

DE LAS FACULTADES DE UN JUEZ DE AMPARO PARA VERIFICAR LA VALIDEZ CIENTÍFICA O TÉCNICA DE UN DICTAMEN PERICIAL

THE FACULTIES OF A JUDGE OF AMPARO TO VERIFY THE SCIENTIFIC OR TECHNICAL VALIDITY OF AN EXPERT OPINION

VERÓNICA LORENA OSORNIO PLATA*

RESUMEN: La autora sostiene que en México existe fundamento legal suficiente para que un juez de amparo se allegue, *motu proprio*, de la información —proveniente de cualquier ciencia o técnica— que considere necesaria para la mejor intelección y comprensión de los dictámenes periciales ofrecidos y desahogados por las partes durante la sustanciación del juicio de amparo. La autora señala que el ejercicio de tal facultad habrá de encontrar mayor legitimación en la medida en que respete el derecho de defensa de las partes, y se controle la inclusión de dicha información al juicio de amparo, aplicando las reglas procesales a las que se encuentra sujeta la prueba pericial en la Ley de Amparo.

PALABRAS CLAVE: *juez de amparo; facultad de investigación; reglas procesales; dictamen pericial; prueba pericial; validez científica; validez técnica.*

ABSTRACT: The author maintains that in Mexico there is sufficient legal basis for a judge to gather information from any science or technique that he considers necessary for the best understanding of the expert opinions offered and discharged by the parties during the substantiation of the amparo trial. The author points out that the exercise of this power will have greater legitimacy insofar as it respects the right of defense of the parties; and the inclusion of said information in the amparo proceeding is controlled, applying the procedural rules of the expert evidence in the Law of Amparo.

KEYWORDS: *Judge; faculty of investigation; procedural rules; expert opinion; expert evidence; scientific validity; technical validity.*

Fecha de recepción: 31/05/2018

Fecha de aceptación: 27/08/2018

* Secretaria de Tribunal adscrita al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México.

DE LAS FACULTADES DE UN JUEZ DE AMPARO PARA VERIFICAR LA VALIDEZ CIENTÍFICA...
VERÓNICA LORENA OSORNIO PLATA

SUMARIO: I. Preámbulo. II. Precedente judicial (incidente de inejecución de sentencia 40/2003 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). III. Ideas destacadas del precedente judicial analizado. IV. Análisis crítico. V. Conclusión. VI. Referencias.

I. PREÁMBULO

l presente trabajo tiene como objetivo central evidenciar que existe fundamento legal suficiente para considerar que un juez de amparo en México tiene amplias facultades para allegarse *motu proprio* de la información (proveniente de cualquier ciencia o técnica) que considere necesaria para la mejor intelección y comprensión de los dictámenes periciales ofrecidos y desahogados por las partes durante la sustanciación del juicio de amparo; así como también destacar que el ejercicio de tal facultad habrá de encontrar mayor legitimación en la medida en que respete el derecho de defensa de las partes y, en ese sentido, se controle la inclusión de dicha información al juicio de amparo, aplicando para ello las reglas procesales a las que se encuentra sujeta como tal la prueba pericial en la Ley de Amparo.

A fin de desarrollar las ideas antes expuestas, en primer orden, se hará alusión a un asunto resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*incidente de inejecución de sentencia 40/2003*)¹ en el que, no obstante el desahogo de diversas pruebas periciales ofrecidas por las partes, el ministro ponente ordenó la inclusión de diversa información proveniente de cierta comunidad académica, la cual, según refirió, le permitió contar con mayores “elementos de convicción” para resolver el asunto (como un ejercicio informativo).

Precedente judicial que sin duda detona interesantes preguntas, tales como: si la información que se incluyó al juicio constituyó o integró una nueva prueba y, por tanto, debió ser sometida a las reglas procedimentales a las que se encuentra sujeta el desahogo de la prueba pericial; si el hecho de que las partes no hubieran tenido la oportunidad de involucrarse en relación con

¹ El interés de la lectura en este asunto se detonó al consultar el libro *El uso de la evidencia científica y opinión experta en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia la Nación*, en donde se recopilan los hechos relevantes del caso y se efectúa una sinopsis de los puntos centrales que se sostuvieron en éste. Cf. Cossío, José Ramón *et al.*, *El uso de la evidencia científica y opinión experta en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia la Nación*, Colegio Nacional-Tirant lo Blanch, México, 2017.

dicha información vulneró su derecho de defensa; así como si la sentencia podía sostenerse sólo en dicha información, esto es, si sustituía al resto de las demás pruebas que obraban en autos o si, por el contrario, tendría que haberse valorado de manera conjunta con las ya existentes; interrogantes todas ellas que serán analizadas de manera crítica en las siguientes líneas.

II. PRECEDENTE JUDICIAL (INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA 40/2003 RESUELTO POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN)

1. HECHOS

En el año 2000 se ordenó la expropiación de dos fracciones del predio denominado: “El Encino”, ubicado en la zona de Santa Fe, Ciudad de México, a fin de construir dos vialidades importantes (las cuales darían acceso a un hospital y a una universidad). Inconforme con dicha expropiación, el propietario de dicho predio promovió juicio de amparo, que fue concedido para el efecto de que dichas fracciones le fueran devueltas. Ello era la única opción para concluir y/o construir tales avenidas, al considerar que la autoridad responsable no logró demostrar que las fracciones de terreno.

Ante la falta de cumplimiento de la sentencia de amparo, el juez de distrito aperturó un incidente de inejecución de sentencia, el cual fue resuelto en el sentido de declararlo fundado. Un tribunal colegiado de circuito confirmó esta resolución y, en consecuencia, los autos fueron remitidos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para efectos de determinar si en el caso era procedente el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo.

La Segunda Sala del Máximo Tribunal del País radicó el incidente con el número 40/2003. Al respecto, determinó que los autos fueran devueltos al juez de distrito, a fin de que ordenara la apertura de un *incidente innominado*, con la finalidad de aclarar si existía o no imposibilidad material o jurídica para devolver los terrenos materia de expropiación o si con la ejecución de la sentencia de amparo se pudieran afectar a la sociedad en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener la parte quejosa.

La tramitación de dicho incidente tuvo una duración de cerca de cinco años, durante los cuales se ofrecieron y desahogaron diversas pruebas, tales como planos, planes oficiales de desarrollo urbano, dictámenes periciales en materia

de topografía, ingeniería, urbanismo, inspecciones oculares, entre otros. Con base en tales pruebas, se concluyó que con la devolución de las fracciones de terreno no se causaba a la sociedad un mayor perjuicio que los beneficios económicos que se obtendría la parte quejosa.

Ello se derivó de que las avenidas que se pretendía construir aún no estaban concluidas (carecían de señalamientos y semáforos) y se encontraban en situación de abandono y en terracería, así como que aun cuando las mencionadas avenidas darían acceso a un hospital privado, éste ya contaba con acceso por otra calle; sumado a que el servicio vial que prestarían se limitaría a un circuito vial interno y, por tanto, el beneficio sería en una zona muy restringida. Máxime que las obras de infraestructura hidráulica, sanitaria y eléctrica aún no estaban terminadas.

Resuelto lo anterior, el ministro José Ramón Cossío Díaz concluyó que el análisis efectuado por el juez de distrito se ciñó al hecho de si las obras estaban concluidas o no, a pesar de que debía hacerse una valoración más amplia, en la que se determinara, según se dijo, si la ejecución de la sentencia afectaba gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso, para lo cual era necesario medir éstos en una unidad comparable (valor pecuniario) e identificar cuál era el mayor.

Atendiendo a ello, el ministro ponente consideró necesario allegarse de lo que denominó: “elementos de mayor convicción” (no pruebas, según aclaró), en términos de lo previsto en el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles² (de aplicación supletoria a la Ley de Amparo).

Así, con fundamento en dicho numeral, requirió al Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México para que propusiera tres expertos (en economía, arquitectura y urbanismo), con el objetivo de que emitieran un “estudio”, que se centrara, según se dijo, en analizar las afectaciones que podría sufrir la sociedad, así como los beneficios que pudiera obtener la parte quejosa, en el caso de

² Numeral cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 79. *Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.*

Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes”.

que se ejecutara la sentencia de amparo, o bien, se ordenara el cumplimiento sustituto de ésta.

Al respecto, el ministro ponente explicó, según se advierte de la versión taquigráfica de la sesión correspondiente, que el trámite fue el siguiente: “[...] le dirigí una comunicación al Ministro Ortiz Mayagoitia, el Ministro Ortiz Mayagoitia se la dirigió al doctor Narro, el doctor Narro se la dirigió al abogado general de la Universidad Nacional y el doctor Luis Raúl González Pérez, en su carácter, nos contesta diciéndonos que los doctores que he mencionado son expertos en esas materias”.³

Una vez elaborado “el estudio” en comento, éste fue agregado a los autos del incidente, sin que al respecto se diera vista con éste a las partes. Es importante destacar que como conclusión total de dicho estudio, se sostuvo lo siguiente: “[...] las cargas sociales serían considerables si se ejecuta la sentencia, comparadas con lo que ocurriría en caso de decretarse el cumplimiento sustituto, mientras que la quejosa obtendría beneficios muy importantes en ambos casos”.⁴

Ello, al concluir que: “son más de 28 mil personas las que quedarían privadas de la posibilidad de utilizar dos vialidades, que están construidas casi en su totalidad, para acceder de manera directa a la zona de Santa Fe, por lo que tendrían que seguir realizando rodeos y utilizando una vialidad en doble sentido, que fue diseñada originalmente para uno solo”.⁵

2. CONSIDERACIONES DEL FALLO

Con base en lo expuesto en dicho estudio, por mayoría de seis votos,⁶ se concluyó que en el caso lo procedente era decretar el cumplimiento sustituto del fallo constitucional.

Asimismo, se precisó que la autoridad tenía dos vías para dar el cumplimiento sustituto, a saber: el pago de daños y perjuicios o un convenio entre la parte

³ Cossío, José Ramón *et al.*, *El uso de la evidencia científica y opinión experta en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia la Nación*, Tirant Lo Blanch/ El Colegio Nacional, México, 2017, p. 91.

⁴ Engrose público de la sentencia dictada en el Incidente 40/2003, disponible en: <http://mxsc-jnbiblio.scjn.pjf.gob.mx/Tematica/Detalle.aspx?AsuntoID=120549>

⁵ *Idem.*

⁶ De los Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldivar Lelo de Larrea, Aguilar Morales con salvedades, Valls Hernández con salvedades y Sánchez Cordero de García Villegas con salvedades. Al respecto, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Pardo Rebollo, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza votaron en contra y reservaron su derecho para formular voto de minoría.

DE LAS FACULTADES DE UN JUEZ DE AMPARO PARA VERIFICAR LA VALIDEZ CIENTÍFICA...
VERÓNICA LORENA OSORNIO PLATA

quejosa y la autoridad responsable; y que, para el caso de optar por la primera, el juez de distrito debía abrir un incidente con la finalidad de calcular el valor comercial de las fracciones de terreno en la fecha en que se expropiaron. De manera que las cantidades que sirvieron de sustento al estudio antes referido de ninguna manera vinculaban al juez en comento.

III. IDEAS DESTACADAS DEL PRECEDENTE JUDICIAL ANALIZADO

Lo determinado en el precedente judicial antes expuesto permite concluir que, tratándose de la sustanciación del juicio de amparo, es factible sostener las siguientes premisas:

- 1) Que en el juicio de amparo es factible distinguir entre “elementos de mayor convicción” (entendidos como elementos con carácter meramente informativo que generan mayor convicción al juzgador para decidir) y “pruebas” (aportadas y ofrecidas por las partes).
- 2) Que el desahogo de tales “elementos de convicción” se justificó en aras de redefinir el objetivo de una prueba pericial que ya obra en autos.
- 3) Que la inclusión al proceso de dichos “elementos de convicción” no está sujeta a ninguna regla (tales como exigir que los profesionales que participaron en su elaboración acreditaran su profesión; aceptaran y protestaran el cargo; ratificaran sus conclusiones; y se diera vista con dicho estudio a las partes para ejercer su derecho de contradicción); y que, en vía de consecuencia, se considere que sólo las pruebas (en este caso, la prueba pericial) se encuentran sujetas a las reglas que dispone la Ley de Amparo para su desahogo.
- 4) Que la valoración de los “elementos de convicción” entraña la inutilización del resto del material probatorio que obra en autos.
- 5) Y que efectuar la paráfrasis de un solo estudio denominado “elemento de mayor convicción” es suficiente para adoptar una decisión en el caso concreto, es decir, para decretar el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo.

Premisas las anteriores que serán analizadas de forma crítica en el siguiente apartado.

IV. ANÁLISIS CRÍTICO

En cuanto a la primera conclusión que se deriva de dicho precedente (identificada en el punto 1 que antecede) se sostiene que, efectivamente, existe una distinción entre el hecho de que el juzgador decrete la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria y, por otra parte, en ejercicio de diversa facultad, se allegue de información, ya sea técnica o científica, que le permita, por ejemplo, tratándose de la prueba pericial, *tener una mejor comprensión del dictamen pericial que ya ha sido rendido por el perito oficial o por los peritos designados por las partes* (los cuales pudieron asociarse al perito designado por el juez o haber rendido su dictamen por separado).⁷

Esto es, el ejercicio de una facultad que el juzgador de amparo ha de poner en marcha una vez que ya ha planteado y agotado todas las aclaraciones pertinentes que pudiera formular a los expertos (a través, por ejemplo, de haber ampliado o precisado de forma oficiosa el formulario de preguntas que habrán de contestar), en tanto la valoración de su dictamen pericial siga siendo un obstáculo para la toma de decisiones, en razón de que su emisión remita a cuestiones científicas o técnicas de difícil comprensión.

Esto último, no porque el dictamen resulte contradictorio o con falta de coherencia, sino porque, quizá, para corroborar la científicidad de la técnica o el método empleado no se tengan los conocimientos suficientes para verificar tal extremo. En otras palabras, el ejercicio de tal facultad se actualizaría cuando el juez de distrito hubiere agotado el desahogo del principio de contradicción, en su vertiente de herramienta cognoscitiva, según el cual refiere Vázquez Rojas⁸ debe tener como objetivo precisamente la “comprensión de las afirmaciones realizadas por el perito” y que, en ese sentido, justifican que el juzgador formule

⁷ En este aspecto, es importante precisar que, en términos del artículo 120 de la Ley de Amparo, al admitirse la prueba pericial, el juez de distrito hará la designación de un perito o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada parte pueda designar a uno para que se asocie al nombrado por el órgano jurisdiccional o rinda dictamen por separado. Asimismo, hay que destacar que existe criterio jurisprudencial emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a que, ante la divergencia de conclusiones en los dictámenes, es indebido nombrar un perito tercero; ello derivado de que la naturaleza de la prueba pericial en el juicio de amparo no es colegiada, porque el único peritaje, cuyo dictamen es indispensable para su debida integración y desahogo, es el del perito nombrado por el juzgador. Criterio de rubro: “PERICIAL EN AMPARO. ANTE LA DIVERGENCIA DE LAS CONCLUSIONES EN LOS DICTÁMENES, ES INDEBIDO NOMBRAR PERITO TERCERO” (2a./J.81/2011, junio de 2011, p. 300, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII).

⁸ Vázquez, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 182.

al experto las aclaraciones y preguntas pertinentes que le permitan la mejor intelección del dictamen.

Negar esta facultad a cargo del juez de amparo implicaría soslayar que, tal como lo sostiene Nieva Fenoll en la práctica, lo que se suele encontrarse “[...] es un juez que no posee la información necesaria ni tan siquiera para entender debidamente el dictamen. Y que... el problema que se deriva de ello es que... el juez se limite a transcribir las razones del perito sin entenderlas realmente”.⁹

Por su parte, Gascón Abellán afirma que los jueces, por lo general, carecen de la formación necesaria para evaluar la fiabilidad de las pruebas (basadas tanto en testimonio científico como técnico o especializado) y que, como consecuencia de ello, se torna necesario “aumentar o reforzar la base cognoscitiva del juez”,¹⁰ no sólo apostando a su formación, sino también, por ejemplo, facilitándole acercamiento con alguna instancia independiente que le ayude para decidir en casos complejos y delicados, “[...] como la propuesta por The Law Comisión para el Reino Unido”, en razón de la cual *el juez puede solicitar la ayuda de expertos para evaluar la validez científica de la técnica propuesta*.

Expertos, instituciones y órganos que, evidentemente, como refiere la propia jurista, no tienen poderes vinculantes, pero pueden emitir recomendaciones que auxilien a los jueces en cuanto tienen que pronunciarse sobre alguna técnica forense. En cuanto a este aspecto se refiere, la autora en comento, en una propuesta de mayores alcances, lanza la siguiente interrogante: “¿No sería posible un sistema donde los jueces decidieran con la ayuda de un órgano independiente y científicamente competente?”¹¹

Poner en duda lo antes expuesto implicaría soslayar que la valoración de la prueba científica (como acontece con el testimonio basado en conocimiento técnico), tal como lo afirma Taruffo, “es una actividad que trasciende el sentido común, requiriendo del juez la capacidad de conocer la ciencia para realizar

⁹ Nieva, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, p. 285.

¹⁰ Gascón Abellán, Marina, “Conocimientos expertos y deferencia del juez”, *Revista Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 39, 2016, pp. 359 y ss.

¹¹ Gascón Abellán, Marina, “Prueba científica. Un mapa de retos”, en Carmen Vázquez (coord.), *Estándares de prueba y prueba científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 194. Cabe agregar que la autora en comento, citando a Champod y Vuille, refiere además que: “se podría establecer un órgano [...] que actuara como el principal consultor de las autoridades políticas y jurídicas en relación con la fiabilidad de las técnicas científicas que usen”.

apropiadamente su función judicial”.¹² En cuanto a este aspecto se refiere, el autor en comentario también agrega que:

[...] cuando se afirma que el juez debe realizar una valoración autónoma acerca de la fiabilidad de la prueba científica no se pretende que deba transformarse en científico —lo que evidentemente sería imposible— y mucho menos que repita los análisis y experimentos que conforman la propia prueba científica, sino que, aquello que se exige es que el juez sea capaz de valorar si está en el ámbito de una forma de conocimiento dotada de dignidad y validez científica, y si los métodos de investigación y control típicos de esa ciencia han sido correctamente aplicados en el caso particular que debe juzgar.¹³

Si bien, tal como lo afirma Vázquez Rojas,¹⁴ resulta importante que el juez se convierta en un “consumidor sofisticado de concimiento experto”, es de suma importancia también dotar al juzgador de las facultades necesarias que le permitan solicitar ayuda a diversos expertos o comunidades, cuando las necesidades del caso así lo requieran, a fin de contar con mayores elementos que le permitan evaluar la validez y fiabilidad de la prueba pericial.¹⁵

Asimismo, no se podría soslayar que el ejercicio de dicha facultad, al menos para efectos del juicio de amparo, sí tiene fundamento legal. Si se toma en consideración que mientras el artículo 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles (de aplicación supletoria a la Ley de Amparo) faculta al juzgador a decretar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, al disponer expresamente:

Artículo 80. Los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos con-

¹² Taruffo, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 295.

¹³ *Ibidem*, p. 294.

¹⁴ Vázquez Rojas, Carmen, “La prueba pericial en la experiencia estadounidense”, Cátedra de Cultura Jurídica, disponible en: <https://youtu.be/IBJ-bhYVvA8>

¹⁵ A este respecto, el informe de la National Academy of Sciences (NAS) de Estados Unidos, publicado en 2009, sostiene que, entre otras cuestiones, se destacó que *los jueces estadounidenses han sido (y siguen siendo) totalmente ineficientes en el control de la fiabilidad de las ciencias forenses; pues admiten regularmente, y usan en sus decisiones, información o datos que no tienen validez científica*. Cfr. Taruffo, Michele, “La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses”, en Carmen Vázquez (coord.), *Estándares de prueba y prueba científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 210.

DE LAS FACULTADES DE UN JUEZ DE AMPARO PARA VERIFICAR LA VALIDEZ CIENTÍFICA...
VERÓNICA LORENA OSORNO PLATA

trovertidos. En la práctica de esas diligencias, obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad.

Por otra parte, el artículo 79 de la referida codificación hace alusión a que el juez pueda valerse de cualquier medio (persona, cosa o documento) para conocer la verdad, siempre que tenga relación inmediata con los hechos controvertidos; esto es, elementos *indispensables para formar su convicción*, según refiere el propio numeral, al señalar:

Artículo 79. Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.

Sin embargo, se estima que en el precedente judicial analizado, la distinción existente entre dichos numerales sólo sirvió para justificar que el “estudio” del que se allegó el ministro ponente (y al cual se le identificó como elemento de mayor convicción) no se sujetaría a las limitaciones y prohibiciones que en materia de prueba están establecidas para las partes (en tanto que su recolección se sustentó en el referido artículo 79, numeral que de igual forma prevé esta salvedad para el caso de que dichos elementos sean recolectados por el propio juzgador), no obstante que, como enseguida se verá, su admisión en autos constituyó el desahogo de una prueba pericial más.

Es decir, se considera que fue erróneo que al “estudio” elaborado por los tres expertos en cita se le diera la connotación de un “elemento de mayor convicción”, en tanto que, contrario a lo sostenido, no se advierte que su desahogo haya contribuido a un mejor entendimiento de las pruebas periciales que ya obran en autos, sino que, por el contrario, mediante éste se intentó redefinir el objeto y la finalidad de una prueba pericial existente en autos, con lo cual, tal como se adelantó en el *punto 2* antes enunciado, su desahogo sólo redefinió el objeto de una prueba pericial que ya obraba en autos.

Esto último es así, ya que, como se vio, una vez analizadas el cúmulo de pruebas desahogadas ante el juez de distrito (en específico, la prueba pericial), el ministro ponente sostuvo que éstas se ciñeron a determinar si las obras

(vías públicas) estaban concluidas o no, pero no así a brindar elementos que permitieran determinar si la ejecución de la sentencia constitucional afectaba gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener la parte quejosa.

Determinación esta última que, se estima, distorsiona la razón esencial que justifica que el juzgador se allegue de “elementos de mayor convicción”, pues, en ese sentido, el “estudio” solicitado a los expertos no tuvo como objeto central brindar apoyo al juzgador para la mejor comprensión de las pruebas periciales y el resto del material probatorio que obraba en autos, sino ordenar una nueva prueba pericial más, cuyo desahogo, cabe agregar, no se ciñó a las reglas que al efecto se prevén en materia de amparo.

De manera que el estudio ordenado por el ministro no tuvo como finalidad refutar la técnica o el método empleado en el dictamen que ya había sido rendido; o bien, precisar si la técnica utilizada es o no de uso regular y, en consecuencia, destacar las posibles fuentes de error en su aplicación; ni tampoco aclarar si existe una aceptación general (entre los usos urbanos y económicos) en cuanto a la metodología adaptada para una zona de alto impacto comercial, como lo es la zona de Santa Fe. Elementos todos ellos que permitieran concluir que se trataba de una herramienta que permitiera la mejor intelección del dictamen ya rendido y desahogado en autos.¹⁶

¹⁶ En ese sentido se estima que más que allegar a los autos una nueva prueba pericial, el ministro ponente debió verificar la validez del dictamen pericial que ya había sido rendido inicialmente en autos. Entre tales lineamientos se encuentra el conocido test Daubert (derivado del precedente estadounidense *Daubert V. Merrell Dow Pharms*), el cual puede sintetizarse, según lo expuesto por Carmen Vázquez en *De la prueba científica a la prueba pericial* (p. 104) en los siguientes puntos:

1. Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba;
2. Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares;
3. El rango de error conocido o posible;
4. Si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante.

Test cuya aplicación, en el caso concreto, hubiera impedido generar una nueva prueba pericial y más bien contribuir a verificar la validez del dictamen ya desahogado en autos. En cuanto a la aplicación de dicho test, no se desconoce que, dado su origen como un criterio de admisibilidad probatoria, su aplicación a la etapa de valoración probatoria se encuentra cuestionada. Sin embargo, se estima que afirmar de manera tajante su inaplicabilidad para cuestiones atinentes a aspectos de valoración probatoria implicaría soslayar, tal como lo refiere Igartua Salaverría, “[...] que la doctrina Daubert (aplicable en el contexto de la admisibilidad al estilo americano) es una ficha para jugar a todo o nada; esto es, el juez se encuentra frente a una opción drástica sobre qué hacer con la presunta prueba científica; o dentro o fuera. En cambio, en nuestros ordenamientos —que utilizan selectores de inadmisibilidad mucho más

Es decir, no se aprecia que el estudio en cita emitiera determinada recomendación en función de lo ya concluido por los peritos y su relación con el contenido del resto del material probatorio; sino que, por el contrario, se emprendió un nuevo análisis de los elementos esenciales que entrañaba dilucidar la *litis* planteada, con lo cual, incluso, se perfeccionó el sentido y alcance que debió darse de forma inicial a la prueba pericial con la que ya se contaba en autos.

En relación con este punto, cabe aclarar que, si bien el juez de amparo cuenta con facultades expeditas para completar las pruebas que han sido practicadas o incluso para ordenar una nueva prueba pericial, cierto es también que, en el caso, no se optó por el ejercicio de dicha facultad (artículo 80 de la referida codificación), sino por otra diversa (contenida en el mencionado artículo 79), la cual, según se advierte, su despliegue, en el caso concreto, no atendió a las razones que justifican su ejercicio.

Por lo que en ese sentido, no se afirma que el estudio de referencia haya servido de mero ejercicio informativo para responder a cuestiones específicas que generarían mayor convicción en el juzgador, sino que tuvieron como finalidad integrar una nueva prueba pericial más.

Sumado a lo anterior, se estima que aun cuando el “estudio” en comento pudiera ser considerado como un “elemento de mayor convicción” y no así una prueba pericial como tal, su inclusión al debate judicial no se ciñó a ninguna regla (**punto tres** antes referido) lo que denotó, incluso, que durante la discusión del asunto (y posteriormente en la elaboración de votos de la minoría) destacaran aspectos como el hecho de que los expertos que participaron en su elaboración se ostentaron como especialistas en economía, arquitectura y urbanismo, pero

blandos y se admite casi todo— el problema se desplaza al contexto de la valoración, en el que no rige la lógica ‘todo o nada’ sino la de la más o menos. Un ejemplo: supongamos que en la recogida o en la custodia de muestras de ADN, la policía científica no evitó los riesgos de contaminación. Un juez americano no se lo pensaría dos veces: prescindiría de la prueba declarándola inadmisibile. No así entre nosotros: la prueba es admisible y luego se verá cuánto pesa en el momento de valorarla” (Iguartua Salaverria, J., “La prueba científica en el proceso penal”, en Zoraida García y Goslinga Lorena, *Derecho y ciencia forense*, El Colegio Nacional-Tirant lo Blanch, México, pp. 43-44). Aspecto este último que se rescata, para efectos de la sustanciación del juicio de amparo, en donde los criterios de admisibilidad sólo se ciñen a la pertinencia (que se relacione con las cuestiones controvertidas) e idoneidad (que por su naturaleza sirva para demostrar lo que se pretende) de la prueba pericial; y, en la etapa de valoración probatoria, el análisis de su fiabilidad tiene con mayor trascendencia (Cfr. Campuzano Gallegos, Adriana Leticia, *Manual para entender el juicio de amparo*, 1ª ed., Thomson Reuters, México, 2015, p. 72).

no acreditaron tal extremo; así como que tampoco se presentaron para aceptar y protestar el cargo, ni ratificaron su contenido. Formalidades que, si bien conforme a la ley de la materia rigen entre las partes para el desahogo de la prueba pericial, se considera, también han de servir como criterio regulador de la inclusión de este tipo de elementos al proceso, pues, de lo contrario, como enseguida se verá, puede verse afectado el derecho de defensa de las partes.

De forma previa a justificar este último punto, es menester precisar que durante los debates del asunto, el ministro ponente sostuvo: “[...] con toda franqueza si *me hubiera parecido una falta de respeto pedirle*, en este carácter, *al señor Rector que me acreditara la personalidad o la profesión de estas personas* [...] no creo que sea necesario, de cualquier manera: primero, por la calidad de las instituciones con las que estamos interactuando; segundo, porque *no estoy desabogando pruebas*”.¹⁷

Lo expuesto por el ministro en tales términos permite concluir que a su consideración el haberse acercado a cierta comunidad (académica, como lo es la Universidad Nacional Autónoma de México), a fin de que el rector de dicha institución le recomendara a ciertos expertos, justificaba el hecho de eximir que éstos acreditaran su expertise.

En cuanto a este tema se refiere es importante destacar que más allá de si se actualizaba o no una falta de respeto al solicitar tales datos al rector de la referida universidad (dado el gran prestigio institucional con que cuenta dicha institución académica), cierto es que no se podría desconocer que la ausencia de aquellos impidió al ministro ponente justificar de manera plena la autoridad teórica que al respecto les otorgó; lo que, incluso, trajo como consecuencia vulnerar el derecho de defensa de las partes, las que en el ejercicio de un contradictorio pudieron haber cuestionado precisamente dicha autoridad y, en ese sentido, hacer pleno uso de los controles que tienen disponibles sobre el uso de los elementos de convicción que servirán al juez para fundar su decisión.

A fin de justificar lo anterior, es menester precisar que si bien para corroborar la actitud disposicional del experto en quien el juzgador habrá de confiar la doctrina identifica como una posibilidad el que se acuda a una comunidad experta para que ésta le precise cuál de sus miembros es el idóneo para contribuir con su trabajo al caso específico, lo cierto es que tampoco se podría desconocer, tal como señala Vázquez Rojas¹⁸ que si bien la comunidad puede apoyar al juzgador en ese sentido, ello sólo habrá de ser para darle opciones relevantes, en tanto deberá ser él quien habrá de hacer la elección respectiva; esto, derivado de que

¹⁷ Versión taquigráfica de la sesión correspondiente.

¹⁸ Vázquez Rojas, Carmen, *op. cit.*, pp. 242-243.

corre el riesgo de que si el experto es designado directamente por la comunidad (como en el caso aconteció), ello puede generar diversos problemas, sobre todo en aquellos asuntos en que la propia comunidad pudiera tener algún interés (incluso indirecto en la resolución del caso).

Considerar lo contrario traería como consecuencia desconocer, tal como lo refiere la citada jurista, que siendo el juez responsable de la designación de la autoridad teórica, es él quien deberá responder a las posibles objeciones formuladas por las partes mediante los mecanismos conducentes respecto de la idoneidad del perito que termine siendo asignado; lo que llevaría al absurdo de considerar que en el caso concreto de haber sido controvertida dicha autoridad teórica, toda la responsabilidad habría recaído en un tercero: el rector de la universidad, no obstante que era en el ministro ponente en quien descansaba ésta.

Aunado a ello, aun cuando pudiera considerarse que sí es permisible la recomendación directa de expertos por parte de cierta comunidad o entidad pública o privada, no se podría dejar de considerar que, como asegura Vázquez Rojas,¹⁹ es necesario que se garantice que esa propuesta sea realizada por especialistas en el área del conocimiento respectiva; lo que, en el caso concreto, haría exigible que el rector de esa casa de estudios hubiera contado con conocimientos en materia de economía, urbanismo o arquitectura; lo que, al parecer, tampoco se satisfacía, en tanto que su especialidad era la medicina.

En ese sentido, se concluye que las razones que habrían de justificar la confianza en los expertos designados se sustentaron en los motivos que tuvo la institución que los propuso; quien, por cierto, al parecer tampoco explicitó la razón de su designación al caso concreto. En cuanto a este aspecto se refiere, cabe agregar que, tal como lo refiere Duce: “[...] si el sistema permite a expertos aportar información necesaria para construir decisiones judiciales a través de conclusiones y opiniones, lo lógico resulta que exista un mínimo filtro previo que permita verificar si se trata de una persona idónea, es decir, de alguien calificado en la ciencia, arte o técnica sobre la cual prestará declaración en juicio”.²⁰ Lo que lleva a considerar que, en el caso concreto, ese mínimo filtro se hubiera colmado con la exhibición de los títulos respectivos que acreditaran su *expertise* en las ramas de economía, arquitectura y urbanismo, respectivamente.

Asimismo, por lo que hace al reproche que se hizo al ministro en cuanto a que tales expertos no aceptaron y protestaron el cargo conferido, ni ratificaron el estudio respectivo, se estima que aun cuando tales formalidades no constituyen

¹⁹ *Ibidem*, p. 252.

²⁰ Duce, Mauricio, *La prueba pericial*, Didot. Argentina, 2015, p. 75.

como tal un eficiente incentivo para que los expertos contribuyan en mayor medida al conocimiento de la verdad, cierto es que, en el caso concreto, de haberse colmado tales requisitos, se hubiera dado mayor garantía en cuanto a su imparcialidad y a aceptar la responsabilidad de todas las observaciones que al respecto formularan. Aspectos que, se insiste, si bien son insuficientes por sí mismos, hubieran contribuido a generar un grado de mayor confianza en su actuación.

Incluso, una vez ya realizado y presentado el estudio respectivo, se estima que el ministro ponente incurrió en una vulneración al principio de contradicción como garantía de defensa, en la medida en que al no dar vista con él a las partes, vedó su oportunidad de cuestionar, por ejemplo, la autoridad teórica de los expertos para afirmar ciertos aspectos contenidos en el estudio e incluso controlar *ex ante* la valoración que habría de hacerse en relación con dicho estudio, al señalar, por ejemplo, el alcance que se tendría que dar a éste.

Sumado a ello, al dictar la sentencia respectiva, el ministro ponente resolvió sustentado con base sólo en lo expuesto en el estudio que él mismo ordenó; y soslayó, tal como lo recriminaron varios ministros de la minoría, todo el resto del material probatorio que obraba en autos, atribuyendo así a dicho estudio el carácter de prueba única y suficiente para resolver. En otras palabras, tal como se precisó en el punto cuatro que antecede, la valoración del estudio de que se trata generó la inutilización del resto de pruebas que obraban en autos.

Actuación con la que se considera que se sobrevaloró dicho “elemento de convicción” e incentivó una actitud deferencial hacia las opiniones de los expertos. Incluso, cabría decir que con tal determinación se soslayó otro compromiso que se debe asumir, tratándose de la prueba pericial y de la información que, al respecto, se allega para su mejor intelección; por lo que debe efectuarse el contraste respectivo con lo que se desprende de otros medios de prueba. Apoya lo anterior lo afirmado por Nieva Fenoll, en cuanto a que: “[...] el peritaje no tiene preferencia alguna con respecto a otras pruebas, sino que su resultado debe ser contrastado conjuntamente con el resto de medios de prueba [...] en tanto que podría acontecer, por ejemplo que] aquello que dice el perito en su dictamen es tan contradictorio con lo que evidencia el resto de los medios de prueba, que el juez simplemente acabe por no creerlo”.²¹

Además, se advierte que en la sentencia respectiva sólo se efectuó una paráfrasis del contenido del estudio en comentario (*punto 5*); esto es, se asumió

²¹ Nieva, Jordi, *op. cit.*, p. 303.

DE LAS FACULTADES DE UN JUEZ DE AMPARO PARA VERIFICAR LA VALIDEZ CIENTÍFICA...
VERÓNICA LORENA OSORNIO PLATA

su contenido sin mayor cuestionamiento, lo que, incluso, eximió al juzgador de efectuar la motivación de su decisión. Motivación en la que, con base en el paradigma de verosimilitud a que hace referencia Gascón Abellán,²² se considera que lo vinculaba a dejar en claro, al menos, tres aspectos centrales: ¿qué decían los datos u observaciones resultantes contenidos en el estudio?, ¿qué se debía creer en función de esos datos? y, en razón de ello, ¿qué implicaba hacer en el caso concreto? Cuestionamientos que, de ser atendidos, hubiera permitido haber distinguido entre las tareas propias del experto y las del juez.

V. CONCLUSIÓN

En razón de lo anterior, se concluye que existe suficiente justificación, tanto doctrinal como legal, que permite sostener que el juez de amparo cuenta con la facultad de allegarse de todos los elementos necesarios que contribuyan a una mejor intelección de un dictamen pericial; y, en ese sentido, tal como lo afirma Taruffo,²³ a fin de evitar que se le considere como mero receptor pasivo de la opinión del experto al momento de resolver con base en éste.

Lo anterior, con la aclaración de que una es la facultad con la que cuenta el juez de amparo para ordenar la práctica, repetición, ampliación de una prueba pericial, siempre que lo estime necesario y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos (a través, por ejemplo, de haber ampliado o precisado de forma oficiosa el formulario de preguntas que habrán de contestar el perito); y otra, muy diversa, la facultad que ha de ejercer una vez rendido dicho dictamen, a efecto de valerse de cualquier persona y de cualquier documento o cosa para su mejor intelección (y que, en ese sentido le permita, por ejemplo, analizar la refutabilidad de la técnica o el método empleado). No porque el dictamen resulte contradictorio o incoherente, sino porque, quizá, para corroborar la cientificidad de la técnica o el método empleados, no se tengan los conocimientos suficientes para verificar tal extremo.

Ello, con la nota distintiva de que la eventual inclusión que haga el juzgador de tal información al sumario habrá de estar sujeta a las reglas procesales que se prevén para el desahogo de la prueba pericial (como lo es, exigir a los profesionales que tengan participación que acrediten ser expertos, que acepten y protesten el cargo, o bien, que ratifiquen sus opiniones), en aras de garantizar

²² Gascón Abellán, Marina, "Prueba científica. Un mapa de retos", *op. cit.*, p. 188.

²³ Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 294.

el principio de contradicción entre las partes y, en consecuencia, el de una adecuada defensa.

Con lo cual, se estima, ha de evitarse que el juzgador se limite a ser un mero receptor del dictamen pericial respectivo que ha de servir de sustento para adoptar la decisión en el caso concreto y, en ese sentido, fortalecer su actuación como un verdadero “gatekeeper”²⁴ (vigilante o custodio) al limitar la admisión o valoración de pruebas periciales carentes de la suficiente validez científica o técnica para dilucidar los hechos controvertidos.

Al tratar el precedente judicial analizado, las anteriores conclusiones permiten concluir que, contrario a lo sostenido, el juzgador no se allegó de elementos para la mejor comprensión e intelección de un dictamen pericial que ya obraba en autos, sino que ordenó la práctica de una nueva prueba, cuya inclusión no se sujetó a ninguna regla procedimental, en detrimento de los principios de contradicción y de la adecuada defensa de la parte quejosa. A todo ello habría que sumar la conclusión de los expertos que desahogaron esa nueva prueba pericial, que sin más fue la adoptada para la solución del asunto, evitando efectuar un verdadero análisis de validez científica y/o técnica al dictamen ya rendido y soslayando el resto del material probatorio que obraba en autos.

Lo anterior sustentado en el argumento central de que se trataba de expertos recomendados por una comunidad académica de reconocido prestigio, no obstante que, como se vio, nunca acreditaron dicha calidad. Incluso, porque su recomendación no se dio por un especialista en el área del conocimiento respectiva. Las ideas anteriores permiten sostener que, si bien es deseable que un juez de amparo amplíe su conocimiento científico o técnico en ciertas áreas, también es cierto que es necesario fortalecer las facultades con las que cuenta, a fin de solicitar la ayuda a expertos o comunidades científicas o técnicas, cuando las características del caso así lo requieran, a fin de contar con mayores elementos que le permitan evaluar la validez y fiabilidad de la prueba pericial.

²⁴ Cfr. Vázquez Rojas, Carmen, *op. cit.*, pp. 100-101.

DE LAS FACULTADES DE UN JUEZ DE AMPARO PARA VERIFICAR LA VALIDEZ CIENTÍFICA...
VERÓNICA LORENA OSORNO PLATA

VI. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Campuzano Gallegos, Adriana Leticia, *Manual para entender el juicio de amparo*, 1ª ed., Thomson Reuters, México, 2015.
- Cossío, José Ramón *et al.*, *El uso de la evidencia científica y opinión experta en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia la Nación*, Tirant Lo Blanch-El Colegio Nacional, México, 2017.
- Duce, Mauricio J., *La prueba pericial*, 1ª ed., Didot, Argentina, 2015.
- Gascón Abellán, Marina, “Prueba científica. Un mapa de retos”, en Carmen Vázquez Rojas (coord.), *Estándares de Prueba y prueba científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- , “Conocimientos expertos y deferencia del juez”, en *Revista Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Issue 39, 2016.
- Iguartua Salaverría, J., “La prueba científica en el proceso penal”, en Zoraida García y Lorena Goslinga, *Derecho y ciencia forense*, El Colegio Nacional y Tirant lo Blanch, México, 2016.
- Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.
- Taruffo, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- , “La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses”, en Carmen Vázquez Rojas (coord.) *Estándares de prueba y prueba científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Vázquez Rojas, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2015.

ELECTRÓNICAS

- Incidente de inejecución de sentencia 40/2003, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: <http://mxscjn.biblio.scjn.pjf.gob.mx/Tematica/Detalle.aspx?AsuntoID=120549>
- Vázquez Rojas, Carmen, “La prueba pericial en la experiencia estadounidense”, Cátedra de Cultura Jurídica, disponible en: <https://youtu.be/IBJ-bhYVyA8>.

NORMATIVAS

Ley de Amparo.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

JURISPRUDENCIALES

2a./J.81/2011, junio de 2011, p. 300, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII.