

La prueba pericial
“Observaciones sobre algunas reformas
desacertadas y otras convenientes”

Lic. Teresa Carina Robledo Hernández

SEGUNDO ENCUENTRO ESTATAL DE JUECES

Mesa 1 de jueces menores mixtos
Los medios de prueba en materia mercantil y su problemática

Instituto de Formación de los Servidores Públicos
Del Consejo del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Guanajuato, Gto., 05 de agosto de 2009.

La prueba pericial

“Observaciones sobre algunas reformas desacertadas y otras convenientes”

Introducción:

La prueba es todo aquello que pueden allegarse las partes para probar su verdad jurídica, siempre y cuando aquello sea permitido por la ley.

La prueba pericial es el instrumento probatorio a través del cual las partes pretenden acreditar al juzgador la verdad de sus afirmaciones de carácter científico o técnico, mediante la información de personas ajenas al proceso que poseen conocimientos especializados en la materia controvertida.¹

Anteriormente la prueba pericial era poco regulada pero a partir de las reformas del año 1996, ha sido sustancialmente modificada por lo que ahora el cúmulo de requisitos hacen temblar hasta al mas diestro de los litigantes, y es que la falta de muchos de estos requisitos tienen como consecuencia, o bien deserción del a prueba, o su desechamiento, sin que exista prevención alguna para el litigante oferente.

Las medidas tajantes, creo que hasta cierto punto desequilibran el proceso, pues si bien la pericial fue abusada en le pasado, y ahora es utilizada sólo en casos necesario, pero en el caso de que por un error o una omisión por parte del litigante al momento de ofrecer la prueba, sobre todo en el juicio Ejecutivo Mercantil, ya no tiene otra oportunidad de ofrecerla, pues si bien en el Juicio Ordinario, es posible que el desechamiento le sea antes de que se cumplan los diez días de ofrecimiento, en el caso en que se los hayan otorgado, pues si el periodo de ofrecimiento se redujo, por así haberse ordenado en la apertura de prueba, pues podría estar en el mismo caso que en el juicio Ejecutivo Mercantil.

¹ Referencia obtenida de la Jurisprudencia que por título lleva “PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA.” Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, tomo X, octubre 1999, registro IUS 193,185.

1. La Prueba pericial

a. Concepto

El concepto de la prueba pericial, contenido en el artículo 1252 del Código de Comercio dice “La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más (sic) 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”, en resumen la pericial es el medio de convicción que se obtiene por medio de los conocimientos de un profesional técnico entendido o artista de algún área de conocimiento.²

b. Partes

Los peritos es el medio por el cual se desahoga esta prueba, quienes con sus conocimientos especializados, que pueden aclarar especificar o resolver puntos sobre los cuales se requieren esos conocimiento. Estos peritos según el Código de Comercio deben de tener “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.” Según lo especifica el artículo 1252 del Código de Comercio, en su primer párrafo dejando abierta también la posibilidad de que la ciencia, arte o técnica no este reglamentada en tal caso, así como en el caso de que en el lugar no haya un perito con tales requisitos éste será nombrado a satisfacción del juez.

² Torres Estrada, Alejandro, El Proceso Ordinario Civil, Ed. Oxford, 2ª edición, México 2007, p. 145.

c. Antecedentes

Anteriormente a las reformas en del 1996 en el Código de Comercio sólo se hacía breves referencias para el desahogo de la pericial, siendo así que el artículo 1252, refería que el juicio de peritos, tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, en los casos en que expresamente lo prevenga las leyes, este concepto fue suprimido y sólo se puede decir de lo contenido actualmente en el mismo.

El artículo 1253, en relación con el nombramiento de los peritos, las parte debería de nombrar un perito en caso de que no pusieren de acuerdo el juez designaría uno de lo entre los que propusieran los interesados y se llevarla en una diligencia.

Según el artículo 1254 Los peritos debe de tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su juicio, si la profesión o el arte estuvieran legalmente reglamentados, cuestión que al día de hoy no ha cambiado, aunque si ha sido modificada.

El artículo 1255 refería a que si en la profesión o arte no estuvieren legalmente reglamentados o estándolo, no hubiere peritos en el lugar podrán ser nombrados cualesquiera persona entendidas aún cuando no tengan título.

Desde el artículo 1253 al 1255, han sido recopilados actualmente y con algunas modificaciones en el artículo 1252.

El numeral 1256 permitía al juez asistir a la diligencia que practicaren los peritos pedirles todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la practica de nuevas diligencias; de todo lo dicho quedaba constancia expresa y autorizada en autos.

En el artículo 1257 establecía que cuando la ley fijaba las bases a los peritos para normar su juicio, se sujetaran a ellas, pudiendo sin embargo, exponer y fundar las consideraciones que en su concepto deban modificarlo en el caso de que se trate.

Y finalmente en el artículo 1258 hablaba de la pericial como avalúo en la que señalaba día y hora para tal efecto si las partes lo pedían y éstas tenían derecho asistir. En relación a esto ya no es posible asistir al avalúo, pero si se puede pedir audiencia para que las partes interroguen a los peritos.

Es así que la pericial era una prueba muy poco regulada, lo que dio a pie históricamente hablando a que los abogados y las partes abusaran de ella, proponiendo

peritos para cualquier cosa,; otro defecto que tenía es que las partes nunca, absolutamente nunca se ponían de acuerdo con para nombrar el perito, por lo que el juez tenía que nombrarlo; pero si lo nombraba de entre los que pospusieran las partes, estas por lo general se oponían, o se valían de cualquier tipo de artimaña, para que el perito nunca aceptara el cargo.

No había reglas para la aceptación, ni para el desahogo de la prueba, no tenía reglas para la presentación del peritaje, sólo algunos jueces seguían las reglas del artículo 1079 fracción octava que hablaba de los términos de tres días para todos los casos en que no se hubiere señalado por la ley.

2. Desarrollo de la Prueba Pericial

a. Requisitos actuales para la pericial.

El juez al momento de recibir la prueba pericial debe verificar, primero si es admisible, esto es que requiera conocimientos especiales en ciencia, arte, técnica o industria, y si es de conocimientos generales o especiales que se presupone debe tener el juez, no debe de admitirse, tiene un punto un tanto controversial el artículo 1252 del código al referir, que si se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, me imagino que los puntos, porque en este caso no pueden ser los conocimientos, pero, el juez al momento de admitir las pruebas no debe estar valorando las pruebas, pues sería pronunciarse sobre un punto controvertido antes de dictar sentencia.

Posteriormente debe revisar si llena los requisitos que marca el Código de comercio, para su admisión, primero que en caso de que la ciencia, arte técnica o industria requieran título o cédula el perito debe de tenerlos, en caso de que no lo requieran o requiriéndolo no hubiere peritos en el lugar, puede ser nombrada cualquier persona a satisfacción del juez.³

La oferente debe:

³ En este caso los jueces, hay casos en los cuales nos satisface cualquier persona entendida, o no tan entendida, sobre todo cuando la pericial versa sobre conocimientos tan especializados que no existen casi personas que conozcan del tema. Y en otra ocasiones porque ningún perito quiere aceptar debido a que las partes suelen ser muy conflictivas.

1. precisar la ciencia arte técnica, oficio o industria, sobre la cual deba practicarse la prueba;
2. los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial,
3. así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste,
4. la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos.

La falta de alguno de estos requisitos trae como consecuencia **el desechamiento de la prueba.**

b. Desahogo de la prueba pericial

Una vez admitida la prueba, las partes deben presentar el escrito donde los peritos acepten y protesten su cargo, en el cual deben: primero, anexar original o copia certificada de la cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito, segundo manifestar bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, esto dentro de los tres días siguientes a la admisión de la prueba. En el caso de que no se presente el escrito de aceptación del perito, tendrá como sanción, si es del oferente, la deserción de la prueba, y si es el contrario del oferente, tenerlo por conforme con el perito de su contraria. El código de comercio en el artículo 1253 fracción III, con las reformas del 17 de abril del dos mil ocho quedó al final como sigue: “Sin la exhibición de dichos documentos justificativos de su calidad, no se tendrá por presentado al perito aceptando el cargo, con la correspondiente sanción para las partes, **sin que sea necesaria la ratificación de dichos dictámenes ante la presencia judicial**”, en realidad, no entiendo que quiso decir el legislador, pues si el perito no presenta los documentos, se le tiene por no aceptando el cargo, con las consecuencias que señala la fracción VI, ya mencionadas, entonces si no acepta el cargo no puede rendir peritaje, y por lo tanto no tiene que ratificarlo ante el juez.

Los plazos para entregar las periciales, son de diez días en los juicios ordinarios y de cinco en los juicios ejecutivos, estos días se cuenta a partir del día siguiente a la

fecha en que se haya presentado el escrito de aceptación. Este plazo puede ser prorrogable a arbitrio del juez en caso de que éste lo considere necesario.

Contempla el código de comercio, el nombramiento de perito tercero en discordia en caso de que los dictámenes resulten **sustancialmente contradictorios**, este perito acepta y protesta su cargo en la misma manera en como lo hacen los otros peritos, con la modificación de que, él señalará el monto de sus honorarios, en los términos de la legislación local correspondiente o, en su defecto, los que determine, mismos que deben ser autorizados por el juez, y serán cubiertos por ambas partes en igual proporción. En especial esta regulación era muy necesaria, ya que las partes por lo general no le querían pagar al perito, y entonces había una diversidad de criterios, con sus consecuencias.

Para el perito tercero que no rinda su dictamen también existen una sanción como lo es la de despachar ejecución en su contra por una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios al aceptar y protestar el cargo además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, cuestión que es muy buena ya que obliga al perito a cumplir con su obligación. Sin embargo no veo que el perito pueda justificar la falta de rendición del dictamen pericial por una causa de fuerza mayor que en su caso puede ocurrir.

También regula para el caso en que ambos peritos de las partes no rindieren su dictamen dentro del plazo concedido, el juez debe de nombrar un perito único, y aunque no lo dice expresamente la Ley, la aceptación del cargo y la rendición del peritaje se hacen en los mismos términos que para el perito tercero en discordia.

Una de las novedades que también vino a traer mejoras son las sanciones a los peritos omisos con una sanción de multa hasta de tres mil pesos, ahora que, lo que no entiendo es por que la actualización se hace conforme al índice nacional de Precios al consumidos que determine el Banco de México⁴, creo que eso nos impone a los jueces un trabajo extra, ya que por lo general en las otras materias, se acostumbra a trabajar las sanciones y multas conforme al salario mínimo general vigente.

⁴ Actualización que creo que el Consejo del Poder Judicial tiene la obligación de hacérsela saber cada año, y ala fecha yo Nola sé, no se si se tenga que pedir hasta que uno tenga el caso en concreto, en fin.

Otra reforma excelente, es hacer la mención de que las partes deberán de pagar los honorarios de sus peritos, caos que si bien es lógico, pues antes de esta reforma se tenía que ordenar supletoriamente con el Código o Ley correspondiente.

La fracción Séptima del artículo 1253, dice, "También quedarán obligadas (las partes) a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado, y de no presentarse, se tendrá por no rendido el dictamen", refiriéndose en este caso, no a que el perito no haya elaborado el dictamen sino que, habiéndolo elaborado, la parte no lo hubiere presentado ante el juzgado. Con las consecuencias, ya mencionadas para la no rendición del dictamen.

Sigue vigente la disposición sobre que las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un sólo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, cuestión que aún es muy poco usada pues lo lógico es que si hay controversia, cada quien lucha por defender lo suyo y desconfían de la otra parte, aún así hay contados casos en lo que si se ponen de acuerdo las partes.

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

Observa el artículo 1254, que antes de admitir la pericial hay que dar vista por tres días a la contraria, para que se manifieste sobre la pertinencia de la prueba, proponga la ampliaron otros y cuestiones y designe perito de su parte, y dicha designación tiene que llenar los mismo requisitos que para la designación que hace el oferente, en este punto en particular en los juicios ejecutivos mercantiles, tenemos el problemas de cuando hay que darle vista a la contraria sobre la pericial, pues las partes ofrecen sus pruebas en los escritos de demanda, contestación de la demanda, y en la contestación de vista al actor, en los dos primeros pues no hay tanto problema ya que al momento de emplazar se le puede dar vista al demandado con la pericial ofrecida por la actora en la demanda, o bien al actor en la vista de la contestación de demanda se le vista de la pericial ofrecida por el demandado en su contestación, pero de la pericial ofrecida en la contestación de la vista, sobre una excepción, tenemos el problema de que el único momento en que el juez puede admitir las pruebas es cuando se desahoga la vista de la contestación de la demanda, o cuando hubiere transcurrido el tiempo para

que contestaran, esto es un solo momento de admisión de pruebas, podemos tomar dos caminos o admitirla fuera del momento de admisión, o no admitirla, me inclino por la primera opción.

También regula ahora lo referente a la recusación de los peritos, que a mi parecer le faltan situaciones por regular, pero sobraría si estuviera regulado como en las demás legislaciones, esto es que los peritos pueden ser recusado por la mismas causas que los jueces, ahora bien lo que esta bien es dar pautas para el desarrollo de la recusación, pues son mas ágiles que el procedimiento incidental.

El artículo 1257 nos da las reglas para que el juez designe los peritos, pudiendo solicitarlos a diversas instituciones, las que tienen un plazo de cinco días para proponer al perito o peritos. También habla del avalúo cuando el peritaje es sólo sobre el valor de una cosa, en este caso dice sólo se puede realizar por corredores o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes, y en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto mayor, se mediarán estas diferencias.

Finalmente, las partes tendrán derecho a interrogar al o a los peritos que hayan rendido su dictamen, salvo en los casos de avalúos a que se refiere el artículo 1257, y a que el juez ordene su comparecencia en la audiencia que para tal fin se señale, en la que se interrogará por aquél que la haya solicitado o por todos los colitigantes que la hayan pedido

3. Resumen

Como resultado de tantas reformas, algunos artículos se han complicado, intrincando el proceso, pero, por otra parte también se han agilizado otras cuestiones que no se encontraban debidamente legisladas.

Como primer punto, es innegable que los requisitos perentorios desequilibran la justicia al negar una prueba a veces tan necesaria para el conocimiento de la verdad en un juicio. Como el hecho de desechar la prueba porque no contiene el número de cédula del profesionalista, creo que es desequilibrante. Ya que en caso de que el que

ofrezca la prueba en un juicio Ejecutivo Mercantil en la contestación de la vista en donde sólo tiene tres días para prepararla, pues puede resultar un tanto inconveniente.

Hay frases que resultan redundantes como en el artículo 1253 fracción III, con las reformas del 17 de abril del dos mil ocho quedó al final como sigue: “Sin la exhibición de dichos documentos justificativos de su calidad, no se tendrá por presentado al perito aceptando el cargo, con la correspondiente sanción para las partes, **sin que sea necesaria la ratificación de dichos dictámenes ante la presencia judicial**”, no entiendo que quiso decir el legislador, pues si el perito no presenta los documentos, se le tiene por no aceptando el cargo, con las consecuencias que señala la fracción VI, ya mencionadas, entonces si no acepta el cargo no puede rendir peritaje, y por lo tanto no tiene que ratificarlo ante el juez.

Me desconcierta que el legislador al imponer la multa para los peritos omisos, solicite que se haga una actualización anual de acuerdo con el factor de actualización que se obtenga de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de noviembre del año que se calcula entre el Índice Nacional de Precios al Consumidor de noviembre del año inmediato anterior que determine el Banco de México y, a falta de éste será aplicable el que lo sustituya. Cuando los jueces por lo general manejamos las multas sobre salarios mínimos vigentes en las zonas, en todas las demás materias, lo cual me parece más sencillo de hacer.

Creo que sale sobrando la disposición sobre que las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un sólo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, pues de quererlo, si es por parte del oferente pues su perito no presenta el dictamen por que se le tendrá por conforme con el que presente su contraria, y si es por parte de la contraria pues tan sólo no presenta a su perito, además de que casi nunca se ponen de acuerdo.

En cuanto a la vista si creo que esta además que antes de admitirla hay que dar vista, pues, creo que por lo general no influyen las aseveraciones de la contraria sobre la impertinencia de la prueba, ya que ésta que si el juzgador la considera pertinente la va a admitir y esto, nos quitaría el problema, de la pericial ofrecida en la contestación de la vista dada al actor en los juicios ejecutivos mercantiles.

En lo referente a la recusación de los peritos, a mi parecer le faltan situaciones por regular, pero sobrarían si estuviera regulado como en las demás legislaciones, esto es que los peritos pueden ser recusado por la mismas causas que los jueces.