

Los honorarios del Perito Oficial en Materia Civil y Familiar en Jalisco: Una Regulación Inconstitucional.

The fees of the Official Expert in Civil and Family Matters in Jalisco: An Unconstitutional Regulation

Jesús Manuel Orozco Pulido
Universidad de Guadalajara
orozco.jesusmanuel@gmail.com

Recibido: 09/06/2019

Aceptado: 01/07/2019

Resumen: Este ensayo analiza el artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, que regula el pago de honorarios del perito oficial. Ese precepto dispone que los honorarios del perito que auxilia al órgano jurisdiccional únicamente son pagados por el justiciable que ofreció la prueba. Se sostiene que tal regulación es violatoria de derechos fundamentales y, en consecuencia, se proponen los pasos a seguir para realizar un ejercicio de control difuso sobre tal norma, lo cual conduce a su inaplicación en casos concretos. Como colofón, se hace un llamado hacia la gratuidad en esta clase de pruebas para personas en situación de pobreza, a fin de garantizar de mejor manera su derecho de acceso a la justicia.

Palabras claves: control difuso, interpretación conforme, prueba pericial, acceso a la justicia.

Abstract: This essay analyzes article 353 of Civil Procedures of Jalisco, which foresees specific regulations on wages of official experts that participate in trials. The fees of official experts that support judges are only paid by the party who proposed the proof. It is considered that this regulation infringes constitutional rights. Thus, it is proposed to implement a judicial review *ex officio* by judges in order to avoid the application of this article. Finally, an epilog calls for grating gratuity to poor people when participating in civil trials.

Keywords: judicial review, interpretation in accordance to constitution, experts proof, access to justice.

Sumario: I. Introducción. II. El perito oficial en juicios civiles y familiares. III. Argumentos para evidenciar la invalidez de la norma. IV. Ejercicio de control difuso *ex officio*. V. Interpretación y aplicación conforme de la norma. VI. Epílogo: peritos auxiliares sin costo a cargo del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses. Bibliografía.

I. Introducción

La constitución mexicana prohíbe tajantemente la auto tutela de la justicia, pues nadie está legitimado para por sí mismo dictar medidas que reparen o declaren su derecho. Por eso las contiendas deben zanjarse a través de los tribunales, en juicios imparciales, equitativos y, sobre todo, justos.

Sin embargo, los procesos jurisdiccionales resultan tortuosos e insatisfactorios para las partes, en ocasiones debido a falencias en la regulación legislativa, por prácticas perniciosas en la maquinaria judicial, por estrategias desleales de la contraparte, o por el excesivo cúmulo de trabajo que inundan a los tribunales e impiden su rapidez.

Así, la ciencia jurídica está llamada a pensar nuevas vías que mejoren la calidad de los procesos jurisdiccionales, a fin de que las personas que tengan

la necesidad de acudir a un litigio formal no resientan cargas excesivas que desmedren sus derechos y, a largo plazo, desincentiven su interés por acudir a los órganos jurisdiccionales a solucionar sus disputas.

Un ejemplo de un obstáculo procesal negativo lo encontramos en la regulación de la prueba pericial en materia civil y familiar en el Estado de Jalisco, particularmente en el pago de los honorarios del perito oficial. La forma en que el Código de Procedimientos Civiles de la entidad reglamenta ese tema, tiene visos de inconstitucionalidad que pueden ser reparados por los propios órganos judiciales llamados a aplicar la normativa.

En este ensayo se explican qué argumentos sostienen la invalidez de tal norma, dado que se vulnera el principio de gratuidad en la impartición de la justicia y la prohibición de cobrar costas judiciales a los gobernados (artículo 17 constitucional); las formalidades esenciales del procedimiento (artículo 14 constitucional), en la medida que no permite desplegar adecuadamente la libertad probatoria de las partes; y el principio de igualdad de trato en sede judicial (artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Asimismo, se abordan qué pasos podrían seguir los jueces para efectuar un control difuso de constitucionalidad sobre el precepto. Finalmente, a manera de epílogo se hace un llamado para que el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses muestre mayor apertura para las personas en situación de pobreza.

El objetivo de esta investigación es abrir debate sobre las implicaciones pragmáticas de un aspecto muy puntual del proceso civil, que es el pago de los honorarios del perito oficial del juez. Si bien el análisis se focaliza al Estado de Jalisco, no resultaría extraño que la misma regulación se encuentre en otras entidades federativas de México, pues es común que las codificaciones procesales sean semejantes.

El debate doctrinario y jurisprudencial que se plasma en esta investigación también tiene como propósito poner acento en una regulación que debiera evitarse en la creación del futuro Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

La reforma constitucional publicada el 15 de septiembre de 2017 dotó al Congreso de la Unión con la facultad de crear la legislación única en materia

procesal civil y familiar, emulándose la centralización del proceso que ya se experimentó en materia penal con el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 5 de marzo de 2014. La facultad prevista en el artículo 73, fracción XXX constitucional al día de hoy no ha sido ejercida, a pesar de existir un plazo de ciento ochenta días en el artículo cuarto transitorio de la citada reforma constitucional.

En el futuro próximo debiera existir un diálogo entre la academia y el legislador federal a fin de crear una norma que cumpla con altos estándares de protección de derechos humanos. Respecto de las especificidades de la prueba pericial, este ensayo también pretende incorporar ideas para regular adecuadamente el tema de los honorarios del perito oficial.

II. El perito oficial en juicios civiles y familiares

Dentro del abanico de medios probatorios, la prueba pericial versa sobre conocimientos científicos o técnicos que no son del dominio de las partes. Ciertamente muchos aspectos de la realidad son desconocidos por la mayoría de las personas, el juez y los abogados incluidos, y sólo determinados especialistas pueden emitir opiniones fundadas al respecto. Ahí nace la utilidad del perito, que trae luz al proceso para clarificar aspectos dudosos.

Como afirma Barajas, el peritaje es el método de aplicación de la ciencia en el campo de aplicación de la justicia (Baraja Montes de Oca, Santiago, 1984, pp. 89-91). En Jalisco, según el listado oficial de peritos aprobados por el Consejo de la Judicatura, destacan diversas especializaciones para colaborar con los tribunales.

Los especialistas que deseen ser parte del listado de peritos oficiales han de efectuar trámites administrativos ante el Consejo de la Judicatura para acreditar sus conocimientos conforme la regulación prevista en 224 a 227 de la Ley Orgánica del Poder Judicial son considerados por la propia ley como auxiliares de la administración de justicia. La designación de peritos por los jueces únicamente se realiza del listado de expertos aprobado por el Consejo de la Judicatura.

Tratándose de un juicio que se regule por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, es decir los que versen sobre materias civil y familiar, la parte oferente de una prueba pericial debe cumplir diversos requisitos formales para que el tribunal la admita, como recabar la aceptación y protesta del diestro y rendir el cuestionario que responderá. Luego, el tribunal dará vista a la contraparte, por si fuese su deseo designar a un perito de su parte, lo cual es optativo.

Finalmente, el tribunal designará el o los peritos que estime convenientes para que lo auxiliien y orienten con sus opiniones, lo que en la práctica se conoce como el perito oficial o perito del juzgado. Es decir, el juzgador designa un diestro que colabore con él para clarificar los puntos controversiales, y no limitarse a la opinión unilateral del perito ofrecido por la parte interesada.

La regulación perniciosa subyace sobre el pago de los honorarios de ese perito oficial, pues el artículo 353, párrafos cuarto y quinto del Código procesal mandatan que solo el oferente de la prueba se hará cargo de sufragarlos, sin descargar ese costo entre las partes. Y aún más: en caso de no cubrir los honorarios perderá su derecho para desahogar la experticia durante el juicio. Hay derechos sustantivos en juego que provocan que esa regulación sea inconstitucional.

III. Argumentos para evidenciar la invalidez de la norma

La porción normativa en análisis, literalmente dice:

Artículo 353. (cuarto párrafo): Una vez aceptado el cargo por el perito designado por el juez, se dictará auto en el que se le discernirá el mismo y se requerirá al oferente de la prueba para que dentro de los tres días siguientes, deposite los honorarios de dicho perito, salvo el caso previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, mismos que se fijarán de acuerdo con la Ley que establece la Remuneración para los Auxiliares de Administración de Justicia, o en su defecto, atendiendo a las reglas que para su tasación fijen las leyes. En todo caso el importe de los honorarios, se entregará al perito, hasta después de que rinda su dictamen.

(quinto párrafo): El solo incumplimiento de la parte oferente de la prueba pericial, de la obligación establecida en el párrafo anterior, será motivo suficiente para que se le tenga por perdido su derecho para desahogar dicha prueba, con o sin petición de la contraria.

En principio, tal precepto vulnera el principio de gratuidad en la impartición de la justicia y la prohibición de cobrar costas judiciales a los gobernados, previstos en el artículo 17, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es así, porque los órganos del Estado encargados de tutelar el acceso a la jurisdicción, los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función y los auxiliares de la misma, deben abstenerse de cobrar a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público.

Se afirma esto porque el legislador estableció una condición procesal muy peculiar: siempre que se promueva una prueba pericial el juzgador nombrará a un diestro que le auxilie, el cual deberá ser pagado por la parte que impulsó la experticia.

Si un justiciable precisa de conocimientos técnicos para descubrir o explicar la verdad material de la contienda, además de sufragar los gastos del especialista que contrate para sí, también deberá cubrir el gasto adicional del perito que tenga el nombramiento del propio tribunal, cuyo nombramiento no obedece a un principio de necesidad, sino que siempre y en todo momento se designa.

Esta condición es inconstitucional porque equivale a una costa judicial, en la medida en que si dentro del transcurrir procesal de un asunto existe la necesidad de allegarse de conocimientos técnicos, el especialista que apoye al juez –que hace funciones dentro de la amplia labor de la impartición de justicia– debe ser pagado por el oferente de la prueba.

Situación que en sí misma es inconstitucional, porque el artículo 17 constitucional releva de la obligación al gobernado de pagar a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, según lo estableció el tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 72/99, de rubro y texto:

COSTAS JUDICIALES. ALCANCE DE SU PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL.- Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito.

No pierdo de vista que las costas judiciales proscritas por el artículo 17 constitucional son las relativas a los gastos necesarios para la administración de justicia. Y por tanto los honorarios del perito oficial, que es un auxiliar en la administración de justicia y no el agente del Estado mismo que se encarga de tal función, no están comprendidos dentro de tal prohibición constitucional.

Empero, el servicio público prestado por el Estado y sus agentes de impartir justicia no se ciñe a la mera sustanciación de un expediente en todas sus fases y al dictado de un fallo y su ejecución, sino que existen cuestiones accesorias que materializan el acceso a la justicia.

Una de ellas son los honorarios del especialista que apoye al juez, los cuales no debieran ser cargados al patrimonio del justiciable, ya que ese aspecto limita injustificadamente que encuentre una solución final a una contienda donde se necesiten conocimientos técnicos, pues supedita el desahogo completo y auténtico de la prueba pericial a que se paguen los honorarios del diestro oficial.

Ahora, salta un serio cuestionamiento sobre la razonabilidad de que en todos los juicios donde se ofrezca una prueba pericial necesariamente tenga que haber un perito oficial. Por ejemplo, podría ser el caso que las partes coincidan en la designación de un único perito, o que se trate de juicios seguidos en rebeldía de la parte demandada. De cualquier forma, el juzgado mandará a designar al propio. Parece ser innecesario nombrar a un perito del tribunal, porque el dictamen que emitirá el diestro designado unánimemente por las partes tiene una alta presunción de conformidad de los litigantes, o sin vulnerar el principio contradictorio ante una persona que fue contumaz y no compareció al juicio.

Otro argumento sobre la irrazonabilidad de tal norma viene a consecuencia del sistema de valoración libre de la prueba pericial. Si según el artículo 410 del Código el dictamen de los peritos será valorizado por el Juez según el prudente arbitrio de éste, llegando inclusive a afirmarse en el foro el adagio que “el juez es el perito de peritos”. Parece absurdo que un juzgador tenga que designar a un

perito de su parte para que le auxilie a clarificar los hechos litigiosos, si el valor que le adscribirá a la probanza finalmente quedará en su exclusivo ámbito de apreciación.

¿Por qué no se prevé que el juez primeramente valore la pericial ofrecida por las partes y, en caso de que sus dictámenes sean disímiles o que en el juzgador persistan dudas, ahora sí designar un perito que colabore al juez? Evidentemente esa cuestión debiera analizarse con más profundidad en otro ensayo para estudiar las virtudes procesales del perito oficial *vis a vis* las del perito tercero en discordia, pero baste ahora dejar gravitando tal interrogante.

En ilación con esto, el precepto referido vulnera las formalidades esenciales del procedimiento, previstas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Atendiendo a la doctrina constitucional que ha fijado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹ las formalidades esenciales del procedimiento se traducen en cuatro requisitos generales perfectamente identificados, a saber: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y, 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos se generaría un estado de indefensión hacia el justiciable.

En este sentido, la regulación en estudio afecta la segunda dimensión de las formalidades esenciales del procedimiento, en la medida que no permite exteriorizar real y auténticamente el desahogo de las pruebas en que un justiciable finque su defensa. Ello porque se condiciona el desahogo de la prueba pericial a que previamente haya pagado, mediante un billete de depósito oficial, los honorarios del perito que auxiliará al juez.

En caso de que el justiciable se vea impedido para cubrir tales montos, simplemente no verá reflejado en autos el conocimiento técnico-especializado que pretende incorporar a juicio mediante la prueba pericial. Situación que es contraria a la carta magna.

¹ Según la jurisprudencia P./J. 47/95 de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo II, diciembre de 1995, p. 133.

Si profundizamos más el análisis veremos que para llegar a aplicar lo relativo al pago de honorarios del perito auxiliar, la parte oferente de la prueba, desde el ofrecimiento mismo, tiene la obligación procesal de recabar la firma y la aceptación del cargo del diestro que nombre. Situación que de suyo implica la erogación de cantidades económicas por parte del oferente, pues en la práctica cuando un justiciable contrata los servicios del especialista, se cubre una parte de los honorarios desde el momento en que acepta el cargo, quedando el resto pendiente para cuando se presente el dictamen.

Me parece excesivo que además de haber pagado a un perito de su parte, el justiciable tenga que cubrir en exclusiva con las cuotas que fije aquel profesionista que ayudará al juzgador, el cual se nombrará de oficio y aun en ausencia de una discrepancia entre el dictamen rendido por los peritos de las partes.

Por eso, es inconstitucional que aun ni siquiera siendo un *perito tercero en discordia* sino un *perito auxiliar* que siempre es designado, la parte promovente de la prueba tenga que cubrirle sus gastos, cuando pudiera darse el caso de que los contendientes en el juicio designen a sus propios peritos (haciéndose cargo cada una de los honorarios del suyo, en términos del artículo 359 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco) y estos sean coincidentes en su opinión. Razón que excluiría la necesidad de que el tribunal cuente con un perito auxiliar, cuando las mismas partes hayan allegado dictámenes coincidentes.

De ahí la inconstitucionalidad del precepto, pues fija una condición rígida para que siempre haya un perito auxiliar que, como se vio en el párrafo que antecede, pudiera ser innecesario.

Asimismo, el artículo impugnado vulnera el principio de igualdad de trato en sede judicial, previsto en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que *todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia*. La norma supranacional prevé que los litigantes en un juicio deben ser ministrados con el mismo tratamiento, en aras de procurar una igualdad en el apuntalamiento de la estrategia.

Por eso, si el artículo 353 en análisis dispone que sólo el oferente de la prueba deberá pagar los honorarios del perito, tal escenario es inconveniente en la medida que exige que sólo al promovente de la prueba la erogación de cantidades de dinero, dejando a la contraparte en una situación cómoda.

Esto propicia un quebranto a la equidad entre las partes, pues la contraria no tendrá necesidad de desembolsar ninguna cantidad de dinero para el desahogo de una prueba que ambas partes necesitan para arribar a la verdad material de la contienda. Por eso, en todo caso lo justo sería que en igualdad todas las partes inmiscuidas en un litigio se encarguen de pagar los honorarios del especialista que auxilie al tribunal en el esclarecimiento de la verdad.

Debe aclararse que si se toma como parámetro de contraste un precepto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es porque el artículo 1 constitucional prevé una doble fuente normativa de los derechos humanos, esto es, que el origen de las prerrogativas de las personas puede emanar tanto de la propia constitución como de instrumentos internacionales. Y como tal instrumento internacional ha sido adoptado por México,² los jueces deben atender el contenido material de los tratados y no ceñirse a su contemplación o evocación argumentativa, pero sin profundizar ni plasmarlos en sus resoluciones.

Finalmente, conviene apuntar que los argumentos esbozados en este ensayo ya han sido materia de un precedente judicial emitido por el más alto tribunal de la República, donde se estableció que el precepto legal impugnado es inconstitucional. Tal precedente dio lugar a la tesis aislada 1a. XVIII/2003,³ emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se fundamenta solamente en el artículo 17 constitucional. Sin embargo, en el presente ensayo se proponen mayores argumentos para evidenciar la invalidez de tal norma. La tesis 1a. XVIII/2003 a continuación se transcribe:

PRUEBA PERICIAL. EL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO, QUE ESTABLECE QUE LOS HONORARIOS DEL PERITO NOMBRADO POR EL JUZGADOR DEBERÁN SER CUBIERTOS POR EL OFERENTE, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Al establecer el mencionado precepto legal que los honorarios del perito nombrado por el Juez para auxiliarlo en la apreciación de las circunstancias de los hechos, o de los hechos mismos, deben ser cubiertos única e íntegramente por el oferente de la prueba pericial, bajo la pena de que se declarará perdido el derecho a desahogarla en caso de incumplimiento,

² Diario Oficial de la Federación, 20 de mayo de 1981.

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVII, mayo de 2003, p. 243.

Los Honorarios del Perito Oficial en Materia Civil y Familiar en Jalisco: Una Regulación Inconstitucional transgrede la garantía consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que arroja una carga económica extraordinaria en perjuicio de una de las partes en el juicio, dificultando su acceso pleno a la administración de justicia expedita y gratuita, es decir, con la aplicación del referido artículo 353 no existe una distribución proporcional hacia las partes, para el debido desahogo de la prueba pericial, ya que sólo el oferente está obligado a efectuar el pago de los honorarios del perito auxiliar.

IV Ejercicio de control difuso *ex officio*

En atención a lo argumentado, lo correcto sería que los jueces del Estado de Jalisco comenzaran a realizar un control difuso sobre la regulación viciada, pues sólo así puede restablecerse el orden constitucional y, por la vía de la interpretación, atemperar los vicios inconstitucionales de la norma.

Este ensayo estaría incompleto sin explicar qué pasos deben seguir los juzgadores para primeramente determinar que una norma no es apegada a la constitución y, acto seguido, fijar una postura que respete la carta magna.

La herramienta hermenéutica denominada *control difuso* tiene asidero en los artículos 1 y 133 constitucionales, y confiere atribuciones a los jueces ordinarios para controlar la normativa que está jerárquicamente debajo de la carta magna (Fayt, C., 1994, p. 32).

En clara defensa del principio de supremacía constitucional y sin importar la instancia o fuero al que pertenezca el órgano jurisdiccional, el juez cuenta con atribuciones suficientes para sujetarse únicamente al texto constitucional y soslayar la normativa de rango inferior que vulnere a aquella.

Así, cuando un juzgador esté en presencia de una norma inconstitucional o inconveniente, está habilitado para inaplicarla al caso concreto, pero sin realizar un pronunciamiento genérico sobre la invalidez de la norma. Lo anterior, sin perjuicio del tipo de asunto *sub júdice*, su fase procesal o las partes que lo insten, pues todo juez puede y debe ignorar una norma que atente contra los derechos fundamentales o contravenga algún principio básico de la República (García de Enterría, E., 2011).

Es pertinente aclarar que el *control difuso de constitucionalidad* estuvo proscrito jurisprudencialmente por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues se afirmó que el artículo 133 constitucional no modificaba el sistema de justicia constitucional concentrado que establece la propia carta magna, y por tanto ese tipo de ejercicios sólo correspondía a los órganos del Poder Judicial de la Federación, cuando actuaran como tribunales de amparo. Argumento que evidentemente no está previsto en ninguna parte de la constitución, sino que fue inventado por los ministros de la Corte para celosamente reservarse la competencia exclusiva del control judicial de las normas.

Sin embargo, al día de hoy impera un nuevo criterio hermenéutico, pues el propio tribunal Pleno de la Suprema Corte en sesión de veintiocho de octubre de dos mil once, resolvió la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Se ordenó que cesara la aplicación de los criterios jurisprudenciales que limitaban el control difuso, y la estatuyó como una obligación de los jueces ordinarios. ¡Vaya viraje jurisprudencial! Transitamos de considerar al control difuso como un tema tabú, hasta convertirlo en una obligación ineludible.

Entonces, según la normativa constitucional y la interpretación más autorizada que de ella ha hecho la Suprema Corte, ya es factible que los jueces efectúen el control judicial *ex officio* de la validez de las normas. Y si luego del ejercicio concluyen que la norma objeto del examen vulnera la constitución o un tratado internacional del que el estado mexicano sea parte, están facultados para inaplicarla al caso concreto, y fijar un estado de cosas apegado al texto fundamental.

Ejercicio de control que puede realizarse por los jueces aun cuando: 1) no sean jueces de control constitucional concentrado y 2) no exista una solicitud expresa de las partes, pues es la propia norma fundamental la que los faculta a inaplicar una norma irregular.⁴

Hay que apuntar que el control difuso está precedido por un contexto procesal y sustantivo idóneo, pues al efectuarlo deben colmarse presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. Al juez ordinario únicamente le está

⁴ Lo anterior, siguiendo las directrices fijadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CCCLX/2013 (10a.), de rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE”; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, p. 512.

permitido hacer un estudio sobre la validez o invalidez de la norma dudosa si su resolución está precedida de presupuestos mínimos para que tal ejercicio sea emitido.

Existen las condiciones idóneas para que tanto los jueces de primera instancia como las salas de segunda instancia efectúen un escrutinio de constitucionalidad sobre el artículo 353, párrafos cuarto y quinto del Código de Procedimientos Civiles. Para evidenciar esto, se propone utilizar la metodología explicada pormenorizadamente en la jurisprudencia XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.),⁵ sostenida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, de rubro: “CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA”. Según esta tesis, en el ejercicio de control deben considerarse los siguientes requisitos:

1. Que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma.

Este requisito no tiene mayor reflexión, pues si un jugador se ve en necesidad de designar a un perito oficial es porque seguramente está solventando un juicio donde será competente, pues la fase probatoria del juicio –que es donde se designa al perito oficial– está precedida por la admisión de la demanda y su contestación, con lo que la *litis* está fijada. Y aunque el presupuesto procesal de la competencia normalmente se analiza en el primer considerando de la sentencia definitiva, siempre que un juzgador se expide sobre la admisión de la demanda, *prima facie* estudia si se actualiza alguna de las hipótesis para asentar competencia, según las diversas fracciones del artículo 161 del Código de Procedimientos Civiles.

2. Si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos

De este punto se hará abstracción, ya que los vicios de invalidez pueden destacarse oficiosamente por el juzgador. Por tanto no es necesario que haya causa de pedir

⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 1, diciembre de 2013, tomo II, p. 953.

de alguna parte inmiscuida en el juicio que inste el control de regularidad que *ex officio*.⁶

3. Debe existir aplicación expresa o implícita de la norma.

Si se efectúa un control de validez sobre la norma que regula el pago de los honorarios del perito oficial con cargo exclusivo a la parte oferente de la prueba, es indudable que el artículo 353, párrafos cuarto y quinto del Código, tendrá aplicación en el juicio. Para llegar a la aplicación de las porciones normativas que son inconstitucionales, debió haberse admitido a trámite el desahogo de la prueba pericial y tener al promovente nombrando su propio perito.

4. La existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente.

La norma en estudio sí es perjudicial para una de las partes del juicio, pues como se vio, en grado predominante se vulnera los derechos de igualdad de trato procesal, acceso a la justicia en su vertiente de gratuidad, y las formalidades esenciales del procedimiento en perjuicio de la parte que ofreció la prueba pericial.

5. Inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio.

Entendida la cosa juzgada como la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones que han alcanzado firmeza (Fix-Zamudio, H., 1984), este requisito también se actualiza. En la fase probatoria, al admitir la prueba pericial, se nombrará al perito oficial y una vez que señale el monto de sus honorarios requerirá al oferente para que los consigne. Este momento provocará que el juzgador active su control

⁶ Cfr. la tesis aislada I.7o.A.6 K (10a.), emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que se lee: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. PARA QUE LOS JUECES LO EJERZAN, ES INNECESARIO QUE LAS PARTES FORMULEN AGRAVIOS EN LOS QUE PLANTEEN UNA CONTROVERSIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES”; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XII, septiembre de 2012, tomo 3, p. 1681.

ex officio, conminando a las partes que proporcionalmente se hagan cargo de los honorarios.

De ahí que sería difícil que hubiera una resolución con firmeza legal o que tuviera las características de los artículos 420 y 420 bis del Código de Procedimientos Civiles, pues la inmutabilidad de las resoluciones se rompería cuando el propio juzgador controlara oficiosamente la regularidad de la norma viciada. En otras palabras, tan pronto se active la aplicación del pago de los honorarios del perito oficial, el juzgador controlaría la validez de la norma, y con ello no se generaría que un auto alcance la entidad de la cosa juzgada.

6. Inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma

Al día de hoy no existen precedentes que, siguiendo el criterio de obligatoriedad del artículo 217 de la Ley de Amparo, esté relacionado con la norma que se estima irregular en esta resolución, o donde se haya fijado la aplicación, alcance, efectos o interpretación de una norma que regule el pago de los honorarios del perito con cargo exclusivo al oferente.

Por el contrario, sí existe un precedente judicial emanado de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (que es la tesis aislada 1a. XVIII/2003 citada líneas arriba). Y si bien el mismo no es jurisprudencia obligatoria sino que orienta al juzgador, sería deseable que el criterio se reitere sin necesidad de que sea el alto tribunal el que se expida de un tema que es claramente violatorio de derechos fundamentales.

7. Inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

De igual forma, no se tiene conocimiento de algún criterio jurisprudencial u opinión consultiva emitido por el tribunal interamericano donde se fije la aplicación, alcance, efectos o interpretación de una norma con un sentido regulatorio como el que aquí se analiza. Al contrario, el afianzamiento del principio de equidad procesal entre las partes ha sido un criterio sostenido por el tribunal, de ahí que no habría inconveniente en sostener la argumentación que se propone en este trabajo.

V. Interpretación y aplicación conforme de la norma

Es importante destacar que la norma objeto de un control de regularidad goza de una presunción de constitucionalidad, pues se asume que los productos normativos que emanan del poder legislativo respetan los contenidos constitucionales, tanto desde un punto de vista formal como sustantivo.

Sin embargo, existen casos en que el legislador no se ajustó a los parámetros constitucionales o internacionales, de ahí que es menester que se atemperen los alcances de la norma a través del control judicial, en casos en que la aplicación de un artículo legal comprometen injustificadamente los derechos humanos de las personas o vulnere principios constitucionales.

Sin duda la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma deberá ser la última posibilidad de solución que tome el juzgador, pues siempre se tratará de salvar su validez. De ahí que el ejercicio hermenéutico de interpretación conforme resulta útil para tal efecto, pues se armoniza una norma con los derechos humanos de las personas (Ferrer Mac-Gregor, E., 2011).

Primeramente debemos adscribirle un significado normativo a la norma dudosa y luego ponderar los derechos en juego, a fin de reflexionar si hay alguna forma de armonizarlos.

Empero, los párrafos cuarto y quinto del artículo 353 Código de Procedimientos Civiles son inequívocos en sus campos semánticos, pues expresamente se dice que “se requerirá al oferente de la prueba para que [...] deposite los honorarios de dicho perito”.

Por tanto, me parece que no existe ninguna posibilidad para que la literalidad e interpretación de tal precepto fuese compatible con los derechos en estudio, pues

lo que el legislador estatuyó tiene un campo semántico muy preciso, haciendo alusión únicamente a que el oferente de la prueba depositará los honorarios del diestro oficial.

Las normas jurídicas, como prescripciones que emite un ente autorizado para normar la conducta de las personas, se caracterizan por tener un *núcleo normativo*. Ahí confluye el contenido de la norma, su carácter y las condiciones de aplicación.

En el *contenido* de la norma encontramos la conducta, acción u omisión sobre la cual recae la calificación que hizo el legislador. Luego, esa calificación realizada por el creador de la norma determina cuál es su *carácter*, que puede ser obligatorio, prohibitivo o permisivo. Finalmente encontramos las *condiciones de aplicación*, que son todas las circunstancias fácticas, temporales o normativas que deben concurrir para que la conducta permanezca en el ámbito de aplicación de la norma (Von Wright. G., 1963).

Distinguir estas categorías normativas es indispensable para comprender que la norma en estudio tiene un significado uni-causal que no podría ser modificado interpretativamente, pues su *contenido* se refiere a que los honorarios del perito oficial se cubrirán por el oferente de la pericial; y en las *condiciones de aplicación* de tal precepto, particularmente en el párrafo quinto de ese artículo, se reitera que si el oferente no cumple con ello se le tendrá por perdido su derecho de desahogar la prueba.

Por eso, es indudable que la intención del legislador fue arrojarse la carga económica del perito oficial a la parte que propuso la experticia, dejando de lado a la contraria. Así, parece que a través de la interpretación conforme no podría salvarse la inconstitucionalidad de la norma.

Pero si de armonización se trata, lo más justo es equilibrar los gastos del perito oficial entre las partes, descargando equitativamente los gastos del perito oficial entre todas las partes contendientes en el juicio, para que todos adquieran el pago de los honorarios del perito que auxilia al juzgador. Esta solución puede tomarse con sustento en el principio de equidad procesal, lo cual respeta los principios constitucionales y por esa vía deberían decantarse los juzgadores que efectúen el control difuso sobre la norma.

En materia de control de validez de las normas, es menester distinguir los efectos que tienen las sentencias. En principio, cuando se ejerce el control difuso de constitucionalidad los jueces ordinarios solamente inaplican la norma pero no tienen competencia para declarar la inconstitucionalidad del precepto, pues se trata de una facultad constitucionalmente otorgada solo al Poder Judicial de la Federación mediante los procedimientos regulados en los artículos 103, 105 y 107 constitucional.

Existe una tipología de las sentencias del tribunal constitucional cuando efectúa el control abstracto de validez constitucional de normas generales. Esta tipología ayuda a determinar qué pueden hacer los jueces ordinarios cuando efectúan un control difuso sobre una norma que han de aplicar en el proceso.

Siguiendo a Rosario Serra (1999, p. 60), existen sentencias correctoras o *adequatrici*, en que la norma no es inconstitucional si se le atribuye un significado compatible con los valores constitucionales. Hay sentencias *manipulativas* cuando se extraen dos interpretaciones de una disposición y se expulsa una de ellas, la que no es compatible con la constitución. Las sentencias *acumulativas* o *aditivas* declaran inconstitucional una norma pero deducen del texto una nueva interpretación que trae como consecuencia la creación de una norma positiva. Son *sustitutivas* las sentencias que señalan otra norma que debe ponerse en lugar de la contenida en el texto de la norma declarada inconstitucional. Las *sentencias-delegación* declaran la ilegitimidad constitucional de una norma e indican una serie de principios que la nueva ley reguladora de la materia habría debido tener en cuenta para resultar compatible con la constitución.

En el caso estudio de este ensayo, parecería necesario efectuar una sentencia correctora para que la regulación normativa de los honorarios del perito oficial tenga un ámbito de aplicación que sea compatible con los valores constitucionales. Esto implica que los gastos del perito oficial sean distribuidos equitativamente entre todas las partes contendientes en el juicio.

Si el control difuso se limita a declarar inválida una norma y no aplicarse más, habría un vacío legal que no podría colmarse, lo que llevaría a consecuencias más gravosas para las partes, como la paralización del proceso por no existir previsión legal sobre cómo pagar los honorarios del perito auxiliar del juez.

La tipología de sentencias del tribunal constitucional ayuda a evidenciar que el control abstracto de leyes no es una cuestión sencilla ni intelectualmente cómoda. Los efectos de una posible anulación de una norma serían perniciosos si se deja un vacío legal entretanto el legislador corrige la norma defectuosa, y por eso hay que ser cautos con la solución dada a los casos (Martínez Caballero, A., 2000).

Las sentencias correctoras tienen su origen en el contencioso-administrativo para señalar qué órgano del Estado asume la titularidad de una competencia o función pública (García Roca, J., 1987). Trasladada esta idea a la jurisdicción civil, se propicia a la vez el respeto de los derechos de las partes para que sean equitativamente tratadas en el proceso, y se preserva el legítimo interés del perito oficial de recibir una remuneración por el libre ejercicio de su profesión, dado que la oficialidad de su cargo no le implica una relación laboral con el Poder Judicial.

La cuestión total es garantizar que, en mayor medida, las personas tengan vías de acceso libre a los procesos jurisdiccionales. La sociedad percibe que el Poder Judicial está alejado, el lenguaje jurídico no es entendible para la mayoría de la población, y no existen maneras adecuadas de comunicar las sentencias a la sociedad. Por ello, un paso importante para atemperar las malas prácticas de la judicatura sería simplificar la libertad probatoria de las partes. Dotando de eficacia a los gastos que se emplean en un juicio y realizando interpretaciones favorables a los derechos sustantivos, se generarían mejores contextos en la judicatura local para que se ejerzan y satisfagan los derechos de las partes.

VI. Epílogo: peritos auxiliares sin costo a cargo del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses

El párrafo cuarto en estudio regula un supuesto de excepción para que el oferente de la prueba no se haga cargo de los honorarios del perito oficial, que es *el caso previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Para colmar esta vaguedad acudimos a tal ley orgánica, que en su artículo 230 mandata que *en los casos de extrema pobreza, a criterio del juzgador, los servicios que presten los peritos se estimarán de asistencia social, por lo que se otorgarán gratuitamente*.

Tal supuesto debería aplicarse con mayor frecuencia por parte de los juzgadores, analizando el contexto de las partes y no limitándose al estudio frío de las actuaciones que no reflejan la realidad de las personas

Ahora, me parece inadecuado que a criterio de un juzgado civil o familiar se valore cuándo una persona se encuentra en extrema pobreza, que es el núcleo esencial del artículo 230. Es que la valoración de esta especial situación de las personas implica reflexiones muy profundas, que escapan al criterio judicial.

Por ejemplo, según el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, una persona se encuentra en situación de pobreza extrema cuando tiene tres o más carencias, de seis posibles, dentro del Índice de Privación Social; y, además, tal persona se encuentra por debajo de la línea de bienestar mínimo.

Las personas en esta situación disponen de paupérrimos ingresos económicos que simplemente les impiden hacerse cargo de sus necesidades más elementales. Cabe mencionar que el índice en referencia se construye a partir de los indicadores de rezago educativo, acceso a los servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, acceso a los servicios básicos de la vivienda, y acceso a la alimentación.

Como se ve, la calificación de pobreza extrema tiene diversos elementos a problematizar, cayendo en un ámbito donde el juzgador no tiene los conocimientos objetivos para establecer si, en efecto, una persona es paupérrima.

Según datos de Coneval actualizados a 2016, en México hay 53.4 millones de personas viviendo en situación de pobreza, de los cuales 9.3 millones vive en pobreza extrema.⁷ Es poco probable que las personas extremadamente pobres comparezcan a deducir sus problemas en los tribunales, pues su condición de marginalidad y precariedad de recursos dificulta enormemente su comparecencia al aparato judicial.

Y es aún más improbable que estas personas hayan pagado los servicios de un abogado y de un perito de su parte, que es la antesala para aplicar el artículo 230 de la ley orgánica, en cuanto que los honorarios del perito oficial serán gratuitos, pues los pasos jurídicos previos es la instauración de un juicio en ese estadio procesal, que de suyo implica la erogación de gastos. De ahí que objetivamente se torna aún

⁷ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Informe de evaluación de la política de desarrollo social en México 2018. Resumen ejecutivo*, México: Coneval, 2018.

más complicada la exención del pago de los honorarios del perito, y por eso en la práctica es poco común ver prácticas judiciales en este sentido.

Por eso sería más sensato que el juzgador ordene la práctica de estudios de trabajo social para advertir si una persona es simplemente pobre, sin el adjetivo de *extremo*, y con tal análisis nombrar a su *perito auxiliar* no dentro de las listas de profesionistas auxiliares de la administración de justicia, que son personas que cobran honorarios a ser cubiertos por la parte oferente de la prueba.

Antes bien, el tribunal podría decantarse por nombrar a instituciones oficiales que realizan la misma labor de dictamen y esclarecimiento de cuestiones técnicas, pero que no cobran honorarios.

Al caso, el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses es una entidad pública que tiene entre sus objetivos institucionales el atender las peticiones de los órganos de la impartición de justicia tendentes a elaborar dictámenes científicos que descubran la verdad disputada; lo anterior, según los artículos 4, 5, fracción III y 6 fracción XIII de la ley orgánica de tal entidad.

Y aunque esta institución tiene más eco en los juicios de materia penal, sería adecuado que su labor la despliegue a otros ámbitos del derecho. Es cierto que la actual crisis de violencia que atraviesa el país, que particularmente ha lacerado a Jalisco, ha desbordado la carga laboral del Instituto, llegando a dantescos escenarios de falta de insumos para la identificación y conservación de cadáveres.

Empero, bien podrían destinarse una partida del presupuesto del Instituto para apoyar a las personas que necesiten de un servicio público, como lo es la impartición de justicia y el descubrimiento de la verdad, dos pilares fundamentales que soportan la razón de ser de los procesos judiciales.

Insisto, sería adecuado que una parte de los recursos públicos se destinasen a apoyar los problemas cotidianos de las personas, que en ocasiones se refleja mediante la promoción de juicios. En un país donde el servicio público se caracteriza por su suntuosidad e ineficiencia, es un deber fijar la atención en personas que realmente necesitan ayuda para la decisión y determinación de sus derechos.

Bibliografía

- Baraja Montes de Oca, Santiago (1984). “Peritaje”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VII P-Reo, México: UNAM.
- Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco (2015). *Lista de auxiliares de la administración de la justicia, del 1 de mayo de 2015 al 30 de abril de 2016*, aprobada en sesión del 29 de abril.
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (2018). *Informe de evaluación de la política de desarrollo social en México 2018. Resumen ejecutivo*, México: Coneval.
- Diario Oficial de la Federación (1981).
- Fayt, Carlos (1994). *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, Buenos Aires: Depalma.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México: UNAM.
- Fix-Zamudio, Héctor (1984). “Cosa juzgada”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. II C-CH, México: UNAM.
- García de Enterría, Eduardo (1983). *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid: Civitas.
- García Roca, Javier (1987). *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, D.L.
- Martínez Caballero, Alejandro (2000). “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana”, en *Revista de estudios socio-jurídicos*, vol. 2, núm. 1.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diversas búsquedas.
- Serra Cristóbal, Rosario (1999). *La guerra de las cortes*. Madrid: Technos.
- Von Wright, George (1963). *Norm and Action*. London: Routledge & Kegan Paul.

Cómo citar el artículo: Orozco J.M. (2020). Los Honorarios del Perito Oficial en Materia Civil y Familiar en Jalisco: Una Regulación Inconstitucional. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 5 (13), pp. 115-136. <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v0i13.249>