

REGULACION DE LA PRUEBA DE PERITOS (PRUEBA PERICIAL)
DENTRO DEL PROCESO CIVIL Y PENAL, ASI COMO EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA REPUBLICA
MEXICANA

JAVIER ORELLANA RUIZ

Dentro del Proceso Civil y Penal, así como en los diversos procedimientos administrativos, la Prueba Pericial o Prueba de Peritos, se ha desvirtuado casi totalmente al grado de ser débil su eficacia probatoria, y no por el hecho de la prueba en sí, sino como atinadamente nos dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Tesis que se encuentra en el Suplemento de 1956, Primera Sala, página 356, con relación al Amparo Directo 235/953.

“La experiencia ha demostrado que, en la generalidad de los casos, cada perito se convierte en defensor de la parte que lo nombró...”

Por consecuencia, los peritos se olvidan de que si bien es cierto que son propuestos por las partes, conocen por encargo del Juez, convirtiéndolos por tal motivo en Auxiliares de la Justicia y, de ninguna manera, tales peritos representan a las partes, sino, recordemos a CARNELUTTI, que en su Derecho Procesal (Tomo III, pág. 222) nos dice: “EL PERITO CONOCE POR ENCARGO DEL JUEZ, DE AQUI QUE PARTICIPEN DE LA NEUTRALIDAD QUE CARACTERIZA AL JUEZ, CUYOS AUXILIARES SON...”

En estas condiciones, y con el objeto de hacer más efectiva la citada prueba, efectué un estudio-proyecto por medio del cual se eliminan antiguos métodos, y el Juez tenga mayores medios de apreciación y pueda lograr un criterio propio y por el cual dé un fallo justo y apegado a Derecho.

Pero antes de entrar en materia, debemos hacer algunas consideraciones acerca de la prueba de peritos y cuáles son las acepciones del término pericia, con independencia de que este término tenga o no una significación procesal probatoria.

Puede emitirse una noción sustancial, general, del perito y, otra formal, en cuanto a que éste es un instrumento personal de la prueba. En la primera significación, el perito es la persona con conocimientos especializados; en la segunda, el perito es la persona llamada al proceso para

aportar máximas de experiencia con la finalidad de realizar una prueba. (Clara Olmedo: Tratado de Derecho Procesal Penal).

La primera noción —que es la que nos interesa— refiere el concepto sustancial de la persona experta. Sustancialmente, son peritos aquéllas personas calificadas en razón de su técnica, su ciencia o sus conocimientos del arte o, en otras palabras, de su cultura en materias que no son conocidas con precisión, por el común de las gentes.

Los términos, conocimientos especializados, debemos entenderlos en toda su comprensión: Todo tipo de conocimientos que escapen de la cultura común de las gentes. Es perito un científico de reconocido prestigio, y lo es un agricultor, en aquello que conoce como consecuencia en los campos de la ciencia, arte o práctica que conoce.

Perito es, por lo tanto, la persona entendida, el individuo competente, idóneo, por tener unas determinadas aptitudes y conocimientos, por poseer una adecuada capacidad.

Los conocimientos de la persona perita podrán versar:

1o. Sobre las ciencias: Conjunto de conocimientos de las cosas por sus principios y causas. El concepto de ciencia es amplio, ya que incluye las ciencias físicas, matemáticas, naturales, las ciencias del espíritu, etc.

2o. Sobre el arte: Conocimientos sobre cualquiera de las artes, que tienen por objeto expresar belleza, pintura, escultura, arquitectura, música, literatura, etc.

3o. Sobre la práctica o técnica: Conocimientos que llevan consigo la habilidad para usar los procedimientos y recursos de que se sirve la ciencia. Cuando esos conocimientos son fruto de una simple repetición de actos, que no ha necesitado especiales estudios, son estrictamente prácticos.

Ahora bien, en un sentido más amplio, esos tres tipos de conocimientos entran en el concepto de conocimientos técnicos, pues la técnica como sustantivo, puede referirse al conjunto de reglas según las cuales debe realizarse un trabajo con el objeto de que esté bien hecho. En consecuencia, utilizaremos el término de "conocimientos técnicos" como sinónimo de conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

La naturaleza jurídica de la prueba de peritos

La naturaleza procesal de la prueba de peritos es tan patente, como los demás medios de prueba, por lo que no cabe poner en duda su naturaleza procesal que se desarrolla en la fase probatoria del Juicio Civil o Penal.

Tradicionalmente, se ha ubicado la pericia en el campo de la prueba en las legislaciones, como testimonio de esta tradición; podríamos citar la casi totalidad de las legislaciones procesales europeas y sudamericanas vigentes, promulgadas en el siglo pasado y en los primeros lustros del pre-

sente. Una de ellas, cuando menos, y creo que es la más antigua, es la del cotejo de letras, que ya aparece en las partidas de Alfonso X, el Sabio, (año de 1265), Ley 118, del Título 18, de la Partida 3a.).

En consecuencia, gran parte de la doctrina considera a la pericia como un medio de prueba que consiste en los elementos que el perito pone de manifiesto con el procedimiento técnico o práctico que emplea para su examen.

En todos los textos legales más modernos, y en nuestra legislación, consideran al perito como un Auxiliar del Juez, por motivo de que el dictamen no suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valorización de hechos y circunstancias, por ello, la actividad del perito debe ser considerada como auxilio para el Juez, ya que la actividad del perito es proporcionar al Juez lo que éste no tiene y, sin embargo, necesita para cumplir su función específica, en tales circunstancias, muchos autores sustituyen el nombre de perito por el de consultor técnico o asesores expertos.

Sobre la discusión doctrinal, en torno a si la pericia es un medio de prueba o un auxilio para el Juez, falta una solución definitiva, posiblemente porque sea imposible darla en términos absolutos. Se adaptan, en consecuencia, posturas eclécticas.

La contraposición, entre pericia medio de prueba y auxilio para el Juez, está en función del concepto que se admita como medio de prueba, por nuestra parte pensamos que ambas posturas no están reñidas. La pericial es un medio de prueba, lo que no es obstáculo para que represente un especial auxilio a la actividad que el Juez desarrolla en el procedimiento probatorio. Este auxilio tiene más relieve, normalmente, que el proporcionado por los demás medios de prueba. Todas las personas que intervienen en la prueba pueden ser consideradas auxiliares del Juez, aunque de un modo diverso que el perito. Además, la pericia no es sólo una ayuda para el Juzgador, sino también para los litigantes, dado que la prueba pericial viene a ser una garantía de que se juzgarán correctamente los hechos controvertidos, necesitados de integración técnica.

Si bien es cierto que la pericia representa una cooperación en auxilio del Juez, también es cierto que no supone una colaboración a la función propiamente jurisdiccional. La actuación pericial no sustituye la misión judicial, ya que el perito no es un árbitro que forme total o parcialmente la decisión del Juzgador, sino que, como los demás medios de prueba, intenta tan sólo producir la convicción judicial.

Por otra parte, tampoco significa un auxilio al cometido jurisdiccional específico, pues aún en casos de dependencia administrativa de la jurisdicción, esta dependencia será orgánica, no funcional.

Caracterización de la prueba de peritos

Esas exposiciones doctrinales, en torno a la naturaleza jurídica de la pericia, evidentemente nos llevan a pensar que nos encontramos ante un medio de prueba "sui generis", peculiar; presenta puntos de contacto o afinidades con los demás medios de prueba, a la vez que peculiaridades que la caracterizan.

En primer lugar, la prueba pericial es una actividad procesal —actividad porque interviene la voluntad humana, y procesal en cuanto realiza o se realiza en el proceso—, que constituye un verdadero medio de prueba; se desarrolla en la fase probatoria del proceso, para fijar normalmente hechos controvertidos de tipo especializado, con la finalidad de lograr el convencimiento del Juez.

Se trata de un medio de prueba indirecto. El Juez no percibe directamente el hecho a probar, sino lo que le dice el perito, que es la representación o reproducción de aquel hecho, por ser su equivalente sensible verdadero o falso.

La pericia es, por otra parte, una prueba con carácter científico —dando una acepción amplia a este término—.

Los hechos controvertidos, que son objeto de la prueba pericial, tienen un carácter técnico. Su existencia puede ser, incluso, conocida, y el desconocimiento versar sobre su significación especializada; con otras palabras, la prueba pericial puede recaer sobre aspectos técnicos de hechos de conocida o desconocida existencia, pues la controversia, que hace necesaria la pericia, puede referirse más a la integración técnica, que a la propia existencia de los hechos, aunque, en ocasiones, de aquella integración podrá deducirse la existencia o inexistencia de los hechos.

Se puede considerar que la prueba pericial no sólo es un medio de aportar elementos de prueba al proceso —"conocer"—, sino también como un medio de valorar —"apreciar"—, técnicamente los hechos, ya adquiridos a través de otros medios de prueba. En este sentido, la pericia representa un presupuesto para juzgar bien acerca de los hechos controvertidos, objeto de la prueba.

De todos modos, esto no puede llevarnos a pensar que la prueba pericial sólo recae sobre hechos probados a través de otros medios de prueba. Es más habitual que el perito conozca y aprecie hechos directamente, con la finalidad de convencer al Juez no sólo de su existencia, sino también de su significación científica, artística o técnica. Por medio de sus máximas experiencias.

La importancia de las máximas experiencias para la caracterización de la prueba pericial es tal, que puede centrarse la finalidad inmediata de la prueba pericial, en la aportación al proceso de máximas de experiencia, pues la mediata la constituye producir la convicción judicial.

La iniciativa en solicitar la prueba pericial corresponde al litigante in-

teresado. Este, al proponer dicha prueba, se coloca frente a la parte contraria. El destinatario de la prueba será siempre el Juez, ante el que se practica dicho medio de prueba. Y para que la prueba pericial pueda practicarse, es necesario valerse de un medio personal; el perito.

El Perito, en cuanto medio personal de prueba, es la persona poseedora de conocimientos especializados, que ejerce una actividad probatoria en el proceso.

Tal actividad probatoria no la lleva a cabo el perito por un mandato de las partes, sino en virtud de un encargo judicial. Este encargo viene a ser otra característica peculiar de la prueba pericial. Sólo el perito, a diferencia de los demás medios de prueba personales, interviene en el proceso por un expreso encargo del Juez. Esta peculiaridad es puesta de relieve por la generalidad de la doctrina.

Como consecuencia del encargo, el perito se pone en contacto con los hechos de tipo técnico objeto de la prueba, observándolos, apreciándolos y dictaminando sobre ellos. La realización de su actividad probatoria se puede resumir en tres fases: Percepción, deducción o inducción y declaración técnica o dictamen. En ocasiones, la declaración o dictamen pericial contendrá sólo el resultado de la percepción, pero más habitualmente el de una deducción.

Así pues, el perito realiza, en primer lugar, una actividad de percepción, necesaria en cuanto a la exacta apreciación de los hechos discutidos o incluso, de los resultados de algunos medios de prueba, así pues, algunos autores hablan de "Perito Percipiendi", o que lleva a cabo una simple constatación de los hechos.

Sin embargo, a pesar de la importancia de la percepción, esta constatación u observación normalmente es previa a otra fase de la actividad pericial; la deducción, que lleva consigo una serie de valoraciones de los hechos percibidos, empleando siempre para ello los conocimientos especializados.

Precisamente por esto, se califica también al perito, no sólo como instrumento para conocer, sino también para apreciar, "Perito Deducendi". Por lo tanto, los peritos son llamados a exponer al Juez no sólo las observaciones de sus sentidos sobre los hechos contemplados, sino también las deducciones que deben sacarse objetivamente de los mismos, sus causas y sus efectos.

Los resultados de esta actividad perceptiva y deductiva del perito se plasmarán después en el dictamen o declaración técnica sobre los hechos objetivos de la prueba.

Todo esto que se ha escrito hasta aquí, es solamente con el objeto de señalar de antemano, la importancia que revisten: La intervención de la parte proponente de la prueba, la designación de los peritos por las partes, sus asistencias, la petición por medio del Juez, de la emisión de los dictámenes, así como de las garantías de la eficacia de la prueba pericial.

Ahora bien, ya que hemos explicado más o menos lo que es la prueba pericial, el perito, y cuál es su función y finalidad, pasaremos a contemplar la regularización de la prueba pericial, que deberá recaer en lo siguiente:

- Procedimiento de la Prueba Pericial.
- Aceptación del Cargo.
- Admisión de la Prueba.
- Asistencia a los litigantes por peritos.
- Comparecencia de Peritos.
- Declaración o ratificación de dictámenes.
- Emisión de los dictámenes.
- Nombramientos de Peritos.
- Recusación de Peritos
- Otras.

Todo esto es necesario que se regularice en la prueba pericial y que se asiente o introduzca en los Códigos de Procedimientos, pues por las disposiciones existentes en la actualidad, no se encuentra totalmente regularizada esta prueba que es muy importante.

Lo único que podemos hacer nosotros en lo anterior, es proyectar algo sobre los procedimientos en la recepción de dicha prueba, con el objeto de que el Juez tenga mayores elementos con los cuales pueda formar un criterio propio, sobre lo demás, será del ámbito de los Peritos en Derecho ya que a ellos les corresponde la regularización total de la prueba de peritos.

Las disposiciones actuales dentro de los Códigos de Procedimientos y de algunas actuaciones administrativas, contemplan las juntas de peritos y el llamamiento de los mismos para que las partes o el Juez les formule preguntas; preguntas que vienen solamente a entorpecer la marcha de la justicia expedita y no aportan ningún elemento nuevo de valorización de los hechos controvertidos, en virtud de que los litigantes carecen de los conocimientos o experiencias sobre lo que el perito ha dictaminado.

Las juntas de peritos, además de alargar el procedimiento por el término para dicha junta, tampoco aportan nuevos elementos, toda vez que los peritos se concretan a ratificar sus propios dictámenes, sin que exista en realidad, una polémica o discusión sobre el dictamen rendido.

Los peritos terceros en discordia se concretan únicamente a emitir otro dictamen pericial, sin contemplar o analizar los dictámenes emitidos por los peritos de las partes, lo cual viene a ser un dictamen pericial sobre lo que ya se encuentra dictaminado pericialmente, consecuentemente, no es una aportación nueva a los hechos controvertidos que auxilien al Juez para que tome una determinación y forme su criterio.

Ahora bien, si de lo que se trata es el convencimiento al Juez de que

uno de los peritos tiene la razón, lo conveniente es que se le aporten pruebas, datos y razonamientos por los cuales pueda cumplir con la función de valorización de la prueba, por consiguiente, es necesario que el perito le allegue esas pruebas sin concretarse únicamente a dar la razón a cualquiera de ellos.

Ante estas circunstancias, quiero proponer lo siguiente:

Que la prueba pericial se desahogue con una réplica por escrito del dictamen en contrario, pero dicha réplica acompañada de las pruebas o razonamientos, por las cuales el perito impugne el dictamen en contrario, mismas que le servirán al juez para una mejor valorización de los dictámenes periciales.

Que el perito tercero no sea más que un asesor técnico del juez, el cual su función vendría a ser el de poner de manifiesto las fallas o errores de uno y los aciertos o verdades del otro, poniéndolos a la consideración del juez, quien, finalmente, con base en todas las pruebas, decidirá quién tiene la razón, formando un criterio propio y otorgando su fallo con justicia.

Podría hacerse en forma de que, al emitirse un dictamen, el perito lo hiciera por duplicado, para que, con la copia, se le corriera traslado al perito de la contraria, el cual, en un término perentorio, emitirá la réplica con las pruebas y razonamientos por las cuales crea que el dictamen contrario no se encuentra en lo cierto, igualmente lo sería para el perito de la otra parte.

Con esta práctica, evitaríamos el que los peritos dictaminen a la ligera, además de que se le obligaría a estudiar, puesto que al saber que el perito contrario va a ocurrir con su réplica y va a poner de manifiesto sus errores, evitaría dictaminar a la ligera, además de esto, se evitaría en mucho las consignas, ya que el juez tendría los elementos necesarios para efectuar una valorización justa y razonada.

Por otra parte, se ahorraría tiempo inútil en las juntas de peritos, que no aportan nada nuevo a los dictámenes, y las preguntas inútiles de los litigantes o de las partes, a los peritos, las cuales muchas de las veces y, en su mayoría, no se refieren a la materia del dictamen o al dictamen mismo, sino a circunstancias legales o fuera del tema principal.

El juez por su parte, en el caso de que los peritajes fueran contrarios o existiera contradicción, tendría la opción de nombrar un perito asesor, o bien el que con los elementos que tiene a la vista, determinar cuál de los dictámenes es el que le inspira mayor confianza, o tiene mayores elementos de convicción.

En el proceso penal, si bien es cierto que el dictamen oficial es efectuado con anterioridad a la consignación, y que éste va adherido a la misma, también es cierto que puede hacerse la réplica una vez que el perito de la defensa rinda el dictamen correspondiente, el cual se haría por duplicado y se le correría traslado al perito oficial, y en lugar de la junta de

peritos, el perito oficial ocurriría con su réplica acompañada de todas las pruebas y razonamientos que crea convenientes.

Esto, desde luego, y en el caso de que uno de los peritos no ocurriera con su réplica, se tendría el apercibimiento de tenérsele por no presentado el dictamen correspondiente, una vez que se aplicaran las medidas de apremio.

Esto, creo que nos daría un buen resultado, pero lo dejo a la consideración de las autoridades y de ustedes los profesionistas del Derecho.