho durante un juicio.

Dentro de esta categoría, se clasifican los siguientes conceptos:

Diccionario De Derecho Privado.- Prueba es “La justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley.

Hugo Alsina.- “En la técnica procesal, la palabra prueba comprende los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción, como cuando se hable de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular etc.” (9)

4.- PUNTO DE VISTA RELATIVO A LA ACCIÓN PROBATORIA Y A LA CONVICCIÓN PRODUCIDA EN EL JUEZ:

Una de las definiciones que aporta el Licenciado Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, es clasificada en esta categoría, aportando el siguiente concepto:

“La prueba Judicial, consisten en actividades jurisdiccionales promovidas por el Juez o por las partes que intervienen el proceso y que tiene por objeto producir un hecho o una cosa de la cual se infiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos. (10)

(9) Alsina Hugo. Tratado Teorico Practico de derecho procesal Civil y Comercial. Edictar Editores. Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1963. P 536.

(10) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A., 13ª. Ed. México 1981. P 657.

Probar, es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto a la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición.

Cada una de estas ideas contempla aspectos importantes de la prueba, que al unificarlos en un solo concepto reúne los elementos característicos y principales de esta figura jurídica.

Otro aspecto importante que no puede pasar desapercibido en el análisis sistemático de la prueba, es la forma en que tradicionalmente ha sido clasificada, por autores como Francisco Carnelutti y Jeremías Bentham, los cuales se mencionan, pues del sistema que estos siguieron al establecer su clasificación, parten la mayoría de los autores; obteniendo la siguiente clasificación:

a). Directas o Inmediatas.- Cuando la prueba es aportada de manera inmediata, y directa logra demostrar la realidad o certeza de los hechos, sin la necesidad de apoyarse en otro elemento, se dice que es una prueba directa o inmediata.

b). Indirectas o mediatas.- Cuando la prueba aportada permite demostrar la verdad de un hecho controvertido, pero recurriendo a la verificación de otro hecho que se encuentra relacionado estrechamente con el principal que se trata de probar.

Dependiendo de la relación que guarden el hecho por probar y la prueba se determinará su fuerza probatoria.

a). Reales y Personales.- La primera de esta categoría son aquellas que proporcionan el conocimiento de los hechos, a través del análisis deductivo de una cosa material o de un hecho real. Son personales cuando nos llevan a la confirmación de los hechos mediante la aseveración humana.

b). Originales y derivadas.- Esta categoría es propia de los documentos o de los testigos. Son Originales cuando se trata de la primera copia de algún documento, o bien un testigo presencial de los hechos.

c). Derivadas o In originales, se refiere a las segundas reproducciones o testigos que su declaración se funda en referencias o sobre cuestiones que no les constan personalmente.

Preconstituidas y por constituir.- Esta clasificación se hace, tomando como referencia el tiempo en que se produce la prueba.

Preconstituida, es aquel elemento de prueba que existe con antelación al proceso; y por constituir es aquella que se elabora durante el proceso.

Nominadas e innominadas.- Esta clasificación, atiende principalmente al hecho de que el legislador las ha contemplado y permitido en la ley bajo una denominación. Por consiguiente son nominativas aquellas que el legislador reconoce e identifica bajo determinado nombre, estableciendo para ellas las formalidades requerida para ser suministradas por las partes en el procedimiento, mientras que las innominadas, carecen de nombre y de una tramitación especial.

Históricas y Críticas.- Son pruebas históricas, cuando a través de ellas se da la posibilidad de que el Juez pueda apreciar personalmente, el hecho por probar, el cual de alguna manera se ha logrado reproducir o representar ante él.

Criticas, son aquellas que partiendo de un hecho conocido, se logra conocer otro, mediante una operación lógica deductiva.

Pertinentes e impertinentes.- Las pruebas son pertinentes cuando a través de ellas es posible lograr verificar o confirmar los hechos pertenecientes al litigio, o bien que tienen una relación estrecha con estos. En tanto que las impertinentes verifican hechos extraños e inoportunos en el juicio, sin obtener ningún beneficio, con ello y si en cambio provoca un retraso en el desarrollo normal del juicio, es por esta razón que por economía procesal son rechazadas.

Útiles e inútiles.- Las primeras son las pruebas provechosas, en el esclarecimiento de la verdad, son inútiles aquellas que tratan de demostrar hechos que si bien guardan una relación con el litigio, estos ya han sido reconocidos o admitidos por las partes.

Concurrentes y Singulares.- Las primeras son aquellas que en grupo o conjuntamente con otras pruebas logran patentizar los hechos debidos y son singulares, aquellos sin la necesidad de asociarse con otras pruebas aclaran los hechos.

Pruebas inmorales.- Es utilizado este calificativo para determinar la moralidad o amoralidad de una prueba, debiendo tomar como referencia para ser calificada la intención con que esta se ofrece.

Con base a los conceptos vertidos con anterioridad, habiendo dado un concepto genérico de la prueba en general, **el que suscribe otorga la siguiente definición de la prueba pericial:**

Prueba pericial: Es el dictamen de las personas basadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho, cuya existencia no puede ser demostrada, ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos; o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus defectos.

Concluyendo, que la prueba pericial es el medio de prueba por el que se brinda la opinión que emite una persona llamada a juicio, que con base a un examen de hechos que requieren de conocimientos especiales, otorga su parecer acerca de cuestionamientos realizados por las partes, para dilucidar la existencia o no de un hecho controvertido, con la finalidad de obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

2.2 OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL.

Al hablar de objeto de la prueba, nos referimos a aquella actividad procesal desarrolla a instancia de parte, en virtud de la cual

una o varias personas expertas en materias no judiciales elaboran y transmiten al tribunal un dictamen o exposición ordenada de información especial dirigida a permitir a éste el conocimiento y apreciación de hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso.

El objeto de las pruebas serán los hechos controvertidos que no estén reconocidos por las partes, ni prohibido por la ley; el derecho lo será excepcionalmente, en el caso de que se encuentre fundamentado en leyes extrajeras.

La persona encargada de realizar el estudio, examen, análisis y observación de los hechos sobre los que es necesario ilustrar al Juez, al no ser doctor en toda ciencia, recibe el nombre de perito, término que deriva del latín “peritus” que se refiere a un hábil, práctico experimentado, sobre alguna ciencia o arte. (1)

Sin embargo, el objeto de la prueba en el caso particular de la pericial, además de tener que contar con estas características, deberá cumplir con la peculiaridad consistente en la exigencia de poseer conocimientos especiales, en alguna ciencia, arte o técnica, que permita conocer y demostrar los hechos en que se basa la cuestión litigiosa, que por su propia naturaleza no puede ser analizada por el común de la gente.

Así lo hace notar el Código de Comercio en su artículo 1252 Tercer Párrafo:

ARTÍCULO 1252, TERCER PARRAFO: .La prueba pericial sólo será admisible, cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares

Por otra parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 1.304 establece:

ARTICULO 1.304. La prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la

misma requiera conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al Juzgador.

Así se tiene que el objeto de la prueba pericial, siempre y cuando cumpla con las condiciones señaladas podrá referirse a hechos, cosas y personas.

HECHOS: Es indispensable recurrir a la pericia de los expertos sobre todo en aquellos casos, en que los hechos a probar exigen conocimientos especiales para su determinación.

Los hechos se clasifican en presentes, pasados y futuros.

a).- Hechos presentes.- Dentro de este genero se encuentran los riesgos ocasionados por escapes de gas, desechos provenientes de alguna fabrica o industria, fugas de desechos radioactivos, etc.

b).- Hechos pasados.- Entre los más frecuentes, se encuentran aquellos que tratan de determinar las causas que dieron lugar a una catástrofe, incendios, derrumbes, accidentes automovilísticos, accidentes de trabajo, etcétera.

c).- Hechos futuros.- Estos se refieren a aquellos acontecimientos que representan una amenaza de daños futuros a una población o región de ésta como son: epidemias, plagas, construcciones peligrosas, etc.

COSAS: Las cosas pueden ser objeto de la pericia cuando se encuentren relacionadas con el esclarecimiento de los hechos controvertidos, como pueden ser: documentos, la mercancía producida por alguna industria, obras de arte armas, o bien cualquier tipo de objeto que pueda aportar alguna evidencia en el proceso.

(1). Gómez de Silva, Guido. Op.Cit. P. 535.

Un ejemplo específico en el objeto de la prueba pericial es una cosa, es en el caso de determinar la autenticidad de los documentos y la firma que contienen, la cual se determinará a través de los dictámenes que aporten los peritos calígrafos, que por medio de cotejos establecen la autenticidad del documento y de las firmas.

PERSONAS: En algunos casos las personas son objeto de la prueba pericial, como por ejemplo cuando se trata de determinar cuestiones

relativas a la capacidad o incapacidad de las mismas, algunos de los casos más frecuentes por ejemplo en la materia penal se presenta en el homicidio y en el delito de lesiones, también se presenta con frecuencia en la materia civil, como es el caso del juicio de interdicción en el cual se trata de demostrar la incapacidad de las personas para poder actuar por sí mismas en su vida jurídica.

Puede presentarse la circunstancia, en que el juez cuente con los conocimientos en la ciencia, arte o técnica requerida en los casos sometidos a su discernimiento, y por lo mismo tenga la capacidad de analizarlos por sí mismos, sin la necesidad de recurrir a los expertos, sin embargo, esto no es posible, pues el juez al emitir su sentencia deberá basar su criterio, en todos aquellos elementos de convicción aportados por las partes al juicio y que constan en autos y no así en los conocimientos personales del mismo.

Como se puede apreciar la prueba pericial, es uno de los medios de prueba más técnicos que reconoce la ley adjetiva, cuyo objeto primordial consiste en ilustrar a los tribunales, sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada, sino por medio de conocimientos científicos o técnicos, para descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PERICIAL.

Son múltiples y diferentes los criterios y tendencias que existen entre los estudiosos del derecho, al tratar de establecer la naturaleza jurídica de la prueba pericial; sin embargo las tendencias más frecuentes son las siguientes:

La primera de esta considera a la pericial como un verdadero medio de prueba;

La segunda tendencia opina que no es un medio de prueba propiamente dicho, sino que se trata de un medio auxiliar en la administración de justicia.

A).- PRIMERA TENDENCIA: establece que probar, es lograr establecer en la mente de una o más personas la convicción de la existencia de un hecho o de una cosa, a través de los medios autorizados por ley.

Por consiguiente la finalidad de la prueba es demostrar y justificar aquello que se afirma o se niega.

Este concepto a servido de criterio a los diferentes procesalistas que consideran a la pericial como un medio de prueba.

Efectivamente, el perito al exponer su dictamen como el resultado de la operación de inducción y razonamiento efectuado a la luz de sus conocimientos, esta produciendo en el juez como a las partes la convicción científica, artística o tecnológica de la existencia de los hechos debatidos en el proceso y en virtud de que la naturaleza propia de estos exige para su análisis un conocimiento especializado, las partes e incluso el juez tienen la facultad de recurrir a este medio de probanza, para acreditarlos o desvirtuarlos; cumpliendo así con la finalidad de la actividad probatoria.

Por otro lado, si recurrimos a nuestra legislación para obtener un concepto de la prueba pericial y así partir de éste para desentrañar su naturaleza jurídica, no se obtendrían resultados positivos, toda vez que nuestros legisladores lo han omitido, sin embargo si se recurre al conjunto de disposiciones que la rige, se concluye que es un verdadero medio de prueba, como lo pone de relieve Devis Echandia, al exponer que el peritaje es una actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes. (1).

La prueba pericial, consiste, pues, en la actividad que los peritos deben cumplir con la señalada finalidad, consagrándose como un verdadero medio de prueba. (2)

B).- SEGUNDA TENDENCIA: La pericial no es un medio de prueba propiamente dicho, sino un medio auxiliar en la administración de justicia.

Leonardo Prieto Castro, Hugo Alsina, Colín Sánchez, Eduardo Bonnier Manzini, e incluso la Doctrina han negado que la prueba pericial sea un verdadero medio de prueba, basando su criterio en los siguientes argumentos:

1.- La pericia tiene la función de aportar en el proceso elementos de juicio que colaboran con el juez, para la valoración e interpretación de las pruebas.

2.- El juez al cumplir con su labor de administración de justicia y aplicador del derecho, recurre al auxilio de la pericia de los expertos, los cuales le proporcionan reglas y principios técnicos, artísticos o científicos que contribuyen en la formación de su criterio al momento de emitir la sentencia.

3.- Es el complemento de algunos medios de prueba imperfectos, en cuyo caso la pericia representa una asistencia o apoyo intelectual en el juez, que le permitirá comprender y evaluar con mayor precisión la eficacia y alcance de esas probanzas.

Desde mi punto de vista considero que la pericial juega un doble papel; por un lado, como un verdadero medio de prueba, pues su finalidad es esclarecer científicamente, artística o técnicamente la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos; y como auxiliar de los órganos de justicia, pues efectivamente es un auxilio o apoyo para el Juzgador, en aquellos casos, en que éste no cuenta con los conocimientos especiales que exige la naturaleza del caso concreto, para que su decisión sea la más apegada a derecho.

(1) Devis Echandia, teoría General. . . Cit., t. II, p. 287

(2) Palacio, Manual. . . cit., T. I, p. 552

2.4 PARTES DE QUE CONSTA EL DICTAMEN PERICIAL.

A lo largo de todo tipo de procedimiento, ya sea penal, civil, mercantil, administrativo, etcétera, se deben seguir una serie de reglas y principios, que van determinado los derechos y obligaciones de cada una de las personas que participan en ellos, sin embargo, debido a la propia naturaleza del hombre este es susceptible de incurrir en algún error, omisiones o cualquier clase de equivoco, lo cual de alguna manera obstaculiza el adecuado desarrollo de la difícil actividad de impartición de justicia.

Esta cadena de contingencias, consecuencia del error humano, como se acaba de mencionar, y en otras ocasiones consecuencia del capricho, ignorancia, arbitrariedad, corrupción, negligencia o parcialidad, son el fundamento y justificación de que muchas veces el Juzgador no otorgue fe plena a los dictámenes, además de que en su caso, son motivo de los recursos a los cuales pueden acudir las partes, en caso de ser víctimas de estas circunstancias; dando así también a las partes la alternativa de oponerse o manifestar su inconformidad en contra de lo que otros dicen o hacen y que en ocasiones representan un daño irreparable.

En el caso particular de la prueba pericial, los legisladores han previsto la forma en que las partes pueden manifestar su conformidad o inconformidad, acerca del dictamen emitido, por aquellos expertos en cuyos conocimientos y pericia quedan confiadas las actividades deductivas y razonamientos técnicos y científicos propios del desarrollo normal de esta probanza.

Sin embargo, no obstante que las partes manifiesten su inconformidad con los dictámenes rendidos, queda al arbitrio del Juzgador analizarlos y concluir, sí les otorga fe plena o no. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la siguiente tesis Jurisprudencial:

“IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.”

No basta con la sola manifestación de partes, de que se impugne una prueba pericial, para que esta ya deje de tener valor probatorio, sino que es menester in continenti ofrecer su prueba pericial correspondiente, a fin de que el Juez esté en aptitud de aquilatar los dictámenes ofrecidos.

En contesto la simple inconformidad manifestada por las partes, en relación a un dictamen, no es suficiente para desvirtuar la fuerza probatoria que puede llegar a alcanzar éste.

De lo anterior podemos deducir que el dictamen consta de dos partes distintas:

La Declaración de una verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundada en el análisis de los fenómenos producidos por él.

De ambas situaciones se infiere que los tribunales no pueden autorizar a los peritos para resolver las cuestiones sobre las que son consultados, ya porque, carecen de facultad para delegar la autoridad de que se hayan investidos, ya por que los peritos son nombrados tan sólo para ilustrar a los Juzgadores, sobre cuestiones de hechos y no de derecho, reservadas exclusivamente por las leyes a estos, aplicando los preceptos de estas a los casos controvertidos, sujetos a su decisión; por lo tanto, nace el principio de que el dictamen no obliga a los jueces y tribunales, por el sólo hecho de ser ofrecido oportunamente, sino que la fe de los juicios periciales, debe ser calificada por aquellos, según las circunstancias , o lo que es lo mismo, sólo hacen fe, si así lo creen procedente los jueces, en cuanto han producido convicción en su animo.

Al dictar sentencia es cuando el Juzgador pondera la fuerza probatoria del dictamen pericial, no siendo suficiente que haga mención del dictamen sino que debe considerarlo conforme a las pautas que el dispositivo brinda, aplicando, como en la valoración del resto de las pruebas producidas, el criterio de la sana crítica. Como lo hace notar Serantes Peña y Palma, el dictamen pericial se encuentra garantizado por la libertad de apreciación del juez, el cual para apartarse el Juzgador de las conclusiones alegadas por el perito, debe tener razones fundadas que permitan concluir en el error o en el inadecuado uso que el perito ha hecho de los conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante, ha de suponérselo. (1)

(1) Serantes Peña-Palma, Código Procesal. . . cit., t. II, p. 351.

A continuación se destacan algunos ejemplos de las causas por las cuales los tribunales no le otorgan fe plena a los dictámenes:

a).- Por que no cumple con los requisitos procesales substanciales que le den validez al mismo.

b).- Cuando el dictamen no contenga la explicación detallada de todas las operaciones e investigaciones técnicas realizadas para poder llegar a las conclusiones manifestadas.

c).- Que a lo largo de las investigaciones propias del peritaje de que se trate, se hubiese cometido errores substanciales, los cuales ocasionan que las conclusiones y razonamientos a los cuales llega el perito, sean diferentes a la realidad y por lo mismo poco fidedignos.

d).- Falta de competencia, idoneidad, así como principios científicos en las cuales debe basarse el dictamen.

2.5 CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA DE PERITOS.

Esta Clasificación obedece al momento en que se práctica la prueba:

A) JUDICIAL

Es judicial, cuando la decretan los Tribunales a instancia de parte o de oficio, durante el proceso, debiéndose apegar a todas las formalidades que la ley previene.

B) EXTRAJUDICIAL

Es extrajudicial la que por así convenir a las partes, con el fin de acreditar científicamente, los hechos en que se basa el litigio, se

practica fuera del juicio por alguno de los interesados, para presentarla o hacerla valer después en él.

De esto, se desprende la siguiente clasificación, tomando como referencia la garantía de los conocimientos, así como la necesidad de esclarecer los hechos según el tipo de pericia que se solicite:

1.-Perito Titulado.- Es aquella persona que por su preparación profesional, es acreedora de un título profesional, mediante el cual se garantizan los conocimientos en aquella profesión reglamentada por el Estado.

2.- Perito práctico.- Son aquellas personas que sin tener un título profesional o estudios, son considerados como verdaderos expertos en algún oficio o arte, los cuales han adquirido su pericia a través de su experiencia.

3.- Legal o necesaria.- Ineludiblemente deberá ser practicada en el juicio por órdenes expresas de la ley, en aquellos casos que por su propia naturaleza así lo exigen. Algunos ejemplos son: el dictamen del médico legista para determinar el estado de interdicción de una persona en juicio de interdicción; el dictamen del perito especialista *para determinar los vicios ocultos de los bienes objeto de un contrato de compraventa; cuando se trata de bienes embargados en la ejecución de una sentencia, cuyo precio se debe de determinar por el avalúo de peritos.

4.- Pericia por su especialidad.- En sin duda la clasificación que comprende el mayor número de géneros de peritos, pues hay tantos como especialidades existan, así se tiene por ejemplo peritaje médico, peritaje contable, peritaje químico etc.

Cualquiera que sea el genero al que pertenezcan los peritos, sus obligaciones y derechos comenzarán a partir del momento en que acepten su nombramiento y pueden hacerse acreedores a sanciones de carácter civil, penal, procesal e incluso administrativas por su inadecuado proceder.

La difícil e importante labor que se encomienda al perito, le exige reunir una serie de cualidades de orden intelectual y moral, las cuales adquiere a través de la práctica y experiencia.

El perito deberá tener presente en todo momento que a través de su labor de investigación tratará de establecer la verdad de los hechos, su fidelidad científica y técnica; sin acusar ni defender constituyendo su labor un auxilio muy importante, tanto para las autoridades como para las partes. A continuación me permito transcribir el decálogo del perito:

“EL PERITO:

- 1.- Será conciente de las limitaciones de su capacidad técnica y científica.
- 2.-Será metódico, claro y preciso en sus dictámenes.
- 3.- Mantendrá actualizados sus conocimientos técnicos y científicos.
- 4.- Colaborará eficazmente con las autoridades en el esclarecimiento de la verdad.
- 5.-Dictaminará sobre cuestiones técnicas y científicas, sin emitir opinión de carácter legal.
6. Actuará con imparcialidad, acuciosidad, dedicación y prudencia.
- 7.-Aplicará los métodos y las técnicas de la investigación científica en la búsqueda de la verdad.
- 8.- Fundara sus conocimientos sobre la verificación de los hechos.
- 9.- Escuchará y ponderará ecuánimemente, y con espíritu abierto, las objeciones metodológicas y técnicas que cuestionen su dictamen.
- 10.- Se excusará de dictaminar sólo por razones técnicas, legales o éticas.” (2)

(2) Dr. Moreno Gonzalez Rafael, Cuestiones Periciales. Editorial Virginia Pag. 18, Mexico 1993.

2.6 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA PERICIAL.

La importancia del peritaje para la 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 conocimiento sobre cuestiones de arte, de mecánica y en numerosas actividades prácticas que exigen estudios especializados o amplia experiencia.

Frente a una cuestión científica, artística o técnica, entonces en la cual no esta versado, el Juez se haya en la necesidad de solicitar el apoyo de expertos para comprobar hechos o determinar sus características particulares.

Giovanni Leone, puntualiza que “el Juez sólo puede prescindir del perito cuando se trate de conocimientos de determinadas ciencias o artes que entren en el patrimonio cultural común, es decir, en las máximas de experiencia, ya que es claro que si el Juez puede con su cultura normal encontrar las reglas, el principio o el criterio aptos para resolver la cuestión, no esta obligado a recurrir a la peritación. Fuera de este caso, siempre que se compruebe la necesidad de la indagación, el nombramiento del perito constituye un deber del Juez.” (1)

Tales expertos actúan en calidad de peritos; puede ocurrir sin embargo, que el dictamen de peritos puede obviarse, en algunos casos, con los testimonios

de técnicos que hayan observado los hechos que requieran conocimientos especiales para su verificación o calificación, ya que tales testigos pueden hallarse capacitados para emitir juicios técnicos para la descripción e identificación del hecho percibido por ellos.

Esos testimonios técnicos son conducentes, inclusive para determinar la causa o los efectos del hecho, si aquella o estos fueron observados por los declarantes. Pero cuando existan esos testigos técnicos o cuando estos no percibieron las causas y los efectos del hecho, que deben probarse, sino que para conocerlos se debe recurrir a deducciones de carácter técnico o científico, se presenta la necesidad de recurrir al auxilio de los peritos si el Juez no está capacitado para efectuarlas.

(1) Leone, Tratado de derecho procesal penal, t. II, p. 200.

Por ejemplo cuando se aduce que una persona padeció en determinado momento, cierta enfermedad inclusive que se trató de una enfermedad grave, que puso en peligro su vida o significó una incapacidad mental o física, transitoria o permanente, es prueba conducente el testimonio de los médicos que la atendieron y observaron sus síntomas y sus consecuencias.

Pero si es menester conocer cuáles fueron las causas de esa enfermedad o sus efectos posteriores, no percibido por esos médicos, es ineludible recurrir al dictamen de peritos distintos a tales testigos.

Expresando de otra forma el testigo técnico relata lo que observó, merced a sus conocimientos técnicos, dándole las calificaciones técnicas o científicas pertinentes, pero no puede emitir dictámenes sobre las causas y efectos de lo que observó, ni sobre avalúos, fundando en deducciones técnicas, por que entonces penetra el campo exclusivo de los peritos.

La prueba pericial por consiguiente, resulta indispensable en virtud, de la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el

presupuesto necesario para la aplicación, por el Juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión en litigio o simplemente aducida en la causa, que obsta a su correcta comprensión por éste si carece del apoyo de esos expertos o que hacen aconsejable ese auxilio calificado para una mejor seguridad y una mayor confianza social en la certeza de la resolución judicial que finalmente se adopte.

Giuseppe Franchi, considera que debe recurrirse a la pericia siempre que en el proceso, civil, penal, aparezca un problema técnico, y que es conveniente que el Juez disponga de esta colaboración de manera estable, por lo cual puede hablarse de perito necesario, cuyo previo concurso es indispensable para la decisión. (2)

(2) Franchi, La perizia civile, Padova, 1959, ps. 67-73.

IMPORTANCIA DEL PERITAJE EN LA DOCTRINA:

El peritaje cobra cada día mayor importancia en los procesos penales, civiles laborales y contencioso-administrativos. Este aserto lo confirman las opiniones de los diversos autores como seguidamente veremos:

GIOVANNI LEONE, puntualiza que el Juez sólo puede prescindir del perito cuando se trate de conocimientos de determinadas ciencias o artes que entren en el patrimonio cultural común, es decir, en las máximas de experiencia de que anteriormente nos hemos ocupado; ya que es claro que si el Juez puede con su cultura normal (que sea, no obstante, encuadrable dentro de los conocimientos generales), encontrar las reglas, el principio o el criterio aptos para resolver la cuestión, no está obligado a recurrir a la peritación. Fuera de éste caso, siempre que se compruebe la necesidad de la indagación, el nombramiento del perito constituye un deber del Juez. (3)

GIUSEPPE FRANCHI, considera que debe recurrirse a la pericia siempre que en el proceso civil o penal, aparezca un problema técnico, y que es conveniente que el Juez disponga de esta

colaboración de manera estable, por lo cual puede hablarse de perito necesario, cuyo previo concurso es indispensable para la decisión. (4)

FRAMARINO DEI MALATESTA, Sostiene que el Juez debe recurrir al peritaje no solamente cuando la ley ordene su práctica en algún caso determinado y cuando la cuestión por investigar se halle fuera de sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, sino aún cuando se considere capacitado para verificarla e interpretarla, si aquella no es perceptible de forma completa por el común de las personas, “en virtud del principio del carácter social del convencimiento” o de la certeza judicial, por que “la sociedad debe estar en condiciones de controlar, mediante su opinión, la decisión judicial sobre la existencia y sobre la naturaleza de los hechos”. (5)

(3) Leone, Tratado de derecho procesal penal, t. II, p. 200

(4) Franchi, La perizia civile, Padova, 1959, ps. 67-73

(5) Framarino dei Malatesta, Lógica de las pruebas en materia criminal, t. II, ps. 298-306.

Este autor también hace hincapié 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 individual” y que para “que la justicia sea útil a la sociedad no basta que sea justicia, sino que ante todo debe aparecer como tal”.

Estas expresiones de Malatesta son aplicables a la justicia de cualquier naturaleza y no solamente a la penal, ya que la noción de interés público en los resultados del proceso a dejado de ser patrimonio exclusivo de aquella desde hace más de medio siglo.

FLORIAN, también sostiene que el juez debe abstenerse de incursionar en el ámbito correspondiente a los peritos. Considera, sin embargo, que el Juez puede practicar diligencias que exijan ciertos conocimientos técnicos si los posee, pero debe entenderse que alude a aquellos conocimientos técnicos elementales que forman parte de la cultura ordinaria de los magistrados. (6)

LESSONA, se pronuncia en el mismo sentido que los autores citados.

En efecto, se pregunta si el Juez puede declarar inútil una prueba pericial por que el conozco por si mismo y por su propia ciencia el hecho técnico, pudiendo por si sólo apreciarlo, y responde: “la solución no es dudosa si trata de aquellos conocimientos elementales,

propios de todo hombre medianamente culto; más no admitiremos de ningún modo que el Juez se procure por si mismo, ni mediante informaciones privadas o estudios técnicos de aficionados, los conocimientos que le faltan para negar después el peritaje. Semejante proceder ocasionaría el que no hubiera lugar a recoger prueba en contrario, pareciendo luego la sentencia definitiva, aunque tal no fuera”. (7)

SENTÍS MILENDO, arriba a una conclusión semejante a la sostenida por Malatesta, Florian y Lessona, defendida también por Debis Echandía. (8)

(6) Florian, Delle prove penali, t. II, N° 194.

(7) Lessona, Teoría General de la prueba, t. IV, N° 440, ps. 622-623.

(8) Sentis Melendo, Teoría y practica del proceso, t. II, ps. 324-328.

Se plantea el problema de definir “hasta donde llega la obligación y el derecho del Juez de poseer y de ejercitar sus propios conocimiento no jurídicos”, para prescindir del dictamen de peritos, y observa: “es claro que si al peritaje no lo consideramos prueba, menos debe considerarse la propia información del Juez”; “la pericia debe acordarse cuando se trata de conocimientos científicos, artísticos o prácticos, correspondientes a la cultura profesional especializada; y podrá prescindirse de ella cuando la cuestión caiga dentro de la cultura general, aún considerada en sentido amplio”. Recuerda el concepto de Lessona-transcripto precedentemente- y el de los autores españoles y argentinos, quienes coinciden en afirmar que el Juez debe de prescindir de sus circunstancias personales, debiendo aprovechar sus conocimientos sólo para valorar más exactamente los dictámenes de los peritos (Cita a Caravantes, Reus, Emilio, Calvento, De la Colina, Jofre, Fernández).

SILVA MELERO, se orienta en el mismo sentido, pues señala que “no, parece que la cultura técnica del Juez le exima de recurrir al perito por la presunción basada en el principio del 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 aparecer enfrentado con la justicia”. (9)

CARNELUTTI, expresa que “ así como el Juez no puede verlo todo, con igual y aún mayor razón no puede saberlo todo”, y que esta dificultad crece a diario; de tal modo que la pericia adquiere mayor importancia a causa del progreso técnico cada vez más intenso; y más adelante añade que si bien el juez puede adquirir directamente el conocimiento de una regla de experiencia, operando por inducción sobre una serie de hechos suministrados al proceso, por lo general la obtiene mediante la declaración de un experto; hace hincapié sobre la doble función del perito, como instrumento de percepción e instrumento de deducción, y advierte que si la indicación de las reglas de la experiencia al Juez no es necesaria, sino cuando son ignoradas por éste, en cambio, la aplicación de ellas al caso concreto, puede exigir el concurso del perito, para que se haga con seguridad y sin esfuerzo anormal, exige cierta aptitud o preparación técnica que el Juzgador no posea.

(9) Silva Melero, La prueba procesal, t. I, p. 280.

El criterio de Carnelutti, como puede apreciarse no es tan amplio como el de los autores precedentemente citados, en cuanto admite que el magistrado prescindiera del peritaje si dispone de la preparación técnica para utilizar, por sí mismo, las reglas técnicas de la experiencia.

Por otro lado, este autor puntualiza que el Juzgador no puede comprobar fuera del proceso los hechos de litigio, pero, por el contrario, si puede adquirir, con amplia libertad las reglas del derecho y las generales de la experiencia (esta opinión es acertada, pero su análisis de las máximas de la experiencia le debe servir para apreciar con mejor competencia el peritaje, pero no para sustituirlo).

DEVIS ECHANDIA, por su parte, se pronuncia sobre esta cuestión en los siguientes términos: “nosotros creemos que, cualquiera que sea la naturaleza del proceso (civil, penal, laboral o contencioso administrativo), es necesario distinguir dos hipótesis: Cuando una de las partes legitimada para ello, solicite la práctica de la peritación, y cuando se trate de resolver oficiosamente sobre su conveniencia: En el primer caso el juez debe acceder a decretarla, aunque se considere capaz de percibir y de apreciar adecuadamente el hecho técnico, artístico o científico sobre el cual debe versar el dictamen y piense que puede sustituirlo por una inspección judicial o por las pruebas que obran en el proceso, por las razones expuestas por Framarino Dei Malatesta, Florian Lessona, y en virtud del principio de la libertad de la

prueba, a menos que aparezca clara su impertinencia, su inutilidad o su inconducencia, lo cual debe apreciarse con el criterio utilizado para rechazar por estos motivos, la práctica de una prueba cualquiera; por ejemplo, cuando se trata de cuestiones ajenas al objeto propio de la peritación, como puntos puramente jurídicos, o resuelto por sentencia con valor de cosa Juzgada o amparadas por una presunción iuris et de iure. En el segundo caso, el Juez goza de mayor libertad para apreciar la conveniencia del dictamen de expertos, pero debe utilizar un criterio amplio, de contenido social, como lo aconsejan los autores citados, de tal manera que si los hechos por verificar o apreciar exigen conocimientos técnicos artísticos o científicos, que excedan de los que ordinariamente poseen los jueces y magistrados, debe decretar la peritación para que haya mejores posibilidades de alcanzar la verdad y de impartir la justicia que las partes y la sociedad esperan y para inspirar mayor confianza en su decisión”.

Frecuentemente, continua explicando Devis Echandia, “es imposible decidir el litigio o resolver sobre el caso penal sin el auxilio de la peritación. Como dice Paul Julien Doll (la réglementation Texpertise en matiere penale, edit. R. Pichon et R. Duran-Auzias. Paris, 1960, P. 11), actualmente los jueces estarían a menudo desarmados si no pudieran utilizar el auxilio de los expertos. Ferri (sociologie Criminille, Ed. Francesa, PC. 451-457), la consideraba la prueba fundamental en el periodo científico de la prueba penal y Virota (la pericia Nel Processo, Penale Italiano, Padova , 1968, N. 1-23), recalca sobre su enorme importancia en el proceso penal”.

2.7 FUNCIÓN Y DERECHO DE LOS PERITOS.

Los peritos son personas llamadas a exponer al Juez no sólo las observaciones de sus sentidos y sus impresiones personales sobre los hechos observados, sino también las inducciones que deban sacarse objetivamente de éstos de aquellos que se les den por existentes, esto exige que los peritos posean conocimientos, teóricos o prácticos, o aptitudes en ramas especiales, (perito medico legal, tasador, agrimensor, perito arquitecto, etc.). Por lo demás, podrá ser perito igualmente una persona inculta, con tal de que sea versada en la cuestión técnica que se discute en el juicio. Cuanto más técnica sea la cuestión de hecho sometida al Juez, tanto mayor será la utilidad de la prueba pericial.

Por ejemplo en cuestiones de patentes industriales la importancia y la dificultad del perfecto conocimiento del hecho en estos casos son de tal índole que un abogado ingles (John Copley, que fue más tarde Lord Lyndhorts) para defender los derechos de inventor de un cliente suyo, trabajó como aprendiz en el taller hasta que llegó a conocer a la perfección el funcionamiento de la maquina.

Pero en ningún caso el parecer de los peritos puede sustituir el parecer del juez, esto es vincular jurídicamente el convencimiento de éste.

Ahora bien, la prestación del cargo de peritos no es obligatoria, y sólo existe responsabilidad cuando no se preste el cargo después de haberlo aceptado. Los peritos tienen derecho a percibir honorarios de la parte que los propuso, y si la prueba fue ordenada de oficio, de todas las partes interesadas, salvo la regulación definitiva de las costas entre las partes. Los peritos podrán pedir que se les deposite por anticipado en Secretaría una suma para los gastos.

Por otra parte, es prudente decir, que contrariamente a lo que sucede con el testigo, en el proceso civil, como regla general, la función de perito no constituye una carga pública y el perito puede, por lo tanto, rehusarse a aceptar su designación como tal

Una vez que acepto el cargo, sin embargo, el perito contrae el deber de desempeñarlo fielmente, siendo posible de sanciones de orden civil, penal y procesal. (1)

Las sanciones civiles constituyen la responsabilidad por daños y perjuicios, la penal esta considerada en el artículo 243 del Código Penal. (2)

En el proceso penal se considera comúnmente como obligatorio el desempeño del cargo de perito, cuando la designación es hecha por el Juez, aunque el designado no éste inscrito en lista especial, salvo impedimento legal o incapacidad.

El deber de ser perito es distinto al de testimoniar. Este existe en principio, para todos, en tanto recae sobre toda persona que tenga conocimiento de hechos que interesen a un proceso y cualquiera esta en posibilidad de llegar a encontrarse en esta situación.

El primero, en cambio, solamente recae en aquellos, que voluntariamente han asumido el cargo oficial, o han aceptado su inclusión en listas oficiales, o la designación que les haya hecho una de las partes, cuando se tiene la especial capacidad técnica, artística o científica necesaria para el desempeño del cargo, en ese caso determinado.

Al perito por otra parte, se le remunera su tarea y al testigo no (éste tiene derecho únicamente a la compensación de sus gastos y del tiempo, pero no se le paga por el trabajo de testimoniar).

Por estas razones es correcto el concepto de FLORIAN, en el sentido de que no existe un deber cívico de ser perito, salvo norma legal en contrario. (3)

Los peritos están envueltos de una serie de deberes los cuales se resumen de la siguiente manera:

(1) Palacio, Derecho procesal Civil, t. IV, p. 686.

(2) Falcón, Código Procesal. Cit., t. III, p. 396.

(3) Florian, De las pruebas penales, n° 211.

- 1.- Aceptar el cargo.
- 2.- Prestar Juramento, salvo que posea título profesional.
- 3.- Practicar personalmente las operaciones necesarias para su dictamen, bajo el control del Juez y en la forma determina por la Ley Procesal.
- 4.- Obrar y conceptuar lealtad, imparcialidad y buena fe.
- 5.- Fundamentar su dictamen y rendirlo en forma clara y precisa.
- 6.- Guardar el secreto profesional cuando el caso lo requiera.

En el Código de Comercio vigente, tenemos que una vez aceptado y protestado el cargo de perito, la responsabilidad de la que hablábamos anteriormente, no es descargada al perito, sino más bien, impera a la parte que lo ofreció como tal, ya que para que el caso de que el perito nombrado no acepte el cargo que se le confirió o no presente su dictamen dentro del término que la ley le marca (que es de diez días y en los juicios ejecutivos especiales o cualquier tipo de controversia será de cinco días a partir del día siguiente en que acepto y protesto el cargo), el Tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiese sido de común acuerdo. Y si ninguno de los peritos rinde su peritaje, la pericial que hubiere propuesto se declarará desierta por imposibilidad para recibirla. Y para el caso, de que el perito ofrecido por el oferente no presente escrito donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha prueba pericial.

Asimismo, las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al Juzgado; también quedan obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cedula profesional o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo, (artículo 1256 Código de Comercio)

El artículo 1257 del Código de Comercio, refiere que los jueces podrán designar peritos de entre aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia por la autoridad local respectiva, o a solicitar que el perito sea propuesto por colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas, o las cámaras de industria, comercio o confederaciones de cámaras a la que corresponda el objeto del peritaje. En esta hipótesis, en todos los

casos en que el Tribunal designe a los peritos, los honorarios de estos se cubrirán, por mitad de ambas partes, y aquella que no pague lo que le corresponde, será apremiada por resolución que contenga ejecución y embargo de sus bienes. En el supuesto de que alguna de las partes no cumpla con su carga procesal de pago de honorarios al perito designado por el Juez, dicha parte incumplida perderá todo derecho para impugnar el peritaje que se emita por dicho tercero.

En cambió el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 1.305, ordena que: Los peritos deben tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, si estuvieren legalmente reglamentados; en caso contrario o cuando no hubiere en el lugar peritos titulados, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimiento en la materia, a juicio del Juez.

Así el artículo 1.306 del ordenamiento en cita, contempla que cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieran de acuerdo en el nombramiento de uno sólo.

Existe una responsabilidad penal para el perito que después de haber aceptado y protestado el cargo que se le confirió, no cumpla con su encargo, amen, que el artículo 1.309 del Código procesal en comento párrafo tercero establece: El perito será responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera incurrir.

En este sentido podemos concluir, que el Código de Comercio vigente no contempla una responsabilidad de los peritos, si no más bien, en el caso de que el perito no cumpla con su encargo, es una causa imputable al oferente de la prueba, quien se estará a las consecuencias que resulten de la insuficiencia del perito que nombro de su parte.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, si establece una responsabilidad para el perito que deje de cumplir con su encargo, el cual será responsable de los perjuicios que se causen a la parte que lo nombro.

2.8 DIFERENCIA ENTRE PERICIA Y PRUEBA TESTIMONIAL.

Las diferencias entre testigo y perito se desprenden de las que existen entre testimonio de terceros y peritaje. (1)

El derecho económico que al perito y al testigo corresponde es distinto, lo mismo que la oportunidad para exigir la compensación por los gastos que importa el cumplimiento de su función.

Como lo pone de relieve Devis Echandía, (2) existen importantes diferencias en el objeto y la naturaleza de la actividad procesal del perito y del testigo, no obstante que la de ambos debe versar sobre hechos: número económico que corresponde:

1.- El perito puede verificar el hecho mediante deducciones y juicios técnicos o científicos (es decir sin haberlo percibido) y le comunica al juez la certeza que pudo adquirir por ese procedimiento, mientras que el testigo debe retarle al juez lo que haya percibido (el testigo de oídas declara sobre la versión que oyó del hecho investigado y no sobre este).

2.-El perito puede dictaminar sobre hechos futuros, como un lucro cesante o lo que hubiera producido durante el término normal de vida de una persona que falleció accidentalmente, mientras que el testigo no.

3.- El perito puede conceptuar sobre hechos pasados que no dejaron rastros o vestigios materiales y que por consiguiente no puede percibir, basado en pruebas que del mismo se hayan llevado a los autos, lo cual es impensable en el testigo.

4.-Cuando el perito percibe el hecho, esa percepción puede servirle de fundamento para conceptuar sobre las causas que lo produjeron, sus efectos, sus calidades y defectos, su valor y cualesquiera otros aspectos técnicos, artísticos o científicos, a base de deducciones lógicas y mediante la aplicación de normas técnicas de la experiencia, en tanto que el testigo debe circunscribirse a relatar sus percepciones, pero sin que esto obste a que emita juicios comunes o

(1) Cfr. De Santo, El Proceso Civil, t. VI, pág. 28.

(2) Devis Echandía, Teoría General... Cit., t. II, p. 380.

técnicos (en este último caso, si posee la experiencia necesaria para precisar debidamente las características y circunstancias de tales percepciones; es decir, la declaración del testigo es simplemente reconstructiva y representativa, mientras que la del perito es esencialmente conceptual y deductiva (sin que esto implique desconocer que en muchos casos ejerce una importante función perceptiva y declarativa, para la verificación de los hechos).

Las diferencias precedentemente señaladas existen inclusive entre el testigo técnico y el perito, aunque en la práctica resulte difícil de terminarlas.

No obstante, la diferencia más importante entre perito y testigo, consiste en que el primero actúa en el proceso en virtud de un encargo del funcionario respectivo, lo que no ocurre con el segundo.

Florian y Franchi ⁽³⁾ consideran que puede existir previo encargo del Juez, para que una persona observe determinados hechos y posteriormente testimonio sobre los mismos.

Esta situación, sin embargo, en la práctica no se presenta y teóricamente implica la desnaturalización del testimonio, otorgándole un carácter instrumental que sólo existe en los denominados testigos actuarios, que acompañan al juez en inspecciones o reconocimientos judiciales y cuya naturaleza y función son muy distintas.

(3) Cfr. De Santo, El Proceso Civil, t. VI, pag. 28.

CAPITULO III.

LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILE PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1 REQUISITOS.

Los requisitos son aquellos lineamientos que todo tipo de prueba debe reunir, los cuales se encuentran establecidos por la ley, con la sola finalidad de evitar el ofrecimiento y desahogo de pruebas que no guardan relación con los hechos debatidos y que son ofrecidas con la intención de entorpecer el procedimiento, lo que atenta al principio de economía procesal, bajo el cual el proceso se debe desarrollar con la mayor economía de tiempo y costo.

De la actividad probatoria dependerá en gran medida el éxito o fracaso que se obtenga al finalizar la litis, es por ello que esta etapa juega un papel muy importante en el desarrollo del procedimiento.

Una vez que llega el momento en el que las partes deban probar los hechos en que han fundado el litigio, éstas podrán recurrir a cualquiera de los medios que la propia ley adjetiva autoriza, siempre con el fin de lograr normar el criterio del Juez, para que éste pueda emitir un fallo sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados.

Es la prueba pericial uno de estos medios de convicción al cual las partes pueden recurrir, en aquellos casos que deseen acreditar ante el Juez un hecho cuya naturaleza exige para su análisis conocimientos en alguna ciencia, arte o técnica.

Como ya se ha manifestado anteriormente, muchas veces sucede que la comprobación de un hecho controvertido, o la determinación de sus causas o efectos, exige la posesión de conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del juez.

Esta circunstancia ha determinado la necesidad de que sea auxiliado, en la interpretación de ese tipo de hechos por personas especializadas en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, a

quien se les denomina peritos; Sin embargo, esta prueba que funge como auxiliar de la administración de justicia, debe cumplir con ciertos requisitos, según el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México; los cuales se enumeran de la siguiente forma:

1.- Solo deberá ofrecerse la prueba pericial cuando se requieran conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia practica en algún servicio u oficio. Artículo 1.304. del Código de procedimientos civiles vigente en el Estado de México..

2.- Los peritos deben tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, si estuvieran legalmente reglamentados; en caso contrario o cuando no hubiera peritos titulados en el lugar, podrá nombrarse cualquier persona, con conocimientos en la materia a juicio del Juez. Artículo 1.305. del Código de procedimientos civiles vigente en el Estado de México.

3.- Cada parte deberá nombrar un perito.

Excepción:

Al no ser que se pusieran de acuerdo en nombrar uno sólo.

En el litis consorcio nombrarán un perito los que sostuvieren una misma pretensión, y otros los que la contradigan.

Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo el Tribunal designara uno de entre los que propongan los interesados. Artículo 1.306. Código de procedimientos civiles vigente en le Estado de México..

4.- El que ofrezca la prueba pericial, deberá exhibir cuestionario precisando los puntos objeto del dictamen. De la misma manera admitida la prueba la contraparte tendrá un plazo de tres días para adicione el cuestionario y designe su perito. Artículos 1.307 y 1.308. Código de procedimientos civiles vigente en le Estado de México..

5.- Dentro de los cinco días siguientes del auto que tenga por nombrado perito, cada uno de ellos presentara escrito de aceptación y protesta del cargo.

En el escrito de aceptación y protesta el perito señalara sus datos de identificación su cédula profesional, hará referencia a su experiencia profesional y manifestara que desempeñara sus funciones con

prontitud y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo.

Asimismo es conveniente señalar y precisar que los peritos que se encuentran adscritos al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, según la ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México, deben cumplir con los siguientes requisitos:

I.- Ser ciudadano mexicano.

II.- Tener conocimiento, capacidad y preparación en la ciencia, arte u oficio sobre el que va a dictaminar y poseer, en su caso, título profesional expedido por una institución de enseñanza superior legalmente facultada para ello.

III.- Tener una antigüedad de cuando menos cinco años en la práctica de la materia sobre la que va a dictaminar.

IV.- No haber sido condenado por delito doloso.

V.- No tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el ejercicio de su cargo; y

VI.- No ser ministro de ningún culto religioso.

3.2 TERMINO PARA SU OFRECIMIENTO.

Hablar de término, es discutir el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba, que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutibles y discutidos, se inicia la etapa probatoria.

Como es lógico las partes concedoras de los hechos que aducen en su demanda y en su contestación, tienen el deber de probar todos y cada uno de los hechos controvertidos. La falta de prueba redundará en su perjuicio por que el hecho no demostrado es como si jurídicamente no existiera.

Para poder demostrar los hechos es necesario ofrecer las pruebas que en concepto del litigante acrediten cada uno de esos hechos.

La forma de ofrecer las pruebas varia dependiendo el juicio de que se trate, pero es indispensable el acto de voluntad de la parte litigante de ofrecer la prueba para que el juez, en forma expresa decida que probanzas admite y cuales desecha.

El litigante para ofrecer las pruebas debe guiarse en términos generales, tomando siempre en cuenta los siguientes criterios:

a). Solo pueden ofrecerse aquellos medios de pruebas admitidos por la ley como tales;

b). Al ofrecerse las pruebas debe relacionarlas con cada uno de los hechos controvertidos;

c). Debe cumplirse con los requisitos de forma que la ley exige para que sea eficaz el ofrecimiento.

d). Las pruebas deben ofrecerse dentro del término que la ley establece;

e). No deben probarse los hechos negativos, salvo que la negativa sea en realidad una afirmación.

f). No deben ofrecerse pruebas que, aún siendo legales, sean contrarias a la moral.

Por otro lado, el Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 2.121, establece que el auto que tenga por contestada o dada por contestada la demanda o reconvencción, en su caso, citara a las partes a una audiencia en la que invitara a las mismas a una conciliación y si no se logra avenir a las partes o no asisten, y el negocio exige prueba, el Juez concederá un plazo común de cinco días para ofrecerlas y de quince para su desahogo, contados a partir del día siguiente si asisten las partes o de que se notifique el auto. Artículo 2.126 del Código de procedimientos civiles vigente en le Estado de México.

En ese entendido, la parte que desee rendir la prueba pericial, deberá promoverla dentro del primer periodo probatorio, que será dentro de los cinco días siguientes a la apertura del término probatorio, por medio de un escrito en que precisara los puntos objeto del dictamen, hará la designación de un perito, pudiéndose dar el supuesto de ponerse de acuerdo en la designación de uno sólo.

Una vez que sea admitida la prueba pericial, la contraria al oferente de la prueba contara con un término de tres días para que adicione el cuestionario y designe perito de su parte. (artículo 1.308 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.)

3.3 ADMISION.

La etapa procesal, correspondiente a la admisión de pruebas, es la resolución dictada por el Juez, mediante la cual determina cuales son las pruebas aceptadas y cuales se desechan, para procurar la demostración de la verdad en juicio, es decir el auto por el cual, se admite o inadmite una prueba. Fundando y motivando su resolución, con los preceptos de derecho aplicables.

Para poder tomar esta resolución, el Juez se deberá sujetar al conjunto de reglas y principios generales que regulan la actividad probatoria, así como aquellas reglas que la ley adjetiva establece, para cada medio de prueba en particular.

Sí alguno de los contendientes ofrece la prueba pericial, el juez esta obligado a recibirla, en virtud de los preceptos contenidos en los artículos 1.258 y 1.304 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que le imponen el deber de recibir todas las pruebas que le presenten, que no fueren contrarias al derecho o a la moral, y sin perjuicio de que en la sentencia definitiva califique si tal prueba es pertinente o no.

La prueba pericial es ofrecida por la parte que desee probar hechos que están fuera del alcance de los conocimientos generales de derecho de que goza el juez, es decir tendrá lugar cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma, requieran

conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al Juzgador.

Ofrecida la prueba pericial con todas las formalidades y requisitos que marca la ley, el juez no debe tener objeción alguna para admitir dicha probanza, por lo que se ve obligado a admitirla en virtud de estar reconocida como un medio de prueba por la ley, y por no ser contraria a la moral o al derecho.

De lo anterior debe presumirse que el tribunal, para aceptar o desechar la prueba debe basarse en las siguientes consideraciones:

1.- Que la prueba sea ofrecida en tiempo y forma legales.

2.- Que la prueba sea admitida por la ley y que no sea contraria a la moral a las buenas costumbres.

3.- Que la prueba se relacione con los hechos controvertidos y sólo con ellos; en consecuencia deben desahogarse pruebas tendenciosas o manifestaciones tendientes a alargar de mala fe en el proceso;

4.- No modificar el ofrecimiento de pruebas de las partes para beneficiar a una en perjuicio de la otra, pues el Tribunal nunca debe olvidar su imparcialidad.

5.- Exhibir el cuestionario, precisando los puntos objeto del dictamen.

El juez al momento de emitir el acuerdo, por medio del cual resuelva admitir la prueba pericial, dará vista a la parte contraria del oferente en términos de lo que dispone el artículo 1.308 del Código de Procedimientos Civiles, para que en un plazo no mayor de tres días, contados a partir del día siguiente en que surta efectos dicha resolución, nombre perito de su parte y adicione el cuestionario; desde luego dicho nombramiento deberá cumplir con todas las formalidades y requisitos establecidos por la ley, para que pueda ser admitida por el Juzgador sin excusa alguna.

Es pertinente poner de manifiesto, que si se habla de la admisión de la prueba pericial, también es lógico suponer que en algunos casos cuando sea ofrecida, deberá ser desechada por el Juzgador cuando se encuentre dentro de los siguientes supuestos:

a).- Cuando la prueba pericial sea ofrecida fuera del término de cinco días, que concede el Código de procedimientos Civiles, para el ofrecimiento de pruebas.

b).- Por que no reúna los requisitos de forma.

c).- Por que no sea necesaria para dilucidar los hechos controvertidos, en atención a la naturaleza jurídica de los mismos.

De la misma manera será declarada desierta la prueba pericial por las siguientes circunstancias:

1).- Por que el perito nombrado por el oferente no acepte y proteste el cargo conferido.

2).- No asiste al desahogo de la prueba, si para ello se señalo día y fecha.

3).- Por que no rinda su dictamen dentro del plazo fijado.

3.4 DESAHOGO.

El desahogo consiste en la exposición o presentación de las pruebas ante el Juez, es decir la practica de los medios de prueba ofrecidos por las partes para la demostración de su acción y/o excepción.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece un término de quince días, para el desahogo de la prueba pericial, en el cual se manejan las siguientes hipótesis: (artículo 1.312)

PRIMERA.- El Juez dentro del periodo de desahogo de pruebas, señalará día y hora para que la diligencia se practique, si es que él debe presidirla.

En éste caso, al igual que como sucede con las pruebas confesional, testimonial, reconocimiento, e inspección judicial, el juez debe señalar día y hora para que tenga verificativo el desahogo de la prueba pericial, siempre y cuando así lo solicite alguna de las partes y lo exija la naturaleza del reconocimiento .

En la citada fecha, previa aceptación y protesta del cargo que se les confirió a los peritos nombrados por las partes, deberán comparecer conjuntamente a realizar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los puntos controvertidos en las que se les pidió su intervención, pudiendo el Juez y las partes exigir a los peritos todas las aclaraciones que estimen pertinentes; en el entendido de que estos deberán retirarse para discutir y deliberar solos, así los peritos están obligados a considerar en su dictamen las observaciones de los interesados y del Juez.

Los artículos 1.314 Fracción II y 1.315 del Código procesal en estudio, establecen que los peritos emitirán inmediatamente su dictamen siempre que lo permita la naturaleza del negocio; sin embargo, en el caso contrario, se les señalará un plazo prudente para que lo rindan. De la misma manera, si concuerdan en su opinión emitirán su dictamen en un mismo escrito, si no estuvieran, lo harán en escrito por separado.

SEGUNDA.- En cualquier otro caso al anterior, el Juez señalará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen.

El artículo 1.312 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, indica que el Juez señalará plazo para que los peritos rindan su dictamen, en este caso, los peritos practicarán sus peritajes conjuntamente o separadamente con asistencia o no de las partes, en el segundo periodo de pruebas, que será de quince días comunes a las partes. Artículo 2.126 del Código de Procedimientos Civiles.

En este caso y a diferencia de la hipótesis anterior, los peritos designados por las partes, contarán con un plazo que conceda el Juez para el desahogo de la prueba pericial, el cual comenzará a correr el día siguiente a aquel en que surtió efectos el proveído en el que se les haya tenido por aceptado y protestado el cargo, término en el que deberán practicar conjuntamente o separadamente todas las diligencias que sean necesarias para emitir a su leal saber y entender su dictamen; y se da por concluido, una vez que ha sido exhibido en autos el peritaje encomendado dentro del término que haya fijado el Juez; sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no señala a los peritos un término específicamente para la exhibición de su dictamen, en esta situación, se debe estar en el entendido, que los peritos deberán rendir su respectivo dictamen, hasta antes de que fenezca el término probatorio concedido por la ley para el desahogo de pruebas, ya que según el artículo 2.130 de éste ordenamiento, establece que no tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo periodo concedido para ello.

Por otro lado, como excepción a lo últimamente citado, el artículo 2.133 del ordenamiento en estudio, establece que sólo podrán practicarse después de vencido el plazo de desahogo de pruebas, que ofrecidas en tiempo no pudieron practicarse por causas ajenas al oferente. En estos casos el Juez, si lo cree conveniente, podrá mandar a concluir las, a solicitud de parte, dando conocimiento a la contraria y señalando al efecto por una sola vez un plazo hasta de cinco días.

Para ambas hipótesis, es aplicable el artículo 1.316 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que establece que para el caso de que los dictámenes discordaren en alguno o algunos de los puntos esenciales sobre que debe versar el parecer pericial, el Juez nombrará únicamente como tercero a un perito oficial del Tribunal Superior de Justicia, quien notificado de su nombramiento, rendirá su dictamen en el plazo que se le fije.

Para el caso de que el perito oficial no rinde su dictamen en el plazo que se le señale, se le aplicarán medios de apremio sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

Para finalizar, se debe recalcar que el desahogo de la prueba pericial, se dará en el segundo periodo probatorio, que será de QUINCE DIAS, en el que el Juez presidirá su desahogo si señaló día y hora para que se lleve la práctica de la diligencia por los peritos nombrados haciendo las aclaraciones que estimare pertinentes; o en su caso señalar un plazo dentro del mismo periodo probatorio, para que los peritos rindan su dictamen conjuntamente o separadamente con asistencia o no de las partes. En el primer caso si la naturaleza del negocio lo permite se dictamina inmediatamente y si no fuere así, se concederá un plazo para que lo rindan, en el entendido que si los peritos concuerdan en su opinión emitirán su dictamen en un mismo escrito, si no lo estuviere lo hará en escrito por separado.

3.5 RATIFICACION DEL DICTAMEN.

Es una costumbre admitida en la práctica, que el Juez mande que los peritos ratifiquen sus firmas puestas al calce de su dictamen, para que así adquiera éste un carácter de autenticidad necesario para que merezca plena fe.

No hay ninguna ley que ordena la ratificación de la firma que aparece al calce del dictamen que se les solicito a los peritos, sin embargo es una costumbre que los Juzgadores han retomado de sus antecesores de la administración de justicia, basada sin duda alguna, en la facultad discrecional de que gozan estos con el pretexto de otorgar seguridad jurídica a todas y cada una de las actuaciones habidas y por haber en los juicios en controversia.

Actualmente los Jueces se basan en la facultad discrecional que la ley les confiere, para realizar diversos actos encaminados a garantizar la seguridad jurídica e igualdad de las partes en el proceso, en tal razón, la mayoría de los jueces, si no es, que todos, ordenan tal ratificación a los peritos y no proceden a pasar a su admisión procesal, hasta en tanto no se haga la ratificación de los dictámenes, por los peritos que los expidieron.

Apoyados en la facultad discrecional, los jueces para hacer valer su determinación, pueden incluso hasta dictar auto, por medio del cual se aperciba a la parte que nombro al perito, para que lo conmine a realizar la ratificación de su dictamen dentro de un término que se le establezca, en el entendido que de no hacerlo, el juez se verá obligado a restarle el valor probatorio que le corresponde por desacato a un mandamiento judicial; o en su caso, puede nombrar a otro perito en su lugar, responsabilizando al perito anterior de los daños y perjuicios que ocasione a la persona que lo nombro, con la sola finalidad de que se cumpla su determinación.

3.6 VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL POR EL JUZGADOR.

No obstante que los tribunales sólo pueden aceptar como medios de prueba los autorizados por la ley, esta no da a todos el mismo valor probatorio. Esto significa que establecen categorías entre los medios de prueba: unos constituyen prueba plena y otros carecen de ese valor y son simples indicios que el Juez puede aceptar o no, según su criterio.

El legislador al regular la valoración de las pruebas, recurre a tres sistemas:

- a).- El de la prueba positiva o legal, en el cual las pruebas tienen un valor inalterable y constante, independientemente del criterio del Juez, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares;
- b).- El del intimo convencimiento en el cual la verdad jurídica depende por entero de la conciencia del juez que no esta obligado por ninguna regla legal; el juzga los hechos litigiosos

únicamente a medida de la impresión que las pruebas exhibidas por los contendientes hicieran en su ánimo, y no está obligado a justificar los medios por que se convenció;

c).- El de la persuasión racional, en el cual el juez debe pensar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas, y puede tener por verdadero el hecho controvertido, sólo sobre la base de las pruebas que excluyen toda duda de lo contrario. La verdad jurídica depende en este sistema de no de la impresión, sino de la conciencia del juez que no puede juzgar simplemente, según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica, que debe fundamentar.

En las legislaciones modernas la regla es el sistema de la persuasión racional; la excepción es el sistema de la prueba positiva. Para decir cual sistema es mejor dice LESSONA, debemos considerar la cuestión desde un doble punto de vista: político y lógico. Políticamente hablando, el sistema de la persuasión racional supone en el juez independencia y capacidad mucho mayor que en el sistema de la prueba legal: la obligación de fundar las sentencias es un eficaz correctivo de cuanto se podría encontrar de demasiado arbitrario en el sistema del íntimo convencimiento. Lógicamente, permite adaptar el resultado del proceso inductivo a las particulares y mínimas circunstancias del caso.

La valoración de la prueba pericial se hace en el momento en que el Juez dicte la sentencia, pues entonces es cuando fija los hechos controvertidos con base en las pruebas rendidas y son los hechos demostrados los constituyen el supuesto fáctico de la norma jurídica que debe aplicar al caso controvertido.

La valoración de la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles, se encuentra regulada en el artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que el Juez, goza de libertad para valorar las pruebas, con excepción de los documentos públicos que siempre harán prueba plena. Lo hará tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia. Explicará detalladamente los fundamentos de su valoración y su decisión.

Tratándose de la prueba pericial el juzgador goza de libre apreciación y criterio para otorgarle el valor probatorio que merece, siempre tomando en cuenta la opinión técnica concreta, la extensión, ampliación o detalle de todos y cada uno de los sistemas, métodos, procedimientos y demás movimientos y pasos seguidos por el perito, pues al final, todos estos detalles influirán en el ánimo del Juez no concedor de la materia motivo del dictamen, para otorgarle valor probatorio.

La decisión del Juzgador debe sustentarse siempre en una actitud prudente y razonable, expresada en razonamientos lógicos que traigan como consecuencia la sana crítica para la valoración de la prueba pericial, ya que de no ser así, puede existir la posibilidad de negar la verdad a quien tenga el derecho de ella, y beneficiar al infractor de la ley, por una mala apreciación, contraviniendo con ello, el carácter público que tiene ante la sociedad de administrador de justicia.

Ante esta situación, es prudente señalar, que toda vez que el dictamen de peritos, no es un medio que la ley le reconozca pleno valor probatorio, sino que queda al arbitrio del Juzgador. **Es factible precisar que para dilucidar los hechos controvertidos que requieran conocimientos especiales, científicos, tecnológicos o de experiencia práctica en algún servicio u oficio, siempre estaremos sujetos y supeditados a la buena fe del Juez, para que se logre una buena administración de justicia.**

CAPITULO IV.

LA PRUEBA PERICIAL EN EL CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.

4.1 REQUISITOS.

Al igual que como quedo precisado en el punto 3.1 del capitulo tercero de la presente tesis, tanto los requisitos de la prueba pericial en el Código de procedimientos civiles, como en el Código de Comercio, están considerados en forma genérica como aquellos lineamientos establecidos por la ley, cuyo objetivo primordial representa la base y la formalidad en que debe apoyarse dicha probanza, para evitar el fraude procesal.

Luego entonces, para probar en juicio hechos controvertidos que requieren conocimientos técnicos y especiales el Código de Comercio, enumera la prueba pericial la cual se encuentra constituida por ciertos requisitos, los cuales a continuación se enumeran:

1.- La existencia de la necesidad de ofrecer la prueba pericial, para dilucidar hechos controvertidos, que requieren conocimientos especiales, los cuales se encuentran fuera del alcance del juzgador.

Este requisito se encuentra estatuido en el artículo 1252 Párrafo Tercero del Código de Comercio, que establece: La prueba pericial sólo tendrá lugar y será admisible, cuando se requieran conocimientos, especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio, o industria de que se trate, no así, en cuanto a conocimientos generales que la ley presume son del Juzgador.

2.- Los peritos deben gozar de documento fehaciente, con los cuales avalen su capacidad en los conocimientos especiales de los cuales se les requiere su opinión, si para el caso, estuviera debidamente reglamentado.

Este requisito lo encontramos en el Artículo 1252 del Código de Comercio, en su primer párrafo, que ordena que los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la

ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio.

Por consiguiente el título habilitante constituye un requisito supeditado a la circunstancia de que la respectiva profesión se encuentre reglamentada, tal y como sucede con las de ingeniero, arquitecto, agrimensor, agrónomo, médico, contaduría, etc. Y en caso contrario o cuando no hubiere en el lugar del proceso perito con título habilitante y cuando la profesión respectiva no este reglamentada, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia, aún cuando no tengan título.

3.- Tiempo procesal oportuno para el ofrecimiento de la prueba pericial, según la vía que se ejercite.

La prueba pericial deberá ser ofrecida con antelación al periodo probatorio, en el escrito de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, cuando se trate juicios ejecutivos, especiales o cualquier tipo de controversia de trámite específicamente singular, proporcionando el nombre apellidos y domicilio del perito y la clase de pericial con el cuestionario que deba de resolverse. Requisito que se encuentra enumerado en el artículo 1401 del Ordenamiento legal en estudio, que a la letra dice: En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes anunciarán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionados en los escritos señalados al principio de éste artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

En los juicios Ordinarios las partes propondrán la prueba pericial dentro del primer período de pruebas, que será de diez comunes a las partes para el ofrecimiento de sus pruebas y de treinta días para el desahogo de las mismas, requisito que se encuentra previsto en el primer párrafo del artículo 1383 del Código de Comercio, que dice: Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para el desahogo de pruebas.

4.- Las partes señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual debe practicarse la prueba; los puntos sobre los que versara y las cuestiones que se deben resolver en la pericial; nombre del perito, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos. (Artículo 1253 Fracción I del Código de Comercio).

5.- Debe ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con la prueba pericial, así como las razones por las que el oferente considera que demostrara sus afirmaciones. (Artículo 1198 del Código de Comercio).

6.- Plazo en que los peritos nombrados deberán aceptar el cargo conferido.

Una vez admitida por el Juez la prueba pericial, quedan obligadas las partes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cedula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito, en el arte técnica, oficio, o industria para el que se les designa, manifestando bajo de protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los DIEZ DIAS, siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos; y CINCO DIAS, si se trata de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular.

4.2 TERMINO PARA SU OFRECIMIENTO.

El término para el ofrecimiento, consiste en aquel periodo o tiempo procesal único permitido por la ley, para el ofrecimiento de la prueba pericial, el cual varia, según la naturaleza jurídica de la vía que se ejercite, entre las cuales se encuentra la ordinaria, la de juicios ejecutivos, especiales, o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular.

En esta etapa del procedimiento, es cuando se inicia la averiguación de la verdad, a través de actos o elementos que somete el abogado a criterio del Juez, con la finalidad de producir convicción en él, tendiente a justificar la veracidad de los hechos controvertidos.

Ahora bien, la parte que desee rendir la prueba pericial, tratándose juicios mercantiles o especiales, lo deberá hacer dentro de los siguientes términos:

1.- El artículo 1401 del Código de Comercio, establece que la prueba pericial deberá ofrecerse con los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

2.- El juez antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen.

3.- Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez admitirá y mandara preparar la prueba que procedan, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

En el entendido que las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el Juez o su prorrogación si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Queda claro, que en los juicios ejecutivos, especiales o cualquier tipo de controversia de trámite específicamente singular (artículo 1253 fracción IV), debe ser anunciada la prueba pericial tanto en la demanda como en la contestación y desahogo de vista de la demanda, misma que se acordará su admisión en el periodo de desahogo de pruebas, siempre y cuando cumpla con los requisitos anteriormente establecidos.

Por otro lado, en los juicios ordinarios, el término para el ofrecimiento de la prueba pericial, difiere con el de los juicios ejecutivos y especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente, ya que en este tipo de procedimiento, no es necesario anunciar la prueba pericial desde la demanda, contestación de demanda o desahogo de vista de ésta, sino basta que dentro del término de ofrecimiento de pruebas las partes propongan su prueba pericial; en este caso, el término establecido por el Código de Comercio para el desarrollo de la actividad probatoria no podrá exceder de cuarenta días, de los cuales los primeros diez días será para el ofrecimiento de pruebas y los treinta días restantes para el desahogo de las pruebas ofrecidas.

Ahora bien, si el juez señala un término inferior al máximo, deberá precisar cuantos días completos se destinan para el ofrecimiento y cuantos días para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indicó anteriormente. En este sentido, la prueba pericial puede ser ofrecida cualquier día que se encuentre dentro del plazo concedido para el ofrecimiento de pruebas. Artículo 1383 del Código de Comercio.

En este sentido, si bien es cierto, que la tramitación en el tiempo de ofrecimiento de la prueba pericial en los juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, difiere con el de los juicios ordinarios, también lo es, que dichas vías procesales, deben estar sujetas a los

demás requisitos y términos que se encuentran establecidos en el CAPITULO XV, DE LA PRUEBA PERICIAL (Código de Comercio).

4.3 ADMISION.

Es en esta etapa del procedimiento, cuando se inicia la averiguación de la verdad, a través de actos o elementos que somete el abogado a criterio del Juez, con la finalidad de producir convicción en él, tendiente a justificar la veracidad de los hechos controvertidos.

Todo acto o elemento invocado por las partes, con el fin de que sean considerados como pruebas, deben estar permitidos por la ley y en consecuencia su ofrecimiento debe estar apegado a derecho.

En esa tesitura ofrecida la prueba pericial dentro del término que concede la ley, con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la misma, para su procedencia, el órgano jurisdiccional esta obligado a dictar la resolución mediante la cual ordena su admisión, así como su preparación para su desahogo.

El Código de Comercio, refiere que el juez antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la parte contraria para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga. (Artículo 1254 del Código de comercio). Con esta disposición la contraparte tiene el derecho de manifestar su opinión en relación a los siguientes aspectos.

- 1.- Sobre la pertinencia del ofrecimiento de la probanza.
- 2.- Establecer su inconformidad sobre la misma, por no cumplir con alguno de los requisitos formales para su ofrecimiento.
- 3.- Señalar nuevos puntos de la pericial sobre los cuales deberá recaer la probanza.

Una vez transcurrido este término el juez dará su resolución, tomando en consideración no solo los principios generales que rigen la prueba sino también lo manifestado por la contra parte.

En el caso de que el juez rechazara las pruebas o alguna de ellas y las partes se encuentren disconformes con esta resolución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

“PRUEBAS. AMPARO CONTRA EL AUTO QUE LAS DESHECHA. EL AMPARO INDIRECTO ES IMPROCEDENTE CONTRA EL AUTO, QUE DESHECHA UNA PRUEBA DADO QUE SE TRATA DE UNA VIOLACIÓN DE PROCEDIMIENTO, COMPRENDIDA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 159 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL JUICIO DE GARANTIAS, QUE DEBE RECLAMARSE AL INTERPONERSE EL AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE SE DICTE EN EL JUICIO, PREVIA LA PREPARACIÓN LEGAL NECESARIA DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 161 DE LA MISMA LEY.”

Jurisprudencia Quinta Época pagina 871, volumen 3ª. Sala, Cuarta Parte Apéndice 1917-1975.

En el caso de que la prueba haya sido correctamente ofrecida, por haber cumplido con los requisitos marcados por la ley, el juez la admitirá, para cuyo caso el Código de Comercio establece los siguientes efectos: (artículo 1253 Fracción III).

A).- Los oferentes quedan obligados a que el perito o peritos que hayan designado presente en el término de tres días un escrito en el que deberán manifestar los siguientes puntos: (artículo 1253 Código de Comercio).

1.- La manifestación de que aceptan el cargo que se les ha conferido.

2.- Deberán protestar que desempeñarán en su cargo fiel y legalmente.

3.- Manifestarán bajo protesta de decir verdad que cuentan con la capacidad suficiente para emitir un dictamen sobre los puntos planteados, así como tener pleno conocimiento de los pormenores relacionados con los mismos.

4.- Deberán acompañar una copia de su cédula profesional o la de cualquier otro documento que afiance su pericia en el arte, técnica o industria, sobre la cual deberán rendir su dictamen.

5.- Una vez aceptado su cargo y hechas las manifestaciones requeridas, el perito se obliga a rendir su dictamen en el término de los diez días siguientes a la fecha en que haya aceptado y protestado su cargo, si se trata de juicios ordinarios.

Cuando el juicio en el que esta actuando sea ejecutivo, especial o cualquier otro tipo de controversia de tramitación singular, el término para que acepten y protesten su cargo será el de los tres días siguientes al proveído en el que se tengan por designados los peritos y su dictamen lo deberán emitir dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que acepto y protesto su cargo.

Anteriormente se dijo, que ofrecida que fuera la prueba pericial con todas las formalidades y requisitos que marca la ley, el juez no debe tener objeción alguna para admitir dicha probanza, por lo que se ve obligado a admitirla en virtud de estar reconocida como un medio de prueba, y por no ser contraria a la moral o al derecho; sin embargo también queda latente la facultad de Órgano Jurisdiccional de inadmitir la prueba cuando se encuentre dentro de alguna de las siguientes hipótesis:

1).- Cuando la prueba pericial sea ofrecida fuera del término de diez días, concedidos para el ofrecimiento de pruebas en tratándose de juicios Ordinarios; o que no sea ofrecida desde los escritos inicial de demanda, contestación de demanda o desahogo de vista, respecto de juicios ejecutivos, especiales, o de otro tipo de controversia de tramitación singular.

2).- Por que no se señale con precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba.

3).- Cuando no se indiquen los puntos sobre los que deba versar la prueba y las cuestiones que se deban resolver con la pericial.

4).- Cuando no se proporcione el número de cedula profesional del perito, si la materia en que deba versar la pericial se encuentra reglamentada por la Dirección General de Profesiones, no se especifique la calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga.

5).- Por que no se proporcione nombre, apellidos y domicilio del perito nombrado.

6).- Cuando no se exprese claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con la pericial, así como las razones por los que el oferente considera que demostrara sus afirmaciones.

4.4 DESAHOGO.

Sólo será posible el desahogo de aquellas pruebas que se encuentren preparadas, lo cual en el caso de la prueba pericial se cumple en el momento que los peritos han aceptado y protestado su cargo, para que con la presentación de su dictamen quede desahogada la prueba pericial.

El dictamen emitido por los peritos es en consecuencia, el acto mediante el cual se estará desahogando la prueba pericial.

El peritaje que se rinda, deberá ser lo más claro posible, estableciendo detalladamente las operaciones y circunstancias en que se basó el perito para emitir su razonamiento, el cual deberá ser fundado con los principios y máximas del conocimiento. El perito podrá mediante fotografías, graficas o cualquier otro elemento que considere idóneo para ilustrar sus conclusiones anexarlas a su dictamen. En éste el perito deberá dar su opinión fundada sobre todos los puntos que le fueron planteados, así como las conclusiones concretas obtenidas a lo largo de sus investigaciones en las cuales deberá actuar siempre conforme a su "leal saber y entender:"

El desahogo de la prueba pericial en el Código de Comercio, inicia el día siguiente a aquel, en que los peritos hayan aceptado y protestado el cargo que se les confirió y se da por concluido, una vez que ha sido exhibido en autos el dictamen encomendado, siempre y cuando se encuentre exhibido dentro de los siguientes términos:

1.- Cinco Días, para los juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular.

2.- Diez días para los juicios Ordinarios.

La prueba pericial, por su naturaleza jurídica, no tiene un día y hora específico para su desahogo, como suele suceder con otros medios de prueba (confesional, testimonial, reconocimiento o inspección judicial) sin embargo para que ésta se tenga por desahogada, debe exhibirse el dictamen correspondiente, hasta antes de que fenezcan los términos antes referidos, según el tipo de Vía que se ejercite. (Artículo 1253 Fracción VI Código de Comercio).

Para el caso de que los peritos nombrados no presenten escrito donde acepten y protesten el cargo, origina las siguientes consecuencias:

1.- Cuando el perito del oferente de la prueba, no acepte y protesta el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial.

2.- Si la contraria no designa perito o el perito designado no acepta o protesta el cargo conferido, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes que hayan aceptado y protestado el cargo no presente su dictamen dentro del término que se le concedió, trae como resultado las siguientes consecuencias jurídicas:

1.- Se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria y la pericial se desahogará con ese dictamen.

2.- Si los peritos de ambas partes no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta la prueba.

De la misma manera, también se encuentra el supuesto para el caso de que alguna parte no designe el perito que le corresponda, o aquel que haya designado, no comparezca en la forma señalada a aceptar el cargo o no presente su dictamen, el Tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiese sido nombrado de común acuerdo. Sí ninguno de los peritos rinde su peritaje, la pericial que se hubiere propuesto se declarará desierta por imposibilidad para recibirla.

Existe la facultad para que las partes en cualquier momento puedan convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen, al cual se sujetaran; También las partes en cualquier momento podrán manifestar conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el Juez en su sentencia.

En la etapa de desahogo de la prueba pericial, no debe pasar desapercibido que cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios, no se puede considerar que la prueba pericial ha quedado desahogada, pues estos traen como consecuencia que el Juzgador no pueda tomarlos en cuenta, dada la discrepancia que existe con los puntos de vista de los auxiliares de la administración de justicia, de tal modo que para que la prueba quede debidamente desahogada y el Juez pueda tomarla en consideración y darle su valor probatorio correspondiente. Podrá designar un perito tercero en discordia a quien se le notificará personalmente su nombramiento, quien deberá rendir su respectivo dictamen en la audiencia de pruebas o en el plazo fijado; y cuando éste no cumpla, hará que el tribunal le imponga una sanción pecuniaria, equivalente al monto que cotizó al aceptar y protestar el cargo; de tal omisión el Juez esta facultado para nombrar otro perito tercero en discordia y de ser posible suspenderá la audiencia de desahogo de pruebas para otra fecha posterior en la que se desahogará el dictamen pericial. Artículo 1255 del Código de Comercio.

Por otro lado, es de gran importancia indicar, que después de haber ofrecido los peritos su dictamen correspondiente, las partes aún gozan del derecho que les concede el artículo 1258 del Código de Comercio, es decir, estas podrán interrogar a los peritos, en todo lo referente al dictamen emitido, para el mayor esclarecimiento y comprensión de la materia o materias propias del peritaje o peritajes respectivos que normaran el criterio del Juez en el momento procesal de dictar sentencia. Para éste caso, el Juez ordenará su comparecencia y señalará día y hora, en la que se interrogará por aquel que la haya solicitado, o por todos los colitigantes que la hayan pedido.

4.5 RATIFICACION DEL DICTAMEN.

Al igual, que como quedo especificado en el punto 3.5, del capitulo tercero, del presente trabajo de tesis, el Código de Comercio, no establece la ratificación tanto del contenido del dictamen como de la firma que calza el mismo, sin embargo algunos jueces en la práctica admiten, que se mande que los peritos ratifiquen sus firmas puestas al calce de su dictamen, para que adquieran un carácter de autenticidad, a fin de que exista la seguridad jurídica, cuya consecuencia necesaria sea para que merezca plena fe.

Como se ha dicho con antelación no hay ninguna ley que ordena la ratificación de la firma que aparece al calce del dictamen que se les solicito a los peritos, pero si existe una costumbre, que los Juzgadores han retomado de sus antecesores de la administración de justicia, basada sin duda alguna, en la facultad discrecional de que gozan estos con el pretexto de otorgar seguridad jurídica a todas y cada una de las actuaciones habidas y por haber en los juicios en controversia de naturaleza civil como mercantil. Normalmente los jueces se apoyan para ordenar la ratificación de los dictámenes periciales que emitan los auxiliares de la administración de justicia, en la facultad discrecional que la ley les confiere, no así en algún ordenamiento legal que expresamente establezca tal circunstancia.

En la practica los jueces se niegan a pasar a la siguiente etapa procesal los autos de la controversia, hasta en tanto los peritos ratifiquen el dictamen pericial que se les ha encomendado, inclusive apercibiéndolos con alguna medida de apremio para el caso de no hacerlo.

Lo anterior se hace de manifiesto, en virtud de que si bien es cierto, la ley no establece ni ordena la ratificación de la firma que calza el dictamen o dictámenes que rindan los peritos, no menos es cierto, que en la practica, y sin apoyo jurídico alguno los jueces siguen aplicando y ordenando a los peritos la ratificación de sus dictámenes mediante comparecencia ante el órgano jurisdiccional que le tuvo por hecho su nombramiento, debidamente identificado.

4.6 VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL POR EL JUZGADOR.

La etapa probatoria quedara concluida una vez que el Juez establezca el grado de convicción o de certidumbre que ha logrado producir en relación a los hechos debatidos cada una de las pruebas ofrecidas por las partes.

A diferencia de las otras etapas del procedimiento probatorio, en las cuales actúan conjuntamente las partes y el Juez. Las partes al ofrecer y desahogar sus pruebas, y el Juez estableciendo una dirección, vigilancia y ordenamiento en su desarrollo. La valoración de las pruebas es una etapa exclusiva de la apreciación intelectual del Juzgador, pues está le permite llegar a conclusiones definitivas en el juicio, las cuales sólo atañen a el.

Esta labor la desempeña el Juzgador, debiendo observar las reglas que la materia adjetiva impone para la preparación de cada uno de los medios de prueba.

Recordemos que en nuestro sistema legal adjetivo la mayoría de los Códigos o leyes han adoptado el sistema mixto de valoración, en la que combina la prueba tasada con la libre apreciación.

Este sistema ha sido adoptado por el Código de Comercio, en los siguientes términos:

Pruebas a las que la ley les impone una valoración tasada:

- a).- Prueba Confesional;
- b).- Prueba Documental y privada;
- c).- Reconocimiento o Inspección Judicial;
- d).- Las presunciones.

Pruebas con apreciación libre o sana crítica del Juez:

- a).- Prueba Pericial:
- b).- Prueba Testimonial y
- c).- Fotografías, copias fotostáticas, y en general todos los elementos aportados por los descubrimientos y avances científicos.

Es importante señalar que tanto en el caso de la prueba pericial, como en la testimonial, a pesar de que el propio legislador señala que su apreciación quedará al arbitrio del Juez, al mismo tiempo impone algunas circunstancias que no podrán pasar desapercibidas al determinar la fuerza probatoria de éstas.

Es el caso, por ejemplo de la prueba pericial relativa a los avalúos, a los cuales el Código de Comercio, les otorga un pleno valor probatorio. (Artículo 1300 Código de Comercio).

Fuera de esta excepción el Juez apreciara el dictamen pericial conforme al sistema libre o de la sana crítica, en el cual su única limitación o regla a seguir, será el de su razonamiento lógico jurídico.

Cuando se habla de la sana crítica, se debe entender que habrá un examen o apreciación de la prueba recta, sincera y de buena fe, en el cual el Juzgador se guiará por las reglas de la lógica y de su experiencia.

Por su parte la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio, el cual me permito transcribir:

“PRUEBAS.- Si bien es cierto que el Juez es soberano para la apreciación de las pruebas, en todo lo que esta sometido a su prudente arbitrio, también lo es que la ley señala normas o reglas de las que no debe apartarse nunca, a fin de evitar errores y conseguir, en lo posible, que el criterio judicial no se extravíe y llegue hasta el abuso. El examen de las pruebas debe ser hecho por el Juzgador, no en conjunto, sino separadamente, fijando el valor de cada una de ellas y lo contrario importa una flagrante violación a las leyes que regulan la prueba.

Jurisprudencia Quinta Época, Tomo XL, Luna Moisés M. Pagina 862, Tercera Sala.”

Ahora bien las normas y reglas a las que se refiere la mencionada jurisprudencia, en el caso particular de la prueba pericial, responden a una triple naturaleza: subjetivas en tanto se refieren a la personalidad del perito, objetivas las cuales se refieren al contenido y eficacia del propio dictamen emitido con motivo de esta probanza y finalmente adjetivas las cuales son referentes al cumplimiento de los principios generales del procedimiento en la actividad probatoria:

Aspectos subjetivos que deberá apreciar el Juez, para valorar el dictamen pericial:

En primer lugar, el juez deberá estudiar y atender que la persona a cuyo cargo quedará el desarrollo de la peritación cumpla con ciertas condiciones imprescindibles en el desempeño de su cargo como son:

1.- Que el perito cumpla con las condiciones exigidas por la ley adjetiva para poder desempeñar el cargo, como son por ejemplo:

2.- Que Posea un título profesional, en el caso de aquellas carreras que para ser ejercitadas es indispensable esta garantía, que tenga la nacionalidad mexicana, si se trata de un perito oficial etc.

3.-Que el perito demuestre tener un poseer un pleno dominio sobre la ciencia, arte o industria sobre la cual emitirá su dictamen.

4.- Que el perito al emitir su dictamen lo haga libre de coacción, violencia, dolo, seducción o de cualquier otra causa que haya podido influir en él para que el dictamen no se imparcial.

Aspectos adjetivos que deberá apreciar el juez, para valorar el dictamen pericial:

Es una investigación de carácter procesal la que practicará el juzgador sin tomar en cuenta ningún aspecto del contenido de dictamen.

1.- El dictamen pericial, deberá tener naturaleza de acto procesal, es decir que para que exista la peritación, es indispensable que el dictamen forme para de un proceso o de una diligencia previa.

2.- El perito al emitir su dictamen lo hará a consecuencia de un encargo judicial.

El dictamen pericial a diferencia del testimonio no puede ser espontáneo sino que debe ser consecuencia de un encargo judicial, mediante providencia dictada y notificada en forma legal.

a).- Que la práctica de la peritación sea pertinente para demostrar los hechos debatidos.

b).- Que la presentación del dictamen sea legal y dentro del término señalado para tal efecto.

c).- Que no exista prohibición legal para la práctica de esta prueba

d).- El peritaje deberá versar sobre cuestiones de hecho y no de derecho.

e).- Que el dictamen sea personal, es decir que lo emita directamente el perito designado por el juez, el cual no puede delegar sus funciones arbitrariamente.

f).- Que la prueba pericial sea rendida con la debida relación de los hechos que se pretendan probar con ella y señalar las razones por las cuales se considera oportuna.

Aspectos objetivos que deberá apreciar el Juez, para valorar el dictamen pericial.

Estos aspectos se relacionan directamente con el contenido redacción y fundamentación del dictamen:

1.- Que el dictamen este debidamente fundamentado, ser lo más claro y específico en relación a cada una de las cuestiones planteadas, detallar minuciosamente cada una de las investigaciones y operaciones realizadas.

2.- El dictamen debe contener una coordinación lógica y científica entre las conclusiones obtenidas a lo largo de las investigaciones practicadas y las máximas y principios técnicos y científicos en que se fundamentan.

3.- Que las conclusiones del dictamen sean convincentes y no aparezcan improbables, oscuras o imposibles.

Como se puede observar, son varios los aspectos que pueden llegar a influir en la decisión del juez para determinar la fuerza probatoria del dictamen. Separadamente de los aspectos que se mencionaron anteriormente, existen elementos que también tienen una fuerte influencia en esta labor, como es el caso de la impresión que tienen las partes en relación al dictamen, la cual pueden

manifestar las partes ya sea tácitamente o expresamente en caso de que el dictamen sea impugnado u objetado.

Ahora bien, un dictamen puede ser perfecto, en el sentido de que cumple con todas las formalidades, sin embargo no produce en la mente del Juzgador la confirmación de los hechos litigiosos, en cuyo caso el Juez puede asumir dos actitudes; solicitar al perito aclaración y ampliación del dictamen, o bien no otorgarle ningún valor probatorio al mismo, debiendo siempre argumentar y fundamentar su decisión.

CAPITULO V

5.1.- PROPOSICION DE REFORMAR Y ADICIONAR LOS ARTICULOS 1.310 Y 1.311 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO, EN TERMINOS DE LO QUE DISPONEN LOS ARTICULOS 1253 Y 1254 DEL CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.

El día 1º de julio del año dos mil dos, se publico en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Procedimientos Civiles para el Estado de México, expedido con fecha 9 de agosto de 1937, decreto que entrara en vigor a los quince días naturales siguientes a su publicación, es decir, el día 16 de julio de 2002.

Este acontecimiento no podía pasar desapercibido para el que suscribe, por lo que he considerado necesario, desde un punto de vista meramente personal, realizar algunas propuestas con referencia a la reglamentación de la prueba pericial, proponiendo una solución a las carencias que presenta, en base a un análisis comparativo con el Código de Comercio vigente, el cual sirve de pilar para la propuesta de reformar y adicionar los artículos 1.310 y 1.311 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

La reglamentación de la prueba pericial, con el mero transcurso del tiempo ha sufrido diversos cambios en torno a su desahogo y valor jurídico con la finalidad de mejorar la administración de justicia, por ende, el Código de Procedimientos Civiles, fue abrogado el día 1 de julio de 2002, el cual hasta antes de las reformas, establecía lo siguiente (para mayor ilustración se transcriben artículos que establecían la reglamentación de la prueba pericial):

Capitulo IV.

De la Prueba Pericial

Artículo 330.- La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte y en los casos en que expresamente lo previene la ley.

Artículo 331.- Los peritos deben tener título de la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o, estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, a juicio del Juez, aún cuando no tengan título.

Artículo 332.-Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno sólo.

Si fueren más de dos los litigantes, nombraran un perito los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otros las que las contradigan.

Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el Tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados.

Artículo 333.- La parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del primer periodo de la dilación probatoria, por medio de un escrito en que formulará las preguntas o precisará los puntos sobre los que debe versar, hará la designación del perito de su parte, y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo. El Tribunal concederá a las demás partes el término de tres días para que adicionen el cuestionario con lo que les interese, previniéndoles que, en el mismo término, nombren el perito que les corresponda y manifiesten si están conformes con que se tenga como perito tercero al propuesto por el promoverte.

Si pasados los tres días no hicieron las demás partes el nombramiento que les corresponde, ni manifestaren estar conformes con la proposición de un perito tercero, el Tribunal, de oficio, nombra al uno y al otro, observándose lo dispuesto en la parte final del artículo 332, en su caso.

Artículo 334.- Los peritos nombrados por las partes, serán presentados por éstas al Tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberseles tenido como tales, a manifestar la aceptación y protesta de desempeñar su encargo con arreglo a la ley. Si no lo hicieren o no aceptaren, el Tribunal hará de oficio, desde luego los nombramientos que a aquellas correspondía. Los peritos nombrados por el Tribunal serán notificados personalmente de su designación, para que manifiesten si aceptan y protestan desempeñar el cargo.

Artículo 335.- El Juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla.

En cualquier otro caso, señalará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen.

El juez deberá presidir la diligencia cuando así lo solicite alguna de las partes y lo exija la naturaleza del reconocimiento, pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes, y exigirles la práctica de nuevas diligencias.

Artículo 336.- En el caso del párrafo final del artículo anterior, se observarán las reglas siguientes:

I.- El perito que dejare de concurrir sin causa justa, calificada por el Juez, será responsable de los daños y perjuicios que por su falta se causaren;

II.- Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerles cuantas observaciones quieran, pero deberán retirarse para que los peritos discutan y deliberen solos. Los peritos estarán obligados a considerar, en su dictamen, las observaciones de los interesados y del Juez.

III.- Los peritos darán inmediatamente su dictamen, siempre que lo permita la naturaleza del reconocimiento; de lo contrario, se les señalará un término prudente para que lo rindan.

Artículo 337.- Cuando el Juez no asista a la diligencia, los peritos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente, con asistencia o no de las partes.

Artículo 338.- Si los peritos están conformes, extenderán su dictamen en un mismo escrito que presentarán, o en una acta que harán asentar por el Secretario del Tribunal, firmando los dos. Si no lo estuvieren, formularán su dictamen en escrito por separado, del que acompañarán una copia.

Artículo 339.- Rendidos los dictámenes, dentro de las cuarenta y ocho horas del último presentado, los examinará el Tribunal, y, si, discordaren en alguno o algunos de los puntos esenciales sobre que debe versar el parecer pericial, mandará de oficio, que, por notificación personal, se haga del conocimiento del perito tercero, entregándoles las copias de ellos y previniéndole que, dentro del término que le señale, rinda el suyo. Si el término fijado no bastare, el Tribunal podrá acordar, a petición del perito, que se le amplíe.

El perito tercero no está obligado a adoptar alguna de las opiniones de los otros peritos.

Artículo.- 340.- El perito que no rinda su dictamen o lo rinda después del término señalado, sin causa justificada, será responsable de los perjuicios que se causen a la parte por la que hubiese sido nombrado, quedando a consideración del Juez nombrar nuevo perito.

Nota.- El anterior artículo 340 fue reformado por decreto número 146 del 12 de diciembre de 1986, la reforma recayó sobre su última parte que decía: "...la parte por la que hubiere sido nombrado, sin que pueda nombrarse nuevo perito."

Artículo 341.- Los peritos se sujetarán, en su dictamen, a las bases que fije la ley.

Artículo 342.- Si el objeto del dictamen pericial fuere la práctica de un avalúo, los peritos tenderán a fijar el valor comercial, teniendo en cuenta los precios de plaza, los frutos que en su caso produjere o fuere capaz de producir la cosa, objeto del avalúo, y todas las circunstancias que puedan influir en la determinación del valor comercial.

Artículo 343.- El perito tercero que nombre el Juez puede ser recusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces; pero si se tratare de peritos nombrados en rebeldía de una de las partes, sólo esta podrá hacer uso de la recusación.

Artículo 344.- La recusación se resolverá por el Juez, por el procedimiento incidental, a menos que el perito confesare la causa, caso en el cual se admitirá desde luego la recusación y se procederá al nombramiento de nuevo perito.

Artículo 345.- Contra el auto en que se admita o deseche la recusación, no procede recurso alguno.

Artículo 346.- Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo nombró, o en cuya rebeldía lo hubiere nombrado el Tribunal, y, los del tercero, por ambas partes, sin perjuicio de lo que se resuelva definitivamente sobre condenación en costas.

Artículo 347.- Para el pago de los honorarios de que trata el artículo anterior, los peritos presentarán la Tribunal la correspondiente regulación, de la cual se dará vista por el término de tres días, a la parte o partes que deban pagarlos.

Transcurrido dicho término, contesten o no las partes, hará el Juez la regulación definitiva y ordenará su pago, teniendo en consideración, en su caso, las disposiciones arancelarias, Esta resolución es apelable si los honorarios reclamados exceden de veinticinco días de salario mínimo vigente en el lugar. El secretario

será escrupuloso en dar cuenta al Juez, sobre los plazos respectivos y el estudio de los autos; la omisión lo hará acreedor a las sanciones respectivas.

En el caso de que el importe de los honorarios se hubiere fijado por convenio se estará a lo que en el se establezca.

Nota.- El segundo párrafo del anterior artículo 347 fue reformado por decreto número 146 de 2-XII-1986 (G. del G. núm. 117 de 12-XII-1986). Dicho párrafo originalmente decía: “Transcurrido dicho término, contesten a no las partes, hará el Juez la regulación definitiva y ordenará su pago, teniendo en consideración, en su caso, las disposiciones arancelarias. Esta resolución es apelable si los honorarios reclamados exceden de quinientos pesos.”

Ahora bien, de una correcta interpretación de la reglamentación citada, se deduce entre otras cuestiones, que la prueba pericial tenía el carácter de ser una prueba colegiada, es decir, para su perfeccionamiento, era necesario tanto la opinión del perito del actor como la del perito del demandado, supuesto que deriva de que ninguno de los contendientes podía quedar sin perito, pues de no ser así, no tendría valor probatorio alguno el dictamen rendido por el perito de una sola parte; razón por la cual la ley facultaba a los jueces suplir de oficio las deficiencias de los contendientes en juicio; así, si la contraria del oferente de la prueba dejaba de nombrar perito o el nombrado no rendía el dictamen dentro del término que se le concedía, el Juez de oficio hacía el nombramiento de un perito en su rebeldía; de la misma manera, se suscitaba en el caso, de que el perito nombrado por el oferente no aceptara el cargo o no rindiere su dictamen, el Tribunal de oficio hacía los nombramientos que aquella correspondía.

Lo anterior, tenía gran relevancia, por que era menester contar con las opiniones de los auxiliares de la administración de justicia nombrados por cada una de las partes, en la inteligencia que si los dictámenes emitidos resultaban discordantes en sus puntos esenciales, sería nombrado un tercero en discordia, cuyo dictamen sería clave y esencial para dilucidar los hechos controvertidos sometidos a la consideración y decisión del Órgano Jurisdiccional.

Pero los tiempos cambian, la sociedad evoluciona, y entonces las leyes deben ser más rígidas más estrictas, para con ello, evitar entorpecer en forma inadecuada el proceso; por tal motivo y sin lugar a dudas, los legisladores deben de actuar en base a las experiencias cotidianas y necesidades que se suscitan en la práctica y desarrollo de los procedimientos que se ventilan ante los Tribunales, para con ello, producir leyes más eficaces, encaminadas siempre a lograr una verdadera administración de justicia, sin lesionar los derechos de las partes contendientes, de tal manera, que las pruebas reconocidas por la ley, se vayan perfeccionando cada día más e ilustren al Juzgador de manera convincente sin que dejen lugar a dudas su veracidad.

Así, siguiendo con la búsqueda de adecuar a la sociedad del siglo XXI, con un Código de Procedimientos Civiles moderno, que sirva para dirimir apropiadamente las controversias del orden civil; el día primero de julio del año dos mil dos, entro en vigor el nuevo Código de Procedimientos Civiles, para sustituir el expedido el nueve de agosto de 1937, el cual respecto a la prueba pericial establece lo siguiente: (para mayor ilustración se transcriben artículos que reglamentan la prueba pericial):

Capitulo IV. De la Prueba Pericial.

Artículo 1.304. La prueba parcial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requieran conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al Juzgador.

Artículo 1.305. Los peritos deben tener título en la ciencia, arte o industria correspondiente, si estuvieran legalmente reglamentados; en caso contrario o cuando no hubiere en el lugar peritos titulados, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia, a juicio del Juez. En todo caso, deberán cumplir con los requisitos que para ser perito requiere la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

Artículo 1.306. Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno sólo.

En el litis consorcio nombraran un perito los que sostuvieren una misma pretensión y otro los que la contradigan.

Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el Tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados.

Artículo 1.307. La parte que ofrezca prueba pericial exhibirá

El cuestionario precisando los puntos objeto del dictamen.

Artículo 1.308. Admitida la prueba, la contraparte tendrá un plazo de tres días para que adicione el cuestionario y designe su perito.

Artículo 1.309. Dentro de los cinco días siguientes del auto que tenga por nombrado perito, cada uno de ellos presentará escrito de aceptación y protesta del cargo.

En el escrito de aceptación y protesta, el perito señalará sus datos de identificación, su cedula profesional, hará referencia a su experiencia profesional, y manifestará que desempeñará sus funciones con prontitud y bajo los principios de objetividad, probidad y profesionalismo.

El perito será responsable de los daños y perjuicios que cause a la parte interesada, cuando no desempeñe su cargo en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir.

Artículo 1.310. Habrá deserción de la prueba pericial si el perito del oferente:

I.- No acepta y protesta el cargo en el término de ley.

II.- No asiste al desahogo de la prueba, si para ello se señaló día y fecha;

III.- No rinde su dictamen en el plazo fijado.

Artículo 1.311. No habrá lugar al nombramiento de otro perito, si la contraparte del oferente no designa perito, si el nombrado no acepta el cargo, no acude al desahogo o no rinde su dictamen en el plazo fijado.

Artículo 1.312. El juez señalará plazo para que los peritos rindan su dictamen o en su caso, cuando la naturaleza del asunto lo exija, señalará lugar, día y hora para que se lleve a cabo la práctica de la diligencia respectiva, que siempre deberá presidir, pudiendo pedir a los peritos las aclaraciones que estime conducentes.

Artículo 1.313. Cuando el juez señale plazo para que los peritos rindan su dictamen estos practicarán sus peritajes conjunta o separadamente, con asistencia o no de las partes.

Artículo 1.314. Cuando el Juez presida el desahogo de la diligencia, observará las siguientes reglas:

I.- Los peritos practicarán conjuntamente la diligencia en la que los interesados puedan hacerles cuantas observaciones quiera, y están obligados a considerar en su dictamen esas observaciones:

II.- Los peritos dictaminarán inmediatamente, si la naturaleza del negocio lo permite; de lo contrario, se les señalará plazo para que lo rindan.

Artículo 1.315. Si los peritos concuerdan en su opinión emitirán su dictamen en un mismo escrito. Si no lo estuvieren; lo harán en escrito por separado.

Artículo 1.316. Rendidos los dictámenes el Juez los examinará y, si discordaren en alguno o algunos de los puntos esenciales, nombrará únicamente como tercero a un perito oficial del Tribunal Superior de Justicia; quien notificado, de su nombramiento rendirá su dictamen en el plazo que se le fije. Igual designación hará a favor del demandado que no se haya apersonado en el juicio, actuando en rebeldía.

Artículo 1.317. Si el perito oficial no rinde su dictamen en el plazo que se le señale, se le aplicarán medios de apremio, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

Artículo 1.318. El Juez adoptará las medidas necesarias para otorgar a los peritos todas las facilidades que permitan a estos emitir su dictamen.

Artículo 1.319. El perito tercero debe excusarse o puede ser recusado dentro de los dos días siguientes de que se notifique su nombramiento a los litigantes, por las mismas causas que pueden serlo los jueces.

Artículo 1.320. En el escrito de recusación se ofrecerán pruebas; los demás interesados podrán hacerlo dentro de los dos días siguientes. Si se requiere se señalará una audiencia dentro de los dos días siguientes para el desahogo de la mismas y resolución; en caso contrario el Juez resolverá de inmediato.

Cuando el perito confiese la causa, se procederá al nombramiento de otro.

Artículo 1.321. El auto que admita o deseche la excusa o recusación del perito tercero, es irrecurrible.

Artículo 1.322. Los honorarios de cada perito serán pagados por la parte que lo hubiere nombrado, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre condenación en costas.

Ahora bien, según la exposición de motivos de las reformas del Código de Procedimientos Civiles, se hicieron consistir en la necesidad de mejorar la administración de justicia, adecuando estructuras y procedimientos para atender las legítimas demandas de la sociedad de su tiempo.

Sin embargo, es evidente que dichas reformas no cumplen con su propósito primordial, pues si bien es cierto, los legisladores atinadamente decidieron quitarle a la prueba pericial el carácter de prueba colegiada, por que corresponde a las partes impulsar el procedimiento y demostrar su interés jurídico en el desahogo de las pruebas aportadas, **no menos es cierto, que desde un punto de vista meramente personal, en la especie, siguen existiendo deficiencias con respecto al ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial, luego entonces, sin lugar a dudas, es eminente que las reformas, no lograron su cometido principal, pues basta ver, que los artículos 1.310 y 1.311 en la práctica denotan una problemática jurídica, a razón de las siguientes consideraciones:**

Primeramente nos referiremos al artículo 1.310 que establece que habrá deserción de la prueba pericial si el perito del oferente:

- I.-No acepta y protesta el cargo en el término de ley.
- II.- No asiste al desahogo de la prueba si para ello se señalo día y fecha.
- III.- No rinde su dictamen en el plazo fijado.

Ahora bien, del contenido de tal precepto, es lógico evidenciar que el legislador únicamente se enfrasco en señalar las causas en que tiene lugar la deserción de la prueba pericial, sin medir las consecuencias jurídicas que se generarían con tales causales, pues las mismas no se encuentran adecuadas de manera congruente a la época actual y menos aún a las necesidades de nuestra sociedad.

Lo anterior es así, por que para el momento procesal en que se declare la deserción de la prueba pericial, a consecuencia de la tercera causal, es decir, cuando el perito del oferente no rinda su dictamen en el plazo concedido; se da el caso, que el perito de su contraparte para ese tiempo procesal, ya haya emitido su dictamen, sin embargo, en nada le beneficiaria que el perito haya cumplido en tiempo su encargo, pues el legislador omitió otorgarle eficacia probatoria al dictamen rendido por ésta. Situación que en la práctica genera a la contraria del oferente un gasto económico no compensado, pues, para que su dictamen pueda tener valor probatorio o pueda ser tomado en consideración al momento de emitir el fallo correspondiente, esta supeditado a que el oferente necesariamente

emita su dictamen, ya que de no hacerlo habrá deserción de la prueba.

Dicho de otra manera, con la aplicación de tal dispositivo, se lesionan los derechos de la parte contraria al oferente de la prueba, amen, que en la práctica se ocasiona un gasto económico irreparable, el cual no tiene compensación con alguna carga procesal que afecte al oferente por la falta de interés jurídico en el desahogo de la prueba y en el caso concreto beneficie a la contraria que emita su dictamen. En efecto, ofrecida que sea la prueba parcial, se dará vista a la contraria por el plazo de tres días, quien tendrá el derecho de nombrar en tal término perito de su parte y adicionar el cuestionario correspondiente; en ese tenor, resulta indiscutible que la parte contraria debe avocarse a la búsqueda de un perito y negociar con el mismo los honorarios correspondientes; así una vez, que cumple con la carga procesal de hacer su nombramiento, el perito deberá de comparecer al Tribunal a aceptar y protestar el cargo conferido, para que posteriormente rinda su dictamen dentro del plazo concedido para el desahogo de pruebas, que será siempre común para las partes contendientes; en esa medida y atento al seguimiento de los términos procesales para el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial, se vislumbra que se causa un gasto económico irreparable a la contraria del oferente, a consecuencia de que si bien es cierto, la prueba pericial será declarada desierta cuando el perito del oferente no acepte y proteste el cargo, no asista al desahogo de la prueba o no rinda su dictamen en el plazo fijado; no menos es cierto, que para el momento procesal de la ultima hipótesis que establece el artículo 1.310 del Código de Procedimientos Civiles, para de deserción, se suscita en la práctica, el caso de que el perito nombrado por la contraria haya emitido ya su dictamen, y como consecuencia devengado gastos por concepto de los honorarios del perito contratado de su parte; rendición del dictamen, que en nada le favorece, porque al ser declarada desierta la prueba pericial por causa de no haber rendido el dictamen el oferente, es obvio, que quedará sin efecto jurídico alguno el dictamen emitido por la contraria. Es indiscutible, que cuando el perito del oferente no rinde su dictamen en el plazo concedido, se debe declarar su deserción; Es indiscutible que cuando se presenta la hipótesis de la Fracción III del multicitado artículo 1.310, el Juez debe ordenar la deserción de la prueba pericial, sin embargo, es claro que en el acto que así lo declare el Juez, se provoca un daño económico irreparable a la contraria del oferente,

atento, a que los plazos concedidos por el código procesal, para el ofrecimiento (cinco días) y desahogo (quince días), son comunes para ambas partes, también lo es, que aún en el caso, de que la pericial fuese ofrecida en el último día concedido para el ofrecimiento de pruebas, el término para rendir el dictamen, será a partir de que el perito acepte el cargo, quien deberá emitir su dictamen hasta antes de que fenezca el periodo probatorio, siendo el mismo plazo para el oferente; de lo que se deduce incuestionablemente, que el término para el perito nombrado por el contrario del oferente es menor, por que hasta al momento que acepta el cargo ya transcurrieron tres días del plazo probatorio, y más aún, que este dictamen se encuentra a expensas de que el perito nombrado por el oferente rinda su dictamen, ya que de no hacerlo se declarara la deserción de la prueba, quedando el dictamen emitido por el perito de la contraria sin valor probatorio alguno. Circunstancias, que en la práctica provocan que se lesionen los derechos de la contraria del oferente; pues como reiteradamente ya se ha dicho, en la practica suele suceder, que para el tiempo en que el perito de la parte oferente no rinda su dictamen, se da el caso, de que el perito de la parte contraria ya haya emitido su dictamen, sin embargo, no obstante de haberlo emitido en tiempo, tal circunstancia en nada le beneficia, merced, que la prueba pericial será declara desierta, por no haber rendido su dictamen el perito del oferente.

Es eminente que la ley, no establece concretamente ningún valor probatorio para el dictamen exhibido y rendido por el perito de la contraria, cuando el oferente incurre en cualquier causal de deserción de la prueba, y mucho menos, establece una carga procesal que vaya en contra de los intereses del oferente por su falta de interés en el desahogo de la prueba pericial; lo que se traduce, que los gastos económicos que realiza la parte contraria del oferente, para el ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial no se ven compensados con una carga procesal que vaya en contra de los intereses del oferente. A esto es innegable, que la ley debe establecer un beneficio, a quien si demuestra su interés jurídico en el desahogo de la prueba pericial, es decir, que se le otorgue valor probatorio al dictamen del perito nombrado por el contrario del oferente, sin que haya lugar a declarar la deserción, cuando ante la actitud omisa y negligente del oferente no rinda su dictamen.

A mayor abundamiento, es indiscutible que si por negligencia o falta de interés jurídico, el perito del oferente no emite su dictamen en el plazo concedido para ello, trae como consecuencia la deserción de la prueba, lo que en la especie, ocasiona gastos económicos irreparables a su contraparte, quien si rindió su dictamen; esto es así, por que la ley no estableció sancionar la conducta omisa del oferente, otorgando en su caso, un valor probatorio al dictamen pericial de la parte contraria, como si el perito hubiese sido ofrecido de común acuerdo por ambas partes litigiosas.

Incuestionablemente, lo previsto por el artículo 1.310 del Código procesal en estudio, resulta fuera de toda realidad jurídica, al no encontrarse plenamente adecuado a las necesidades de nuestra sociedad, pues queda claro, que ordena la deserción de la prueba, pero no decreta carga procesal alguna, que sancione la falta de interés jurídico del oferente, y que cuya conducta omisa, beneficie a su contraria, cuando el perito de esta si emita su dictamen; pues es de explorado derecho, que atento a los principios relativos a la carga procesal, interés jurídico y principio dispositivo, incumbe a las propias partes impulsar el procedimiento y realizar las gestiones necesarias para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, a fin de acreditar su acción o defensas y excepciones, ya que son ellas las que tienen la obligación de proporcionar los elementos convictivos para llegar al conocimiento de la verdad y no el Juez.

Por lo que se refiere al artículo 1.311 del ordenamiento legal en estudio, de la misma manera que el artículo que antecede, resulta ineficaz, por que como lo he establecido con antelación, desde un punto de vista muy personal, he considerado que tal dispositivo, es inconcuso por que es de apreciarse que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en el capítulo correspondiente a la prueba pericial, no establece la oportunidad de nombrar dos veces perito en la misma materia, por lo que resulta inadecuado establecer que no habrá lugar al nombramiento de otro perito, cuando la parte contraria del oferente concorra en las siguientes causales: si la contraparte del oferente no designa perito, si el nombrado no acepta el cargo, no acude al desahogo o no rinde su dictamen en el plazo fijado.

Lógico es suponer, que si la propia ley, no establece la posibilidad de nombrar perito dos veces, debe bastar con entender, que si la parte contraria al oferente no nombra perito de su parte dentro del término que establece el artículo 1.308 del Código en estudio, es decir dentro del plazo de tres días, es obvio que perdió el derecho para nombrar perito; empero el artículo 1.152 del mismo ordenamiento, establece que concluidos los plazos fijados a las partes se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía. De lo que se colige que el legislador utilizó palabras mal empleadas y contradictorias con el precepto últimamente citado.

Con las últimas reformas del Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México, la prueba pericial dejó de ser una prueba colegiada, algo que considero plenamente atinado por parte de los legisladores, pero, es preciso destacar, que tales reformas no fueron suficientes para estimar que las mismas cumplieron con su cometido primordial, por que los artículos 1.310 y 1.311 del ordenamiento procesal en estudio, dejan mucho que desear con la intención que el legislador pretendió y quiso darles, pues es eminente, que las causales a que se refiere el primero de los numerales citados, no deben ser motivo de deserción de la prueba pericial, sino más bien, un motivo o causa que permita sancionar la falta de interés jurídico que demostró el oferente en el desahogo de la prueba pericial. En el entendido, que la deserción debe enfocarse en igualdad para ambas partes cuando sus respectivos peritos no acepten el cargo conferido, no asisten al desahogo de la prueba si parra ello se señalo día y hora o no rinden su dictamen en el plazo fijado.

Esgrimidas con antelación, las problemáticas que presentan en la actualidad los artículos 1.310 y 1.311 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, propongo que para lograr un sano equilibrio procesal entre las partes, es menester reformar tales dispositivos, tomando como base lo preceptuado por los artículos 1253 y 1254 del Código de Comercio vigente, que establecen lo siguiente:

Artículo 1253. Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

I.- Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba, los puntos sobre los que versara y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cedula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de este, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;

II.- Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión;

III.- En caso de estar debidamente ofrecida, el Juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cedula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y de protesta del cargo de peritos;

IV.- Cuando se trate de juicios ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a cumplir dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tengan por designados tales peritos, conforme a lo ordenado en el párrafo anterior, quedando obligados los peritos, en estos casos a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo;

V.- Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y estos resulten sustancialmente contradictorios, se designará al perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de éste Código;

VI.- La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por esta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta tal prueba;

VII.- Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado, así como ha presentarlos cuantas veces sea necesario al Juzgado. También quedarán obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, debiendo presentar los peritos el original de su cedula profesional, o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo;

VIII.- Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetaran, y

IX.- También las partes en cualquier momento podrán manifestar conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hace observaciones al mismo que serán consideradas en la valoración que realice el Juez en su sentencia.

ARTICULO 1254. El Juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente para que los peritos dictaminen.

En el supuesto de alguna parte no designe el perito que le corresponde, o aquel que haya designado no comparezca en la forma señalada a aceptar el cargo o no presente su dictamen, el tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiese sido nombrado de común acuerdo. Sin ninguno de los peritos rinde su peritaje, la pericial que se hubiere propuesto se declarará desierta por imposibilidad para recibirla.

Inobjetablemente, de los preceptos transcritos con antelación, se vislumbra que la prueba pericial, se adecua perfectamente a las necesidades y progresos de la sociedad, **luego el que suscribe, no duda en proponer reformar el Código de Procedimientos Civiles, en términos de lo que dispone el Código de Comercio, en lo referente únicamente a las causas de deserción y valoración de la prueba pericial, siempre atendiendo a que la reglamentación de la prueba pericial en el Código de Comercio, sea contundente para evitar los llamados chicaneos; esto es así, por que, quien ofrece la prueba pericial, es indudable que le recae la carga probatoria e interés jurídico de realizar todos los tramites tendientes a su desahogo, ya que de no hacerlo, puede darse el caso, que el dictamen emitido por el perito de su contraria, se tome en cuenta como si hubiese sido nombrado de común acuerdo, lo que en la especie lo obliga desahogar la prueba pericial. Ante ello, es indiscutible que el Juez, goza de mayor elementos posibles a fin de llegar al conocimiento de la verdad, tomando como referencia la conducta omisa de una de las partes, la cual genera la presunción de la verdad, así como el dictamen emitido por el auxiliar de la administración de justicia, que adminiculados causan mayor animo en el criterio del Juzgador.**

De igual manera, sucede con la contraria para el caso de no hacer su respectivo nombramiento; por lo que, es indiscutible que al ofrecerse la prueba pericial, existe la obligación procesal del oferente y de su contrario de procurar su desahogo, en el entendido que de no hacerlo, podrá verse afectada en los hechos que pretende acreditar con la pericial.

Después, del análisis de los ordenamientos materia de estudio y para que la administración de la justicia en los Tribunales del Estado de México, sea más eficaz, propongo la reforma de los artículos 1.310 y 1.311 del Código de Procedimientos Civiles, de esa entidad para quedar de la siguiente manera:

Deserción de la pericial

Artículo 1.310. Habrá deserción de la prueba pericial en los siguientes casos:

I.- Si el perito del oferente no acepta y protesta el cargo en el término de ley, siempre y cuando, la contraria no haya hecho la designación que le corresponde.

II.- Si los peritos nombrados por las partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido.

III.- Cuando los peritos nombrados por las partes no asistan al desahogo de la prueba, si para ello se señaló día y fecha.

Cargas procesales por la falta de nombramiento de perito.

Artículo 1.311. Si la contraria no designare perito, o el perito por esta designado, no presentará el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

Cuando el perito designado por alguna de las partes, no comparezca en la forma señalada a aceptar el cargo o aceptado y protestado, no presente su dictamen pericial en el término concedido, el Tribunal entenderá que dicha parte se conforma con el peritaje que rinda el perito de la contraria, como si hubiere sido nombrado de común acuerdo.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, no comparezca en la fecha señalada para el desahogo de la prueba, si para ello se señalo día y hora, se entenderá que

dicha parte se conforma con el estudio que emita el perito compareciente.

Las anteriores reformas son enfocadas a tener una administración más justa y equitativa, que trae como consecuencia que desde el momento en que el oferente ofrece la pericial, esta advertido que de no emitir el perito nombrado de su parte el dictamen que le corresponde, se reinvertirá una carga procesal en su contra, que más que beneficiarle le perjudicara en los hechos que pretendía probar con la prueba pericial.

Esperando, que sean tomadas en cuenta mis consideraciones, por estimarlas pertinentes y urgentes, para reformar el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en lo que respecta a las causas de deserción de la prueba pericial, con el objeto de que entre más evolucione la sociedad, también lo pueda hacer de la misma forma el derecho, y que grandioso sería tener un derecho, que permita una administración de justicia justa y equitativa.

5.2.- EL INTERES JURIDICO, LA CARGA PROCESAL Y PRINCIPIO DISPOSITIVO, COMO ELEMENTOS DE GRAN IMPORTANCIA PARA LA ADICION Y REFORMAS PROPUESTAS.

A manera de redundancia, es preciso señalar que la prueba pericial, es un medio de prueba que resulta ser necesaria, cuando durante en el proceso, la apreciación de un hecho no jurídico controvertido, requiere por 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.

Eminentemente la pericial, es el medio de prueba por el que se brinda la opinión que emite una persona llamada a juicio como auxiliar de la administración de la justicia, que con base a un examen de hechos que requieren de conocimientos especiales, otorga su parecer acerca de cuestionamientos realizados por las partes, para dilucidar la

existencia o no de un hecho controvertido, con la finalidad de obtener una resolución favorable.

En ese contexto, indiscutiblemente la prueba pericial, es un medio de convicción reconocido y regulado expresamente por la ley, la cual impone a las partes la facultad de acreditar su acción, defensas y excepciones según sea el caso, cuando se requieran conocimientos especiales.

Así, en base a las pruebas reconocidas por la ley, las partes quedan obligadas a proporcionar los elementos necesarios que causen animo en el arbitrio del Juzgador para que al momento de emitir el fallo correspondiente, sean tomadas en consideración, esto en atención a que ni la prueba en general, ni los medios de prueba son renunciables.

Ahora bien, por que el interés jurídico, la carga procesal y el principio dispositivo, como elementos de gran importancia para la adición y reformas propuestas para el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, mismas que quedaron enunciadas en el capitulo que antecede:

Primeramente y para entender con precisión el desarrollo del presente capitulo, me permito dar una definición de cada uno de los principios en cita, y de los cuales el legislador nunca se debe de apartar, para lograr un procedimiento judicial estricto, que tenga como consecuencia siempre el evitar los retrasos innecesarios, con cuestiones a las que se les pueda dar una doble interpretación y que sean motivo para los abogados postulantes sin ética, realizar los llamados chicaneos:

CARGA DE LA PRUEBA:

La carga de la prueba existe como una necesidad en el proceso, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba, con un fallo desfavorable.

La carga de la prueba es la facultad que tienen las partes (actor y demandado) en juicio, para probar su acción o defensas y excepciones según sea el caso, por consiguiente deben hacer valer los hechos que quieren que sean tomados en consideración por el Juez. De la misma manera la debemos de entender como el deber de las partes de aportar al Juzgador todos los elementos de convicción a través de los medios de prueba permitidos por la ley, para probar el derecho que dicen tener.

El Código de Procedimientos Civiles, para el Estado de México, en su numeral 1.252, establece que corresponde al actor probar los hechos constitutivos de su acción y al demandado los de sus defensas y excepciones; estableciendo para tal efecto las reglas de la carga de la prueba mediante los artículos 1.253 y 1.254 que a la letra dice: “El que afirma tendrá la carga de la prueba, de sus respectivas proposiciones de hecho, y los hechos sobre los que la contraparte tenga a su favor una presunción legal. Aduciendo que el que niega sólo esta obligado a probar cuando:

- I). La negativa envuelva la afirmación de un hecho;
- II). Se contradiga la presunción legal que tenga en su poder el colitigante;
- III). Se desconozca la capacidad;
- IV). La negativa fuere elemento constitutivo de la acción o de la excepción.

En ese contexto, en resumen podemos decir, que la carga de la prueba es la exigencia jurídica que tienen las partes en juicio para, demostrar los hechos de su demanda o contestación a ésta, según sea el caso, mediante los medios de convicción correspondientes, atento a las reglas que se establecen para tal efecto por la propia ley.

EL PRINCIPIO DISPOSITIVO.

El principio dispositivo, es considerado como un principio rector del procedimiento, toda vez que nadie puede ser obligado a ejercitar una acción contra su voluntad, ni continuar el ejercicio de la ya iniciada, sin embargo, es una facultad concedida a las partes de disponer del material del pleito o sea de fijar las cuestiones litigiosas que someten a la decisión del juez o tribunal. Por consecuencia los tribunales civiles, por regla general nunca deben de actuar de oficio, lo que se ha expresado en la doctrina por medio de la siguiente máxima “no hay juez sin actor”, o lo que es lo mismo, para que un tribunal civil pueda actuar, es necesario que una persona ejercite la acción procesal.

Según el principio dispositivo, corresponde a las partes litigiosas dar el impulso al procedimiento, en referencia a que el Juez no actúa de oficio, por ende, deberán instar ante el órgano jurisdiccional que compete, solicitando siempre el avance del juicio mediante la etapa procesal que continúe y que lo permita.

INTERES JURIDICO.

Para que un litigio exista hace falta, ante todo, que existan dos personas y frente a ellas un bien. Estos son los elementos simples del conflicto de intereses; luego entonces, el conflicto de intereses es un litigio, siempre que una de esas dos personas formule contra la otra una pretensión y ésta le oponga resistencia.

El litigio no puede existir sin dos sujetos distintos. Por ello, los sujetos del mismo son necesariamente dos. Precisamente por que el conflicto de intereses trascendente para el derecho tiene dos sujetos, cada uno de ellos recibe el nombre de parte.

Así como los intereses en litigio no pueden dejar de ser dos, así tampoco pueden ser más de dos, y por tanto, no pueden ser más de dos los sujetos del mismo. Como el conflicto es una relación entre los interesados, es evidente que si estos fuesen más de dos, la relación no podría ser una sola.

Que los sujetos del litigio no puedan ser más de dos, no quiere decir que las personas interesadas en el litigio hayan de ser sólo dos. No ha de confundirse el sujeto del litigio con el hombre; quien recuerde que el conflicto puede enfrentar, no ya intereses individuales, sino así mismo intereses colectivos, se dará cuenta de que sujeto del litigio puede ser, en lugar de un hombre u grupo de ellos.

De ese modo, la noción de sujeto de la acción, junto a la de sujeto del litigio. Son dos nociones inversas: sujeto del litigio es aquel respecto del cual se hace el proceso y que, por tanto, sufre sus consecuencias; sujeto de la acción es quien lo hace o por lo menos quien concurre a hacerlo y, de ese modo, a determinar aquellos efectos. El contraste se perfila claramente entre una función activa y una función pasiva.

En ese entendido, aunque la acción corresponda a ambas partes, es distinta la posición de ellas en el proceso, y por tanto, reciben en él nombres diferentes. En principio la diferencia la proyecta el litigio sobre el proceso, distinguiéndose en el primero la parte que pretende, de la parte contra quien se pretende, la primera asume la iniciativa del proceso y la otra la soporta.

En el proceso de conocimiento quien asume la iniciativa se llama actor y quien la soporta demandado. Pero no existe coincidencia absoluta entre actor y demandado, por un lado, y sujeto activo y pasivo de la pretensión, por otro.

De lo anterior se deduce que el interés jurídico, esta concebido, por la facultad que tienen dos personas de concurrir ante el órgano jurisdiccional, (una para interponer demanda y otra para contestar la referida demanda), respecto de un conflicto de intereses entres ambas partes, cuya finalidad principal de cada parte, es la de aportar en el proceso los elementos probatorios necesarios, para obtener una resolución favorable a sus intereses.

En el entendido que si bien en cierto, ningún sujeto de derecho, puede ser obligado a acudir ante el órgano jurisdiccional a deducir sus derechos dentro del término que la ley establece (contestación de demanda), y continuar con la secuela procesal hasta su conclusión, no

menos es cierto, que la misma ley establece una carga procesal para tal caso, sin que, esto quiera decir, que el sujeto de derecho rebelde, deje de tener interés jurídico en el juicio.

De lo que se concluye, que independientemente de que nadie esta obligado a comparecer ante los tribunales competentes, a reclamar su pretensión o salir en defensa de la pretensión que se le reclama, es evidente que cuando acontece tal situación y se integra la litis con el emplazamiento de la parte demandada, existe un interés jurídico de los sujetos de derecho o mejor conocidos como partes (actor y demandado), quienes se encuentran plenamente obligados a culminar las etapas procesales establecidas por la ley, aportando los elementos de convicción necesarios para obtener una resolución favorable a su derecho; en el entendido que de no comparecer la parte demandada a deducir sus derechos en juicio, será sancionado con una carga procesal, que repercutirá en su contra, al momento de emitir el fallo definitivo. (artículo 2.119 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que establece que transcurrido el término para contestar la demanda, se tendrá al demandado por presuntamente confesados los hechos que se le reclaman si el emplazamiento fue personal y directo al demandado o por contestada en sentido negativo en cualquier otro caso).

Ahora bien, dada la finalidad y la propia y especial naturaleza jurídica de los principios citados con antelación, considero pertinente establecer lo siguiente con respecto a la importancia que tienen cada uno de ellos, para las reformas y adiciones propuestas al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, referente a los artículos 1.310 y 1.311.

Se trata, de tres principios íntimamente ligados uno con el otro, que deben aducir, una mayor atención por los legisladores, al momento de proyectar las normas que han de regir a una sociedad. En efecto, la carga de la prueba, el principio dispositivo, y el interés jurídico, son tres principios, que sin lugar a dudas, imponen a las partes litigiosas, la necesidad de aportar los elementos de convicción que se encuentran a su alcance y que sean necesarios para demostrar la verdad de los hechos que han sido sometidos a la decisión y consideración del Órgano Jurisdiccional. Incuestionablemente los principios citados, en el procedimiento civil, cumplen un papel muy

importante, pues basta ver, que es a las propias partes en juicio, a quienes corresponde, ejercitar la acción del Órgano Jurisdiccional, ofrecer las pruebas que a su derecho corresponda, e impulsar el procedimiento hasta su culminación, a fin de obtener un fallo favorable.

Es viable comprender, que si bien la ley, no obliga a ninguna de las partes, a acudir ante los Tribunales a deducir su derecho, también lo es, que cuando, se ejercita la acción jurisdiccional y se integra la litis con el emplazamiento de la parte demandada; atendiendo a los principios de interés jurídico, carga de la prueba, y principio dispositivo, esta debe salir oportunamente en defensa de su derecho, mediante la contestación de demanda y el ofrecimiento de sus pruebas respectivas, por que de no hacerlo, es indiscutible que le surtirán efectos las cargas procesales establecidas por la ley, como por ejemplo, que si el demandado, no contesta demanda en el plazo concedido para ello, se le tendrá por confeso presuntivamente de los hechos de la demanda si el emplazamiento fue personal con el demandado o por contestada en sentido negativo, si se hizo en alguna otra forma.

Atento a los principios citados, cuyo objetivo primordial, es dejar ver, que corresponde a las propias partes en litis, allegar al Órgano Jurisdiccional, los elementos de prueba que permitan ver al juez la verdad histórica y real de los hechos controvertidos, impulsando el procedimiento en todas sus etapas, hasta su culminación. Es eminente, que tales principios, han provocado en el criterio de los legisladores imponer cargas procesales a las partes que no ejerciten su derecho en el plazo que se les haya concedido, lo cual, sin lugar a dudas les afecta a sus intereses al momento de dictar la sentencia definitiva.

Carga procesal, que desde luego, los legisladores omitieron en la reglamentación de la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, atendiendo, a que no reglamenta carga procesal alguna para el oferente de la prueba, cuando por su negligencia e irresponsabilidad, se declara la deserción de la misma, por incurrir en los siguientes supuestos: si el perito del oferente de la prueba pericial, no acepta el cargo, no acude a la fecha señalada para el desahogo de la prueba, o no rinde su dictamen en

plazo concedido. Circunstancia que innegablemente afecta al contrario del oferente, por que no obstante que su perito si rinda su dictamen en el tiempo concedido, no tendrá ningún valor, hasta en tanto sea emitido el dictamen del perito del oferente, por que de no ser así se declarara la deserción de la prueba.

Luego entonces, en apoyo a los tres principios en estudio, pertinente es, que los legisladores, reglamenten una carga procesal, para el oferente de la prueba pericial, en el caso, de que por su irresponsabilidad, el perito nombrado de su parte no emita su dictamen en el tiempo concedido para ello; carga que debe consistir, en que si su perito no emite su dictamen en el plazo concedido, se deberá estar a lo dictaminado por el perito de su contraparte, como si hubiese sido nombrado de común acuerdo.

Propuesta, que debe ir basada siempre, a lo estatuido a los tres principios en estudio, los cuales nos dejan ver, que el procedimiento se encuentra bajo la propia responsabilidad de las partes litigiosas y no del Juez, quien únicamente se encarga de vigilar que se cumplan con las formalidades establecidas por la ley en cada juicio. Luego entonces, al decretarse una propuesta de reforma, como la establecida en el capítulo que antecede, en ningún momento lesiona los derechos de las partes, quienes deben ser sabedoras de la carga procesal que le impone la ley, para el caso de no cumplir con la obligación procesal que les imponen los principios en comento, pues como se ha dicho, es a ellas, a las que les corresponde allegar todos los medios de convicción para el conocimiento de la verdad.

En ese entendido, tanto la carga de la prueba, el principio dispositivo y el interés jurídico, sirven como una causa generadora a fin de promover las reformas de los artículos 1.309 y 1.310 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, atento, a que es a las partes a quienes corresponde instar para lograr un buen procedimiento que permita ver al Juez la verdad de los hechos sometidos a su consideración, por lo que las cargas que se implementen en la regulación de la prueba pericial, en nada les debe perjudicar, si cumplen fielmente con el desahogo de sus pruebas, demostrando siempre su interés jurídico.

CONCLUSIONES.

1.- Evidentemente, la prueba pericial, en toda controversia judicial, resulta ser, un método de convicción, necesario, para llegar al conocimiento de la verdad cuestionada, cuando en la esencia se requieran conocimientos científicos, tecnológicos o bien de la experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de auxiliar al Juez, atendiendo a que si bien, este es un perito 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 especializados o de amplia experiencia.

2.- Para lograr que la prueba pericial cumpla con su cometido principal, es primordial que el ordenamiento que la regule, en el caso concreto, Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, encuentre congruencia con la sociedad de la época actual y se ajuste plenamente a las necesidades de la misma, siendo necesario para ello, reforma y adicionar los artículos 1.310 y 1.311 del ordenamiento legal en cita, tomando como base y referencia, lo estatuido por los artículos 1253 y 1254 del Código de Comercio, en atención a que el código de Comercio, funge y se establece como una ley, que no da cabida a un sistema defectuoso, en el cual los litigantes se basen para actuar de mala fe, con cuestiones no formuladas en tiempo o con recursos frívolos e improcedentes. Con esto nos referimos plenamente a la prueba pericial, que entre los ordenamientos que la regulan, prevé la carga procesal, el interés jurídico y el principio dispositivo, que obligatoriamente se debe de otorgar a las partes en litis para probar su acción o defensas y excepciones, cuando sean requeridos conocimientos técnicos o especiales para llegar a la verdad. El legislador no debe pasar por alto el principio dispositivo, la carga procesal e interés jurídico, ya que son la base para un derecho estricto y sin atenuantes que en la práctica provoquen la llamada chicana o el retraso procesal innecesario, con cuestiones que obligatoriamente les corresponden a las partes y no al Juez.

3.- Con la reforma propuesta de los artículos 1.310 y 1.311 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, se evitaría indudablemente un gasto económico irreparable a la contraria

del oferente de la prueba pericial, y se crearía desde luego, una carga procesal para el oferente omiso, irresponsable y negligente en el desahogo de la prueba pericial; terminando con ello, que la prueba pericial sea declarada desierta, cuando el perito del oferente no rinda su dictamen.

4.- Incuestionablemente con la carga procesal que se imponga al oferente, inobjetablemente, este se vería obligado a desahogar la prueba pericial, apercibido que en caso de no hacerlo, se estará a lo dictaminado por el perito de su contrario, como si hubiese sido nombrado de común acuerdo.

5.- La carga procesal que se impone al oferente, trae como consecuencia que cuando este no rinda su dictamen en el plazo fijado, será tomado en cuenta el dictamen pericial de la contraria, lo que en la especie, se traduce que el gasto que hizo en la contratación del perito su contraria, no fue inútil y más aún que su esfuerzo de haber concluido el desahogo de la prueba pericial, le debe ser compensado al momento de que se emita la sentencia definitiva, sin que esto signifique que por el hecho de que la pericial le favorezca, tenga la razón, de los hechos controvertidos, pues es de explorado derecho, que su valor quedara al arbitrio del Juez.

BIBLIOGRAFIA.

1. **ALSINA HUGO.** TRATADO TEORICO PRCATICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. EDITORIAL EDIAR. TOMO II, BUENOS AIRES REP. DE ARGENTINA, 1958 SEGUNDA SECCION.
2. **ARELLANO GARCIA CARLOS.** PRACTICA FORESE MERCANTIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1984.
3. **BRISEÑO SIERRA HUMBERTO.** DERECHO PROCESAL. EDITORIALCARDENAS EDITORES, MEXICO 1969.
4. **CHIOVENDA JOSE.** PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1940.
5. **DE PINA VARA RAFAEL.** PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1940.
6. **FLORIAN EUGENIO.** DE LAS PRUEBAS EN PARTICULAR, EDITORIAL TEMIS, TOMO II, BOGOTA COLOMBIA, 1990 TERCERA EDICION.
7. **TOMAS MORO FUNDACION.** DICCIONARIO JURIDICO ESPASA-CALPES. EDITORIAL ESPASA-CALPES, MADRID ESPAÑA 1991.
8. **GARCIA MAYNES EDUARDO.** INSTRODUCCION AL ESTUDIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRUA MEXICO1988.
9. **GOMEZ LARA CIPRIANO.** DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL HARLA, MEXICO 1991. QUINTA EDICION.
10. **KIELMANOVICH JORGE L.** MEDIOS DE PRUEBA , EDITORIALABELEDOPERRUT, BUENOS AIRES REP. ARGENTINA 1993.

11. MATEOS ALARCON MANUEL. LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL, EDITORIAL CARDENAS EDITORES, MEXICO 1979.

12. DR. MORENO GONZALEZ RAFAEL. CUESTIONES PERICIALES. EDITORIAL VIRGINIA MEXICO 1993.

13. OVALLE FAVELA JOSE. DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL HARLA, MEXICO 1987, SEGUNDA EDICION.

14. PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1985, DECIMO PRIMERA EDICION.

15. PEREZ PALMA RAFAEL. GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL CARDENAS. EDITORES MEXICO 1992, SEGUNDA EDICION.

16. TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO. EL INJUICIAMIENTO MERCANTIL, EDITORIAL ESFINGE MEXICO 1973.

17. WITTHAUS RODOLFO E. PRUEBA PERICIAL, EDITORIAL UNIVERSIDAD BUENOS AIRES REP. DE ARGENTINA 1991.

18.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL MEXICANO. EDITORIAL TRILLAS 1 REIMPRESION 1977.

19.- LESSONA CARLOS. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN EL DERECHO CIVIL. EDITORIAL REUS, TOMO IV, MADRID.

LEGISLACIONES

1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL SISTA AÑO 2001

2. CODIGO DE COMERCIO, EDITORIAL SISTA, AÑO 2007.

3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO, EDITORIAL SISTA, AÑO 2007