

336
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LOS MODERNOS MEDIOS DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO GOMEZ ORTEGA

México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Página
<u>Introducción</u>	3
CAPITULO I	
NATURALEZA JURIDICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO	7
A.- Concepto de los medios de prueba.....	7
B.- Especies de medios de prueba.....	26
C.- Sistemas de apreciación de las pruebas.....	44
CAPITULO II	
LOS AVANCES TECNOLOGICOS Y CIENTIFICOS Y SU RELACION CON LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL	54
A.- La fotografía como medio de prueba.....	54
B.- La cinta magnetofónica como medio de prueba....	60
C.- El videocasette como medio de prueba.....	65
D.- La informática como medio de prueba.....	69
E.- La pericial científica como medio de prueba...	74
CAPITULO III	
DERECHO COMPARADO	81
A.- Los modernos medios de prueba en el sistema - Civil Law.....	81

B.- Los modernos medios de prueba en el sistema Common Law.....	106
C.- Los modernos medios de prueba en el sistema socialista.....	115
<u>Conclusiones</u>	118
<u>Bibliografía</u>	120

I N T R O D U C C I O N

Los medios de prueba son de suma importancia en el proceso civil, ya que de ellos depende en gran parte el lograr la convicción del órgano jurisdiccional y consecuentemente el obtener una resolución judicial favorable a los intereses de quien ofrece tales medios probatorios.

Algo que consideramos de suma importancia en el proceso, es la correcta utilización de los medios probatorios, ya que muchas veces en el proceso las partes y su abogado están seguros de tener de su lado la razón pero desafortunadamente se llega a presentar la situación de que se tenga el derecho subjetivo y se ejercite la acción pero si no se cuenta con los medios probatorios que demuestren la existencia de tal derecho, seguramente no se podrá acreditar el mismo y consecuentemente no se obtendrá una resolución favorable.

En tal virtud, el vínculo existente entre una sentencia favorable y la aportación de los adecuados medios de prueba durante el proceso nos demuestra la importancia que debemos dar a los mismos.

Es tal importancia lo que nos motivó a realizar la presente investigación documental, misma que se ha pretendido que recopile, describa y analice la utilidad que pueda presentar el uso de los avances tecnológicos y científicos como coadyuvantes en el proceso civil como medios; desde una perspectiva de explicación teórica:

Considerando que la ciencia y la tecnología avanzan a grandes pasos en este siglo, no vemos inconveniente alguno que tales avances sean utilizados en beneficio del Derecho Civil y del Derecho procesal Civil, en concreto, los medios probatorios en el proceso civil.

Para el análisis del problema de investigación se ha recurrido a fuentes documentales como: publicaciones oficiales y publicaciones privadas.

Por ello se ha buscado que las fuentes de información aporten datos sobre los modernos medios de prueba en el proceso civil a fin de verificar cuál puede ser la utilidad que se puede dar tanto a la fotografía, la cinta magnetofónica, el video-cassette, la informática y la pericial científica; todas ellas como medios probatorios.

Por medio de dichas fuentes de información se ha pretendi

do realizar una descripción y análisis de la doctrina, para esquematizar cuál puede ser el uso que se puede dar a los avances citados en el párrafo anterior, en beneficio del proceso civil.

El análisis del problema de investigación se ha centrado en el período de la iniciación de la vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1932 hasta la fecha, ya que en dicho período la ciencia y la tecnología han avanzado y hecho descubrimientos que creemos se pueden utilizar dentro del proceso civil. Sin embargo, no por ello esto ha significado la ausencia de hechos desde 1932 a la fecha, dentro del derecho procesal civil y en la sociedad mexicana en general, por lo cual se ha buscado caracterizar en forma global a los modernos medios probatorios en el período aludido.

Tomando en cuenta que diversos autores nos hablan de los medios de prueba científicos, proponemos qué avances científicos pueden ser de utilidad al proceso civil en la actualidad, sin que por ello estimemos que sean los únicos, ya que creemos que conforme siga evolucionando la humanidad, surgirán nuevos descubrimientos, mismos que en un determinado momento pueden llegar a ser de gran ayuda en el proceso civil.

En este sentido, el presente estudio se encuentra estructurado de la siguiente manera:

En el primer capítulo se investigó y sintetizó la naturaleza jurídica de los medios de prueba en general, dentro del proceso civil mexicano.

En el segundo capítulo se estudiaron algunos de los avances científicos y tecnológicos; y su relación con los medios probatorios, así como cuál es la posición de la doctrina tanto nacional como extranjera y su situación en la práctica.

Por lo que toca al tercer capítulo, se analizó cuál es la posición de los tres principales sistemas jurídicos contemporáneos en relación a la utilización de los medios probatorios en el proceso civil.

C A P I T U L O I

NATURALEZA JURIDICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA
EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO

A. Concepto de los Medios de Prueba

La noción de prueba trasciende al campo general del derecho para extenderse a la totalidad de las ciencias integrantes del saber humano, asimismo, a la vida cotidiana.

Es tan extensa la variedad de significados que tiene la palabra prueba que como se mencionó antes, ésta se emplea no sólo en el derecho, sino también en la totalidad de las disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero fijándonos como límite el campo jurídico y en concreto el procesal, creemos pertinente mencionar algunos de sus significados, siguiendo al autor Ovalle Favela quien menciona que:

"Podemos señalar los siguientes significados que son los más frecuentes:

- 1.- La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el

cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de 'ofrecer las pruebas', de la 'prueba confesional', de la 'prueba testimonial', etc.

2.- También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad independientemente de que éste se logre o no. Aquí con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando por ejemplo, se dice que 'al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción', para indicar que a él le corresponde suministrar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3.- Por último, con la palabra prueba, se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esa manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador.

Aquí prueba, es demostración, verificación. - Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: 'el actor probó su acción (es decir probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión."¹

1.- OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, México, Ed. Harla 1980, p. 94.

Lo anterior nos da una muestra de que el concepto de prueba, aún cuando lo limitemos al campo del Derecho puede tener - variados significados, asimismo, dentro del campo del derecho, a la prueba puede dársele diferente destino o finalidad, ya - sea dentro o fuera del proceso.

"Dentro del campo del Derecho, la prueba puede estar destinada al juez, pero también a funcionarios de la administración pública e inclusive se puede utilizar en las relaciones, entre particulares. Ejemplos de esto último, los encontramos en abundancia en el comercio de bienes, como cuando el vendedor o arrendador exhibe las pruebas de su propiedad al comprador o al arrendatario, según sea el caso. Lo que nos demuestra que la prueba tiene pues una función social al lado de la función jurídica y, como especie de ésta, existe la función procesal específica. Asimismo, cabe hacer mención que la prueba no tan sólo tiene un fin procesal el - cual ya hemos citado con anterioridad, sino - que también tiene un fin extraprocesal mismo - que es de gran importancia, ya que sirve para dar seguridad a las relaciones sociales y comerciales, prevenir y evitar los litigios; y - como medio de garantía para los derechos subjetivos y diversos status sociales."²

2.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Buenos Aires, Argentina, Víctor P. de Zavalia Editor, 1972, p.p. 14-15.

Con base en lo antes mencionado, podemos afirmar que, tomando en consideración la pluralidad de opiniones expresadas por los diversos autores, resulta hasta cierto punto complejo establecer la diferenciación entre las nociones de prueba y medio de prueba. Consideramos a la prueba el género, y al medio de prueba la especie, aunque creemos que la acepción medio de prueba puede ser utilizada como sinónimo de prueba.

"La prueba es en consecuencia, el punto fundamental del proceso, cuando las partes no se hallan conformes en relación a los hechos. De aquí la importancia que las partes y su dirección técnica ponen siempre en la preparación de las pruebas de que han de valerse, e igualmente, la que para el juez tiene todo cuanto afecta a esta delicada y trascendental materia.

Los hechos en el proceso como en la vida tienen una influencia incontrastable. Pero como la alegación de los hechos carece de eficacia sin su prueba, las partes que no prestan a ésta la atención debida, difícilmente llegarán a obtener el reconocimiento del derecho que pretendan hacer valer en juicio.

La materia referente a las pruebas ofrece pues, el mayor interés, tanto desde el punto de vista doctrinal, como desde el de la práctica del foro.

En esta materia, como en tantas otras del Derecho Procesal, la legislación es todavía fiel a conceptos hoy superados, que mantienen una regulación incompatible con las exigencias actuales del proceso y con los resultados a que han llegado los procesalistas más eminentes de nuestra época."³

Teniendo presente que el proceso judicial persigue dos fines; uno principal y otro secundario, siendo uno de tales fines la realización del derecho como satisfacción de un interés público del estado y el otro consistente en la justa composición de los litigios; y tomando en cuenta que para el logro de dichos fines, es necesario que el proceso tenga contacto directo con la realidad del caso concreto que se ventila, ya que si la autoridad judicial no conoce detalladamente las circunstancias y características del caso, no se encontrará en posibilidad de aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de dicha norma deben deducirse y que serán el contenido de la cosa juzgada, - en estricta congruencia con la demanda y las excepciones. Lo anterior nos demuestra que el contacto con la realidad, mismo

3.- DE PINA, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, México, Editorial Porrúa, 1981, p.p. 28 y 29.

que resulta indispensable para el proceso, sólo se puede alcanzar con ayuda de la prueba, que se traduce como la única vía - para que el juez tenga conocimiento de los hechos que le permitirán alcanzar una decisión legal y justa para cada caso concreto. Por otra parte y teniendo presente la idea de que la - norma jurídica es esencialmente violable, ya que son las conductas humanas las que se encuentran reguladas por tal norma - y dichas conductas pueden tener otra manifestación contraria a la prevista en la norma jurídica, por lo que se vuelve indispensable la prueba del derecho, ya que si no existiera ésta, - se estaría expuesto a la constante, si no es que eterna violación del Derecho, lo que se traduciría en un daño irreparable y consecuentemente el Estado se vería imposibilitado para desempeñar su función jurisdiccional, manteniendo el equilibrio social y consecuentemente reparar el derecho lesionado.

Intentando dar una definición y establecer una diferencia entre prueba y medios de prueba, tomamos en cuenta lo expresado por el autor Briseño Sierra quien señala que:

"Dellepiane reconoce que en este tratamiento se tropieza con varias dificultades, la primera proveniente de la acepción del vocablo. En el derecho procesal, indica, se le usa en sentido de medio de prueba para designar distintos elementos de juicio, recogidos para -

establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso. Pero también se entiende - por prueba, la actividad de probar, de hacer prueba, como cuando se dice actor probat actionem, indicando que es esta parte, la que debe suministrar los elementos de - juicio o producir los medios indispensa- - bles para determinar la exactitud de los - hechos que alega. Y por último, se designa el fenómeno psicológico, el estado del es- píritu producido en el juez por los elemen- tos de juicio, o sea, la convicción, la - certeza sobre la existencia de los hechos.

Prueba, ordinariamente, es ensayo, experi- mentación, revisión realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficiencia o exac- titud, de algo, de una cosa material o de una operación mental. En el fondo de toda prueba, agrega el autor, se descubre el - elemento de la confrontación, se reduce a una comparación de la cosa o de la opera- - ción de que se duda, con otras que cercio- ran de su exactitud. Así, se rehace un ra- ciocinio en la operación matemática o se - confrontan cosas para averiguar si existe el acuerdo que precave de la ilusión. Y en este sentido amplísimo se hallan comprende das las pruebas judiciales o al menos algu

na de ellas."⁴

Toda resolución judicial que finaliza el conflicto, tiene presente la determinación anterior de la existencia de un hecho en el que recae la aplicación de la ley. Si hay coincidencia en las circunstancias expuestas por las partes, dicese que la cuestión es de puro derecho lo que sucede en una mínima cantidad de casos, razón por la que Dellepiane,

"... estima que casi siempre la cuestión judicial se apoya en hechos sobre los cuales - hay divergencia, ya que las partes exponen - versiones de los acontecimientos y su esfuerzo se aplica a encontrar la exactitud de las afirmaciones que les favorecen respectivamente."⁵

Entre tantas posiciones de los diferentes procesalistas, - tanto mexicanos como extranjeros, resulta importante lo mencionado por Sentis Melendo.

"De todos esos conceptos que Guasp enumera y que en mayor o menor número nos ofrecen todos los autores de derecho probatorio, hay - dos que aquí nos interesa distinguir, acla--

4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, p. 31.

5.- Idem.

rar y tratar de definir: son las fuentes y los medios, los medios son los elementos o los instrumentos que eventualmente llegan a producir la convicción del juez y las fuentes son las - operaciones mentales de las que se obtiene la convicción judicial, en cambio, para otros autores más acertadamente a mi juicio, la fuente es la parte de la realidad que constituye materia de percepción mental que el medio indica - el aspecto funcional de aquel hecho. Los dos - conceptos están muy próximos es cierto, pero - hay una diversidad de la que no se debe prescindir."⁶

En sentido estrictamente gramatical la palabra prueba expresa tanto acción como efecto de probar, asimismo instrumento, argumento, razón u otro medio con el cual pretende mostrar y - hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.⁷

La palabra prueba -dice Vicente y Caravanes- tiene su etimología, según unos del adverbio probe que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según - expresan varias leyes del Derecho Romano.

6.- SENTIS MELENDO, Santiago, La Prueba, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América, 1978, p.p. 146-147.
7.- DE PINA VARA, op. cit. p. 27.

Por prueba se entiende principalmente, según la define la Ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa (Ley 1a., Título XIV, Partida 3a.), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete al litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

En consecuencia podemos observar, que la prueba en sí consiste en una actividad la cual es un elemento del juicio, pero tal elemento tiene una finalidad, la cual es demostrar o evidenciar ya sea la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de un juicio. Aunque vista en otro sentido, el sustantivo prueba, significa todo aquello que en una determinada situación puede servir para obtener la evidencia mencionada. En este sentido nos parece muy adecuada la posición del Dr. Cipriano Gómez Lara que dice:

"Alcalá Zamora, sostiene que la prueba es el nudo del proceso, porque precisamente al desatar ese nudo, implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda y hay que despejarla; y se despeja desatando el nudo del proceso y solucionando el problema que tal nudo plantea.

La prueba como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se ha planteado.

Tradicionalmente se ha hablado de la prueba - como la actividad o al medio para llegar a un resultado. Otras veces por el contrario se ha bla de la prueba como el resultado obtenido - por ésta. En esta virtud se habla de medio de prueba, de objeto de prueba, de fin de prueba, y hay que tener cuidado para distinguir entre estos conceptos. El medio de prueba es el procedimiento o mecanismo utilizado. El fin de la prueba es el para qué queremos probar, o sea conocer la verdad, forjar la convicción del - juzgador. El resultado de la prueba, es el ob jeto que la prueba pudo producir, es una consecuencia del mismo procedimiento probatorio, que puede ser en uno u otro sentido."⁸

Después de leer las anteriores líneas, nos damos cuenta - que son variadas las acepciones derivadas del concepto prueba (vélgase la redundancia), dentro del derecho probatorio. Asimismo, podemos observar que a la palabra prueba le podemos encontrar múltiples significados.

8.- GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Trillas, 1987, p. 76.

"Uno es etimológico y, desde este punto de vista, prueba significa acción y efecto de probar, pero ésta, no sirve mucho para resolver la - - cuestión del concepto de la prueba, desde el - punto de vista jurídico-procesal. Veamos otros sentidos, otras acepciones que tiene este mismo vocablo. Se entiende por prueba, en una primera acepción, los diversos medios probatorios, o sea, en ese sentido, prueba es el conjunto - de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cir- - cunstancias controvertidas. En una segunda - - acepción, prueba designa al procedimiento probatorio, es decir, designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso. En una tercera significación, expresa a la actividad de probar, esto es, al hacer prueba al conjunto de actos de pruebas, al conjunto de actos - de probar. En una cuarta acepción, se ha entendido el resultado producido resultante de los medios de prueba ofrecidos y desahogados en el proceso. Finalmente en una quinta acepción, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o por verificadas las afirmaciones o las negociaciones que se ha introducido en el proceso."⁹

9.- Ibid.

Por otra parte, también encontramos que los diferentes procesalistas que han dedicado su atención al estudio de la prueba paralelamente a los medios de prueba, mencionan diversas expresiones relacionadas con la prueba entre las que encontramos motivos de prueba, medios de prueba, procedimientos de prueba y fuentes de prueba.

Chiovenda,¹⁰ nos muestra perfectamente diferenciados, con precisión y sencillez, los conceptos de motivos, medios y procedimientos de prueba. En su sentir, son motivos de prueba:

"... las razones que producen, mediata o inmediatamente, la convicción del juez (por ejemplo, la afirmación de un hecho de influencia en el juicio realizada por un testigo ocular; la observación directa de un daño, hecha por el juez sobre el lugar); son medios de prueba las fuentes de donde el juez deriva los motivos de prueba (así, en los ejemplos dados, la persona del testigo, los lugares inspeccionados); son procedimientos probatorios, la totalidad de las actividades necesarias para poner al juez en comunicación con los medios de prueba o para declarar la atendibilidad de una prueba."

10.- CHIOVENDA, José, Citado por DE PINA, Rafael, op. cit. - p. 37.

Lo expresado por Chioventa,¹¹ nos parece muy acertado y - sin complicaciones, ya que sin extenderse demasiado nos expresa su posición en relación a medios de prueba, motivos de prueba y procedimientos de prueba, aunque también creemos pertinente hacer mención a otros autores aún cuando no estemos en completo acuerdo con sus posiciones: Vishinsky,¹² nos da la siguiente definición respecto a los medios de prueba: "es el conjunto de reglas o normas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de pruebas."

"Por lo tanto podemos visualizar que esta materia contempla dos aspectos de la prueba para fines procesales, tal y como lo observa - Gorphe¹³ a) el de la forma y procedimiento, que incluye su admisibilidad, su oportunidad, sus requisitos y su práctica; b) el de fondo, que proporciona los principios para la valoración de los distintos medios aportados al proceso y que constituye una verdadera ciencia - de la prueba independientemente de las reglas del procedimiento."¹⁴

Tomando otra posición y considerando la doctrina Carnelutiana, vemos que para ésta, las fuentes son aquellos elemen-

- 11.- CHIOVENDA, José, op. cit.
- 12.- VISHINSKY, citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires Argentina, Victor P. de Zavalia Editor 1972, p.p. 15-16.
- 13.- GORPHE, citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando, op. cit.
- 14.- Ibid.

tos que existen en la realidad y los medios se constituyen por la actividad de introducirlos al proceso, no es una actividad material y física, sino que más adelante en el proceso probatorio, la operación mental será una actividad valorativa, aunque la fuente conservará su carácter independientemente que produzca o no la convicción del juzgador.¹⁵

"Lo que ocurre es que se nos hace difícil este conformismo y queremos ver lo que realmente sean las pruebas, pero contemplando en cada elemento de ellas su verdadero significado y dándole su exacta denominación. Y por eso resolvemos a Carnelutti, pero tratando de simplificarlo, de hacerlo más sencillo, más asequible para nosotros. Entendemos que la distinción, como vamos a ver enseguida, repercute en todos los temas de nuestro estudio, tiene que ver con ellos y les proporciona claridad."

Como en tantos problemas jurídicos, ha sido la inquietud de Carnelutti,¹⁶ la que nos ha ayudado a comprender la diferencia conceptual entre fuente y medio. Se nos hacía difícil aceptar con Guasp,¹⁷ que las fuentes consistieran en operaciones mentales y los medios en instrumentos. Con el maestro italiano

15.- SENTIS MELENDO, Santiago, op. cit. p.p. 149-150.

16.- CARNELUTTI, citado por SENTIS MELENDO, Santiago, Idem.

17.- Ibid.

los términos se invierten: la fuente de prueba es el hecho del cual se sirve el juez para deducir la propia verdad el medio de prueba lo constituye la actividad del juez desarrollada en el proceso. Por eso, cuando más adelante examinando la doctrina alemana, Carnelutti nos dice que en ella:

"... medio de prueba es, por ejemplo, el testigo o el perito; fuente de prueba la declaración del primero o el juicio del segundo; medio de prueba es el confesante y fuente de prueba la confesión en sí, es decir, lo confesado."

Señala que: "nos hallamos frente a una nueva ilusión."

Ciertamente si no logramos salir de este embrollo terminológico habríamos de caer en el extremo contrario que ha consistido en los códigos y en la doctrina, en unificar bajo la expresión medios de prueba, todas las manifestaciones probatorias; es lo que nos dice Liebman,¹⁸ cuando generaliza que:

"... medios de prueba son, en cambio, propiamente las personas o las cosas de las que se quieren obtener elementos de conocimiento útiles para la búsqueda de la verdad limitándose a enfren-

18.- LIEBMAN, citado por SENTIS MELENDO, Santiago, op. cit., - p. 149.

tar esos medios de prueba, a los medios instructorios que acaso no sería imposible, ni difícil reducir al enfrentamiento de fuentes (lo que él llama medios de prueba) a medios (lo que él llama medios instructorios).

Generalización que es aún más amplia en Goldsmichdt,¹⁹ -
cuando dice:

"... medio de prueba es todo lo que puede -
ser apreciado por los sentidos o que puede -
suministrar apreciaciones sensoriales; en -
otras palabras, cuerpos físicos (materia de
la prueba de reconocimiento judicial) y exte
riorizaciones del pensamiento (documentos, -
certificados, dictámenes, declaraciones de -
parte y juramento)."

Definición con la que coincide Kisch,²⁰ cuando, distin- -
guiendo los medios de los motivos nos dice:

"... medio de prueba es el objeto corpóreo -
por medio del cual se obtiene la prueba; por
consiguiente, lo que inspecciona el juez, el
testigo que declara, el documento que es exa
minado."

19.- GOLDSMICHDT, citado por SENTIS MELENDO, Santiago, Idem.

20.- KISCH, citado por SENTIS MELENDO, Santiago, Idem.

En definitiva para estos autores la locución "medios de prueba" es tradicional y ha sido aceptada universalmente. Y acaso resultará práctico o al menos cómodo, reconocer con De Pina,²¹ que: "la naturaleza de la prueba no depende del nombre que se les dé, sino de lo que realmente sean y de sus circunstancias características."²²

Si probar es llevar el ánimo del juez la convicción de que - - nuestras afirmaciones corresponden a la realidad: esto es, la verificación de esa correspondencia, parece evidente que deberemos contar con elementos que nos permitan llegar a ese resultado.

En los códigos y en muchos autores, es frecuente que se designe como medios a esos elementos. Pero otras muchas expresiones se utilizan, sobre todo por la literatura jurídica, para representar no siempre el mismo concepto o el mismo fenómeno jurídico.

Algún autor ha llegado a hablar de "caos terminológico" y se ha referido a la "existencia de una masa de expresiones a los que no se puede conseguir hacer corresponder nociones cla-

21.- DE PINA, Rafael, citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando, op. cit.

22.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, Idem.

ras y diferenciadas." Otro autor ha señalado la conveniencia - de "distinguir entre elementos, fuentes, medios, materias, tema y motivos de prueba"; pero no me parece que haya tenido mucho acierto al pretender llevar a cabo la distinción, arrancando de una clasificación al mismo nivel valorativo de esos conceptos, cuando es bastante claro que "elementos" constituye un concepto genérico, o si se quiere, amplísimo o indefinido, respecto del cual nada se adelanta con decirnos que "elementos de la prueba", son aquellas categorías que se dan o son particularmente aplicables a los problemas del derecho probatorio.²³

Todo lo previamente expresado, así como la variedad de procesalistas que hemos mencionado en los párrafos anteriores, nos muestran claramente la variedad de posiciones que existen en relación a la prueba y los medios de prueba, por lo que sentimos que una idea precisa y concreta basta para orientarnos al respecto. "La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediatamente su convicción."

Medio de prueba es para Goldsmichdt "todo lo que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial),

23.- SENTIS MELENDO, Santiago, op. cit. p.p. 144-146.

y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos).

"Es medio de prueba todo aquél que el legislador, según el fundamento de la lógica y de la experiencia, resulta apto para confirmar la verdad de los hechos civiles."²⁴

Sin embargo, nuestro Código de Procesamientos Civiles para el Distrito Federal, no menciona una definición de medio de prueba, como tampoco lo hace el Código Federal de Procesamientos Civiles.

B. Especies de Medios de Prueba

Después de haber intentado precisar el concepto de medio de prueba, se tratará de hacer una clasificación de los diferentes medios de prueba, o sea de las distintas especies de medios de prueba existentes tanto en el Proceso Civil Mexicano, como en la doctrina.

Tomando en cuenta la posición de los autores tanto mexicanos como extranjeros.

24.- PALLARES, Eduardo, op. cit.

"Los autores suelen adoptar diversos medios para la clasificación de las pruebas judiciales, y a menudo se confunden las pruebas propiamente con los sistemas para valorarlas y aportarlas al proceso o con el procedimiento empleado para tales efectos y con otras actividades relacionadas con ellas."

25

De las distintas clasificaciones que hacen los diferentes autores sobre los medios de prueba, surgen ideas que nos parecen bastante trascendentes e importantes para los estudios del derecho. "La prueba es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes." Sentís Melendo,²⁶ afirma que en realidad no se prueban los hechos, sino que lo que se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre los mismos. En otras palabras, hay un mecanismo de verificación, se trata de verificar mediante una comparación entre lo que se aduce y la realidad, es pues, un procedimiento de confirmación, y esto tiene tal fuerza que Briseño Sierra,²⁷ más que hablar de prueba, habla de confirmación. El planteamiento fundamental del autor radica en sostener que no debe ha

25.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, op. cit., p. 519.

26.- SENTIS MELENDO, citado por GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit. p. 71.

27.- Idem.

blarse de medios de prueba en la forma en que tradicionalmente ha venido haciéndose, sino de medios de confirmación, subdividiéndose éstos en cuatro grupos o sectores muy bien definidos a saber:

"Medios de convicción: que simplemente inclinan el ánimo del juzgador hacia una afirmación inverificable por sí misma: confesión, testigos.

Medios de acreditamiento: que están representados por cosas materiales que contienen datos o expresiones significativas sobre actos o hechos jurídicos: documentos, monumentos, instrumentos y registros.

Medios de demostración: que implican que los objetos sean directamente mostrados al tribunal o juez y que esa experiencia directa permita el conocimiento de los mismos: inspección judicial.

Medios de prueba (propriadamente dichos): que se limitan a ser los procedimientos de verificación técnica y científica de fenómenos naturales siguiendo las leyes causales a que estén sometidos, o sea, la producción eficiente de fenómenos con arreglo a sus propias leyes; pruebas científicas periciales, técnicas."²⁸

Otra clasificación que nos resulta muy interesante, es la realizada por el autor Pallares,²⁹ quien clasifica a los medios de prueba en doce grupos que son los siguientes:

- "1.- Directas o inmediatas, que son aquéllas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género. Las mediatas o indirectas son sus contrarias.
- 2.- Pruebas reales, que consisten en cosas y son contrarias a las personales producidas por las actividades de las personas. Cabe advertir que las personas cuando son objeto de una inspección judicial, constituyen un medio de prueba real.
- 3.- Originales y derivadas, este grupo pertenece a las pruebas documentales y son originales, según Escriche³⁰ 'la primera copia que literal y fielmente se saca de la escritura matriz o sea de la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la autorizó. En rigor, la escritura matriz debiera llamarse original, porque toda escritura que no sea matriz, no es más que una copia, y porque sólo ella está firmada

29.- PALLARES, Eduardo, op. cit., p. 353.

30.- ESCRICHE, citado por PALLARES, Eduardo, op. cit., p. 354.

por los otorgantes y los testigos; pues a pesar de eso se da el nombre de original a la primera copia aunque con cierta implicación en los términos, porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ellas se sacan al acudir al protocolo'. Los autores modernos consideran como original el primer documento que se otorga respecto de un acto jurídico, y como derivados de él sus copias.

- 4.- Preconstituidas y por constituir, las primeras son las que se han formado o constituido antes del juicio, y las segundas las que se llevan a cabo en el mismo juicio.
- 5.- Plenas, semiplenas y por indicios, se llama prueba plena la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere y hacer fe contra todos. La semi-plena o incompleta no basta por sí sola para producir ese efecto, y necesita unirse a otras para ello. La prueba por indicios, produce una simple probabilidad de la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos.

- 6.- Nominadas e innominadas, las primeras - tienen nombre y están no sólo admitidas, sino reglamentadas por la Ley. Las segundas son sus contrarias y de acuerdo con Carnelutti deberán aplicarse a - - ellas los preceptos relativos a la prueba nominada que tenga más analogía con la innominada.
- 7.- Pertinentes e impertinentes, las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse. Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.
- 8.- Idóneas e ineficaces, las primeras son eficaces, son bastantes para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carecen de esa idoneidad.
- 9.- Útiles e inútiles, las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles a hechos sobre los cuales - no hay controversia.
- 10.- Concurrentes son varias pruebas que concurren a probar determinado hecho, singulares las que no están asociadas con - - otras para ese efecto.

11.- Inmorales o morales, no es fácil precisar en qué consisten las pruebas inmorales - porque acontece que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, pueden no serlo en el procedimiento judicial. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que es necesario - transcribir las palabras injuriosas tal y como fueron pronunciadas, cuando se demanda el divorcio necesario por causa de injurias, sea cual fuere su sentido obsceno o inmoral. Lo mismo sucede en las causas penales, principalmente en los casos de acusación por difamación, calumnias, injurias.

Es evidente la naturaleza inmoral, y hasta delictuosa, de las frases de que se trate. Sin embargo de ello no deben considerarse como inmorales porque el fin que se persigue al rendirlas, no tiene tal carácter.

Como estos casos pudiera traer a colación los relativos a las acusaciones o demandas por raptó o violación.

"En mi opinión, la inmoralidad de la prueba radica, no en el hecho material en que consista, sino en la intención contraria a los principios de la ética que la produzca.

12.- Históricas y críticas, estos términos de la clasificación están "tomados de Carne lutti, y se entiende por pruebas históricas las que reproducen de algún modo el hecho a probar como son: la prueba de confesión, documental, testigos, inspección judicial, fama pública. Las pruebas críticas no reproducen el hecho a probar, sino que demuestran la existencia, algo del cual se infiere la existencia o inexistencia de dicho hecho. Son críticas la prueba de presunciones, la tarja (SIC) y en algunos casos la pericial."³¹

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,³² reconoce como medios probatorios a la confesión, la prueba instrumental, el reconocimiento o inspección judicial, la prueba testimonial, fotografía o copias fotostáticas y demás elementos; y las presunciones.

Aunque con un criterio extensivo en sus artículos 278, 285, 289 y 374 del Código citado,³³ señala como única limitación el que la Ley prohíba la prueba que se ofrece o que la prueba sea contraria a la moral. Pero lo relativo a la moral ya quedó aclarado en las líneas anteriores, cuál es la posi--

31.- PALLARES, Eduardo, op. cit., p. 354.

32.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Vigente desde 1932 y sus reformas. México, Ediciones Delma, 1990.

33.- Idem.

ción en relación con la inmoralidad o moralidad de una prueba, los artículos referidos a la letra dicen:

"Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos 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 la de que las - pruebas no estén prohibidas por la ley ni - sean contrarias a la moral.

Artículo 285. El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refie--ran a los puntos cuestionados (...)

Artículo 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan produ--cir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

Artículo 374. Como medios de prueba deben - admitirse también los registros dactiloscópi--cos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en juez...)."

Como se puede observar, nuestra legislación no es limita--tiva en relación con los medios de prueba, ya que como se dedu--ce de la lectura del texto de los artículos ya citados, la - -

principal condición es que los medios de prueba utilizados para probar el hecho o los hechos alegados en juicio, es que provoquen convicción en el juzgador. Lo que nos parece plausible ya que el legislador fue más allá de su tiempo al permitir - - cualesquier elementos como medios de prueba. "Acercas de la fijación de los medios de prueba, se ha planteado el problema de si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes o si debe determinarlos la ley de un modo taxativo.

A simple vista -escriben Aguilera de la Paz y Rivas- parece preferible lo primero, porque nadie mejor que el juez puede decir los medios más propios para conocer y adquirir el necesario convencimiento, y nadie tampoco mejor que la parte que, conociendo como son o han sido los hechos, debe saber la mejor -manera de justificarlos; pero estas consideraciones ceden ante la posibilidad de que el medio que al juez o a la parte parezcan mejor no lo sean realmente con relación a la cualidad de - las personas y de los hechos que hayan de probarse, máxime si se tiene en cuenta la pasión ciega de las partes, su interés -mal dirigido o su falta de ilustración.

"Es por tanto, más aceptable confiar al legislador la indicación de los medios legítimos de - - prueba, porque como ha dicho uno de nuestros tratadistas, nadie como la autoridad legislativa, -

libre de toda pasión e interés en este punto - teniendo a la vista los luminosos resultados - de la experiencia y pudiendo ilustrarse con el consejo de los varones más eminentes y las enseñanzas, en su caso del Derecho de otros países, puede estudiar con detención los elementos que ofrecen mayores grados de probabilidad o certidumbre en el entendimiento humano."³⁴

Como ya se ha visto hasta el momento, son variadas las clasificaciones que hacen de los medios de prueba, las diferentes doctrinas de la materia procesal, asimismo, hemos podido observar la situación en que se encuentran los medios de prueba en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.³⁵ Aunque no queremos omitir el presentar lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles³⁶ en relación a los medios probatorios, ya que corresponde a las reglas generales de la prueba, el Código Federal de Procedimientos Civiles establece en su artículo 79:

"Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más

34.- DE PINA, Rafael, op. cit.

35.-

limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos...."³⁷

Por otra parte el mismo ordenamiento jurídico en su artículo 93 señala:

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión,
- II. Los documentos públicos,
- III. Los documentos privados,
- IV. Los dictámenes periciales,
- V. El reconocimiento o inspección judicial,
- VI. Los testigos,
- VII. Las fotografías, escritos y notas - taquigráficas y, en general, todos - aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y
- VIII. Las presunciones."³⁸

Una vez analizado el contenido de los dos artículos que se citan, sentimos que no fue muy claro el legislador en su idea - ya que pensamos que se puede presentar la situación de que un - determinado descubrimiento científico, puede llegar a servir co

37.- Idem.

38.- Idem.

mo medio de prueba y adecuarse así a lo establecido por la - - fracción VII del artículo antes citado y no estar reconocido - por la ley. No se descarta la posibilidad, de que esta situa- ción se llegue a presentar en la actualidad, ya que se ha podi do observar el gran desarrollo que han tenido las ciencias a - partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial.

El legislador mexicano ha formulado una enumeración tan - completa de los medios de prueba que difícilmente se hallará - de ella ningún otro. Los medios de investigación de la verdad están concedidos con tanta largueza como pudiera desear el más entusiasta partidario de la libertad en la selección de los - medios probatorios dentro del proceso civil.³⁹

Lo expresado en estas líneas nos resulta muy acertado aún cuando sentimos que lo mencionado por el autor De Pina, Rafael, en cuanto a su posición que establece: (...) Creemos que el le gislador hubiese expresado exactamente, la intimidad de su pen samiento exteriorizándolo en esta forma: "La ley reconoce como medios de prueba, todos aquellos que sean capaces de producir convicción en el juzgador."⁴⁰

39.- DE PINA, Rafael, op. cit., p. 134.

40.- Idem.

Uno de los medios de prueba que creemos es de suma trascendencia e importancia, es la prueba científica, aunque sentimos que aún no se le presta la atención que se debiera en los procesos civiles.

"Lo científico es lo relativo a la ciencia. A su vez, la palabra ciencia del latín scientia, significa el reconocimiento de algún objeto determinado.

Respecto a las pruebas, denominanse científicas "aquéllas que, a través de la evolución científica y técnica pueden dar noticia de los hechos acaecidos y que están vinculados con los puntos controvertidos."

El conocimiento humano aporta a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional, adelantos científicos y técnicos, útiles para el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

"En las pruebas científicas, la tradición no data de épocas remotas pues, ha sido la época moderna la que se ha caracterizado por un avance tecnológico de la humanidad."⁴¹

41.- ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 409.

Como podemos deducir, los avances en la ciencia y en la tecnología, pueden ser de mucha utilidad en otras áreas del conocimiento, como son las ciencias sociales y en concreto dentro del Derecho, en especial en auxilio del proceso civil para el descubrimiento de la realidad. Si los avances tecnológicos de la ciencia se llegan a utilizar en ocasiones para violar las normas jurídicas, no vemos por qué no se puedan usar los mismos avances, para probar esas violaciones al orden jurídico establecido.

En opinión del procesalista hispano Niceto Alcalá Zamora⁴² hubiera sido innecesario hacer una regulación detallada y especial de las pruebas que aportan los descubrimientos de la ciencia y hubiera bastado con una más amplia comprensión de ellos en la prueba documental, en la prueba pericial y en el reconocimiento judicial. No obstante, por su carácter técnico requieren que el interesado en esas probanzas proporcione los medios técnicos para el desarrollo de la prueba.

"El destacado procesalista mexicano Cipriano Gómez Lara⁴³ juzga que las fotografías, copias fotostáticas, registros dac-

42.- ALCALA ZAMORA, Niceto, citado por ARELLANO GARCIA, C. op. cit., p. 40.

43.- GOMEZ LARA, Cipriano, citado por ARELLANO GARCIA, C. Idem.

tiloscópicos y, en general, todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia se han considerado como documentos, como elementos de información instrumental."

Apunta que las fotografías y otra serie de invenciones como por ejemplo: las cintas magnetofónicas, el cinematógrafo, - las grabaciones en cintas de televisión, etc., pueden ser elementos que se aporten en un momento dado, como pruebas dentro de un proceso.

Conforme a este criterio, se consideran como pruebas los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. Esta característica es, precisamente, la que justifica la denominación de pruebas científicas. Son las invenciones del hombre aprovechables en el descubrimiento de la verdad las que pudieran ser útiles para formar convicción en el juzgador.

Indica el hoy finado maestro universitario Adolfo Maldonado:⁴⁴

"Con el adelanto de la ciencia y de la técnica se multiplican los productos del trabajo humano, y se plantea, respecto de tales elementos,

44.- MALDONADO, Alfonso, citado por ARELLANO GARCIA, C., Idem, p. 410.

la necesidad de poderlos estimar en su significación. Dado el incesante incremento en el acervo de la cultura, es imposible sentar reglas para establecer la idoneidad probatoria de estos datos: algunos de ellos se habrán incorporado al saber común, de modo que su apreciación no exija una preparación especial; en tanto que otros sólo podrán ser estimados por técnicos en la materia."

Según tal criterio, es el avance de la ciencia y de técnica el que contribuye a incrementar el acervo de los medios de prueba científicos. Por el incremento de ese acervo no se han establecido las reglas particulares que se han establecido respecto a otros elementos probatorios. Tiene, por otra parte, razón en clasificar los medios probatorios en aquéllos de conocimientos especializados.

Para aportar un concepto de pruebas científicas el maestro Eduardo Pallares se afianza en la ley vigente y expresa: - "La ley considera como prueba científica las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos, y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez."

Desde el punto de vista doctrinal es recomendable intentar un concepto un tanto apartado de la legislación vigente, según las reglas de la lógica y de la experiencia investigatoria.

Es muy claro y accesible el jurista José Becerra Bautista⁴⁵ utiliza la denominación "prueba instrumental científica" y manifiesta: "Con estos términos queremos referirnos a los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, que se obtiene por procedimientos mecánicos, físicos o químicos."⁴⁶

Dada la breve exploración bibliográfica que antecede, la que utilizamos como un antecedente valioso, nos permitimos sugerir el siguiente concepto de pruebas científicas:

"Son aquellos medios acrediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de - elementos producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos - en el proceso.

Constituyen elementos del concepto propuesto:

- a) Se trata de medios de prueba, por tanto, llevan la tendencia a impactar el criterio del juzgador con datos que se llevan a su conocimiento.
- b) El sujeto a quien se dirigen estos medios -

45.- BECERRA BAUTISTA, José, citado por ARELLANO GARCIA, C. - op. cit., p.p. 410 y 411.

46.- ARELLANO GARCIA, C. Idem.

probatorios es el juez, para que amplie su esfera de conocimiento respecto del asunto en el que ha de ejercer su función jurisdiccional. Esos elementos de conocimientos se los pueden allegar las partes pero, él también está facultado para procurárselos.

c) El común denominador de las pruebas científicas, característica esencial de ellas, consiste en que la evolución técnica y científica proporcionan estos medios, considerados nuevos, por ser de invención relativamente reciente, en comparación con pruebas que existieron desde los albores de la civilización humana.

d) Como las demás científicas deben estar vinculadas con los hechos controvertidos, que requieren ser respaldados por medios de prueba que los apoyen para provocar convicción en el juzgador."

47

C. Sistemas de Apreciación de las Pruebas

Teniendo presente que la finalidad de las pruebas es lograr la convicción del órgano jurisdiccional, quien tendrá que resolver la controversia que le plantean las partes apli-

47.- Idem.

cando la norma jurídica que se regula, el caso concreto en estricta congruencia con la demanda y las excepciones.

"Dado que las pruebas están establecidas para producir convicción en el órgano jurisdiccional, quien deberá resolver la controversia ante él planteada, es necesario que concluida la admisión de las pruebas y su respectiva recepción, se pase al período de alegatos (...)." ⁴⁸

Rebasado el período de alegatos, el juez ha de dictar resolución o sentencia definitiva. En tal sentencia, ha de proceder a darle determinado valor a las probanzas que se hayan rendido en juicio. De la apreciación que haga de las pruebas derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones, están debidamente probados.

Sobre el concepto de apreciación de la prueba, nos expresa el procesalista Kisch ⁴⁹ que: "... es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba."

Jaime Guasp ⁵⁰ se refiere a la existencia de dos sistemas, en principio respecto a la fijación de la eficacia de la prue-

48.- ARELLANO GARCIA, C. op. cit., p. 242.

49.- KISCH, citado por, Idem.

50.- GUASP, citado por, Idem.

ba: 'el sistema que establece la libertad, para el juzgador de la determinación de tal eficacia, o prueba libre, y el sistema que vincula al juzgador a la concesión o privación a la prueba de una eficacia determinada, o sistema de la prueba legal o tasada'.

" (...) En realidad, cabe un tercer sistema intermedio, - en el que algunas pruebas tienen un valor atribuido expresamente por el legislador y en otras, el propio autor de la ley le deja al juzgador atribuirle el valor que determine ser prudente arbitrio a las pruebas.

"Cabe apuntar que, dentro de un sistema de rigurosa prueba tasada, el juzgador no se convertirá en un autómata puesto que a él corresponderá examinar si la prueba rendida en el caso concreto se ajusta a los lineamientos legales para concederle el valor previsto por el legislador. Por otra parte, en un sistema de rigurosa prueba libre, no deberá jamás olvidarse que el juzgador ha de sujetarse a las disposiciones legales que regulan el ofrecimiento, la admisión y la rendición de pruebas por lo que su arbitrio no será de manera alguna absoluto."⁵¹

51.- ARELLANO GARCIA, C., op. cit., p. 242.

"El distinguido procesalista uruguayo Eduardo J. Couture⁵² alude a la doctrina europea que distingue entre las llamadas pruebas legales y las llamadas pruebas libres, o de libre convicción.

"Afirma que pruebas legales son aquéllas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia de determinado medio probatorio.

"Al lado de ese sistema existe el de las llamadas pruebas libres en el que se aplican las reglas de la sana crítica. Sobre la sana crítica nos dice Couture que son las reglas del corrcto entendimiento humano. 'En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez'. El juzgador analiza la prueba con arreglo 'a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.'"⁵³

" El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelec-

52.- J. COUTURE, Eduardo, citado por Idem.

53.- ARELLANO GARCIA, C., op. cit., p. 243.

tual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.'

Más adelante, sobre las reglas de la sana crítica, agrega Eduardo J. Couture: 'La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida.'

"Pero todavía hay un sistema de mayor libertad, llamado por Eduardo J. Couture de libre convicción, en el que el juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos. '... La libre convicción... no tiene por qué apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aún por su saber privado; no es menester tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser contraloreada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene tal convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera sin que se vea en la necesidad de desenvolver lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida."⁵⁴

54.- ARELLANO GARCIA, C., op. cit., p. 243.

"Considera Eduardo J. Couture que en la doctrina europea se habla de 'libre convicción' pero no entendida en la forma anterior sino más bien se trata de un método que combate la gran estrechez de la prueba legal pero en el que existe el gobierno de reglas lógicas y empíricas que deben exponerse en los fundamentos de la sentencia."⁵⁵

Como podemos observar la valoración o apreciación de la prueba también es una actividad de trascendente importancia para el desarrollo de todo proceso judicial. Dicha actividad consiste básicamente en una operación mental misma que tiene por fin el llegar a conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba. Cada medio de prueba tiene la susceptibilidad de valorarse individualmente, y en ocasiones puede inclusive ser suficiente uno para lograr la convicción del juez; aunque lo ordinario es que se requiera de varios ya sean de similar o diferente clase, para obtener certeza de los hechos controvertidos en el litigio o sobre los simplemente afirmados en el voluntario. Por tanto que, cuando se hace referencia de la apreciación o valoración de la prueba se comprende su análisis o estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios que hubiese aportado una parte para tra--

55.- Idem.

tar de demostrar los hechos alegados, como los que la contraria adujo para desvirtuar lo dicho u oponer otros hechos y los que el juez haya decretado oficiosamente.

La valoración o apreciación es una actividad que compete de manera exclusiva al juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si tanto, el ahinco, el empeño, el dinero y el tiempo invertido en buscar, asegurar, pedir, mostrar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no de provecho o desperdiciado e inútiles; si tal prueba cumple o no de la manera que se le destinó el fin procesal, o sea, lograr la convicción del juez. Asimismo lleva implícita una revisión de las resoluciones tomadas por el juez en las fases anteriores ya que en el momento de resolver la causa o el incidente, puede el juez separarse de esas resoluciones y no concederle valor a un medio admitido y desahogado, por considerar que no debió haber sido admitido o que no se hayan cumplido los requisitos intrínsecos o extrínsecos para su desahogo.

"Alcalá Zamora ha hablado de cuatro sistemas de valoración de la prueba en la historia del derecho procesal, cuyo es calোনamiento cronológico es el siguiente: el más primitivo es el llamado ordálico de apreciación de la prueba, y se relacio-

na con las ordalias o juicios de Dios; después vino el legal o tasado; el tercero fue precisamente el de la prueba libre; y - el cuarto sistema que viene a tratar de remediar los excesos - de la prueba libre y los de la prueba tasada, es el que se está analizando, o sea, el del prudente arbitrio del juzgador, - de la prueba razonada también llamado de la sana crítica."⁵⁶

"De acuerdo con el artículo 402 del Código Distrital, los medios de prueba en general, serán valorados en su conjunto - por el juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de - la sana crítica, prudente arbitrio o de la prueba razonada.

"El juez tiene una enorme libertad para valorar la prueba, pero esa libertad se le concede dentro de las reglas de la lógica y con la obligación, que de todas suertes le está impuesta por el artículo 16 de la Constitución Política, de motivar y fundamentar su valoración. (El mismo artículo 402 del Código Distrital apunta que: "En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada"). Esa motivación y esa fundamentación, precisamente, se

56.- GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p.p. 19 y 20.

cumplen en la sana crítica o en el prudente arbitrio, porque es necesario que el juez razone la prueba o razone la circunstancia que hace que esa prueba sea para él definitiva o tenga determinado sentido. El juez debe razonar, tiene libertad para apreciar la prueba, pero dentro de ciertas reglas de lógica. Es decir, no con arbitrariedades ni mucho menos tampoco con lo que se ha llamado la prueba o apreciación de la prueba en conciencia que aunque se postula en sistemas como el de la justicia de paz y en el derecho del trabajo, ya la jurisprudencia ha determinado que la prueba en conciencia no puede entenderse en el sentido de que el juez calle y guarde para sí los argumentos de valoración, los cuales de acuerdo con nuestro sistema jurídico no está legitimado para callar u ocultar. El juez debe exponer, debe expresar y debe estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y todos los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio, de la sana crítica o de la prueba razonada que además llevan al juzgador a cumplir con el precepto constitucional ya citado de fundar y motivar todas sus resoluciones."

Todo lo anteriormente expresado nos hace tomar una posición al respecto. Y pensamos que la posición correcta es la expresada por el maestro Carlos Arellano García en el sentido de que: " (...) Nosotros jamás nos pronunciaríamos a favor de un

sistema en el que no rigieran las normas legales y lógicas que son las que le dan seguridad jurídica a la intervención del órgano jurisdiccional y que combaten la arbitrariedad. Por ello consideramos que el sistema de libre convicción se presta a la arbitrariedad.

Tampoco nos inclináramos por un sistema de rigurosa prueba tasada. En consecuencia, el mejor sistema es el que combina las reglas lógicas y legales del juzgador."⁵⁷

57.- ARELLANO GARCIA, C., op. cit., p. 244.

C A P I T U L O I I

LOS AVANCES TECNOLOGICOS Y CIENTIFICOS Y SU
RELACION CON LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL
PROCESO CIVILA. La Fotografía como Medio de Prueba

Uno de los avances tecnológicos de la humanidad que creemos es de utilidad en el proceso civil, como medio de prueba es la fotografía.

En la doctrina procesal y en especial, en materia probatoria, es en la actualidad y cada vez con mayor frecuencia, el uso de aparatos mecánicos para la revelación de datos y hechos, asimismo el uso de aparatos de control. Por ejemplo, podemos mencionar el reloj checador utilizado por los empleados de una fábrica; mediciones para el control de la contaminación; las cámaras cinematográficas instaladas en negociaciones de importancia económica, bancos, instituciones financieras, etc.

Creemos que no sería razonable excluir del conjunto de los medios probatorios a la fotografía o documento fotográfico. Consideramos a la fotografía en sí misma, un documento. Consideramos documento toda cosa representativa de algo ausente o

pasado con relación al proceso. Entre un acta (prueba indirecta) y una fotografía no media diferencia de fondo, sino de forma, en el documento público o privado; el hecho o la cosa es referida mediante un relato humano dirigido a representar, a presentar de nuevo lo que la persona percibe. En una fotografía (prueba directa), el hecho o la cosa son representados por un procedimiento físico-químico y no por un relato humano. En ambos encontramos posibilidades de error, por la simple razón de que la falibilidad de los sentidos o de la percepción humana corren paralelos con los fenómenos de error mediante captación mecánica. Escrito y fotografía son documentos en virtud de que ambos enseñan o demuestran. Sería por otra parte, poco lógico, descartar la fotografía como medio de prueba, cuando ésta puede ser ese medio que provoque convicción en el juzgador. La fotografía frecuentemente apareja un hecho constitutivo de responsabilidad en ciertas demandas por daños y perjuicios. Asimismo, pensamos que la fotografía podría ser de enorme utilidad para probar el estado que guardaba determinado - bien mueble o inmueble (según sea el caso) antes de ser dañado por el comodatario o el arrendatario, al demandar por daños y perjuicios. Lo que sucede es que sería ilógico el ignorar a la fotografía como medio de prueba.

"... Carnelutti¹ decía que las incertidumbres que surgían 10 años antes acerca de la validez de la prueba fotográfica, tenían entonces 'sapore de curiosita'. En esa misma página, se pronunciaba francamente en favor de la prueba fotográfica y cinematográfica, cosa en la cual actuó como profeta del tiempo posterior."²

Por lo que, pensamos pues, en que la fotografía, como tal, no puede ser descartada como medio de prueba, si no es que queremos colocarnos de espaldas a nuestro tiempo, ya que como se ha mencionado, es de gran utilidad.

"En materia de fotografías, se ha simplificado el problema de espacio que ocupan los archivos mediante el sistema de fotografiar documentos en pequeñas fotografías denominadas 'microfilms', de tal manera que, al requerirse un documento, éste ya no existe, pero ha sido sustituido por un microfilm, que proyectado en la pantalla de un aparato ad hoc, reproduce el documento a su tamaño original. Este sistema permite extender certificaciones pero, sin que pueda establecerse la compulsión con el documento original que ya no existe, pero existe el microfilm que lo sustituye.

-
- 1.- CARNELUTTI, citado en: Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Montevideo, Uruguay, Impresora Uruguaya, S.A., Año XLV, N° 5, Mayo de 1947, p.p. 47-48.
 - 2.- Idem.

Respecto a los Rayos X, que también pertenecen al género de las fotografías y - podrían las radiografías ser útiles como medios de prueba para comprobar un hecho controvertido. Ejemplos:

A) Una equivalencia de columnas vertebrales entre el padre y el hijo en un juicio de investigación de la paternidad; - B) La demostración de una enfermedad como causal de divorcio, por ejemplo, la tuberculosis; C) La indemnización reclamada por concepto de daños originados a la persona, con motivo de una responsabilidad objetiva...".³

"Las fotografías reproducen la imagen de personas y cosas, mediante el sistema técnico correspondiente. Tienen la virtud, susceptible de ser aprovechada al máximo en cuanto a medios de prueba de - sustituir o complementar la inspección judicial pues dejan huella permanente en el expediente de aquellos datos que han sido contemplados directamente por el juez y las partes litigantes. Una inspección judicial en el sentido de que se ha sembrado un campo en litigio se complementa magníficamente con la fotografía de los hechos que hacen constar -

el juzgador al desahogar la inspección correspondiente. Lo mismo puede decirse respecto de daños ocasionados a un inmueble. Las fotografías objetivizan con gran claridad las descripciones asentadas por la parte pretensora del pago de daños originados en una - - construcción de su propiedad." ⁴

"En una inspección judicial se puede dar fe de la autenticidad de las fotografías - e incluso durante la diligencia se pueden tomar las fotografías que posteriormente - se pueden identificar con la certificación correspondiente de la autoridad judicial.

"En aquellos casos en que pudiera ser lenta la obtención de certificaciones de archivos, la obtención de fotografías de documentos puede ser muy útil para dar celeridad a la comprobación documental.

"Si la prueba de fotografías no tuviera - una connotación especial como prueba autónoma de los documentos, podría integrarse a ese tipo de probanza. Estimamos que, por analogía, muchas de las disposiciones que rigen en materia de prueba documental deberían regir en materia de prueba de fotografías como lo relativo a objeción, a falsificación, a plazo de presentación, etc. En la medida de lo posible, es recomenda--

4.- Idem, p. 348.

ble a los litigantes y a sus abogados que al ofrecer u objetar la prueba de fotografías tomen en cuenta lo dispuesto en la legislación referente a la prueba documental.

"El segundo párrafo del artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, hace extensivo el término 'fotografías' a las cintas cinematográficas y cualquiera otras producciones fotográficas, entre estas últimas podríamos comprender las radiografías. En los juicios de investigación de paternidad existen ciertas reglas de genética que aluden al estudio de las columnas vertebrales - del presunto padre y del hijo pretensor. La prueba de fotografías requerirá del auxilio de peritos para esclarecer lo relativo a las radiografías. Podemos considerar que las copias fotostáticas pertenecen al género 'fotografías'...".⁵

Nuestro sistema jurídico da afortunadamente relevancia a la fotografía así como en otros sistemas jurídicos así, discutimos que:

"Las películas tienen el valor que les corresponde a las fotografías; si no es posible agregarlas al expediente, pueden exhibirse ante el juez, en inspección ju-

5.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. cit. p.p. 348, 349.

dicial, con o sin peritos, dejándose en el acta copia de lo pertinente del diálogo y la narración de lo filmado. Pero debe probarse su autenticidad...".⁶

Por otra parte vemos que el Código de Procedimientos Civiles de Guatemala hace también mención de la fotografía así como de otros medios de reproducción de imágenes y encontramos lo siguiente:

"El artículo 32 del reciente Código de - Procedimientos Civiles de Guatemala, autoriza la prueba por fotografías, reproducciones de objetos, cinematografía, radiografías, radioscopias y, en general, cualesquiera experimentos o pruebas científicas."⁷

B. La Cinta Magnetofónica como Medio de Prueba

Se ha discutido mucho el empleo de grabaciones en cintas magnetofónicas como medio de prueba, creemos que éste es un tema que ha causado desde algunos años, cierto impacto en la doctrina extranjera.

Una de las situaciones que ha sido causa de discusión -

-
- 6.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Tomo II, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia, 1972, p. 580.
- 7.- AGUIRRE, Mario, citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. cit. p. 559.

respecto al uso de grabaciones como medio de prueba, es relativa a la licitud del uso de tales grabaciones cuando éstas son obtenidas subrepticamente.

"Algunos autores consideran que con estos métodos se violan los derechos constitucionales de la persona y se atenta contra su dignidad, por lo cual los consideran ilícitos y procesalmente inaceptables. En este sentido se ha pronunciado recientemente la doctrina alemana.⁸ Creemos que en ausencia de norma que la prohíba esta - prueba puede ser admitida, siempre que no se viole la intimidad del hogar, asimilándola a la confesión extrajudicial en documento no auténtico. Su valor depende de la certeza que pueda tenerse sobre su autenticidad, que debe ser probada por declaraciones de testigos imparciales que hayan presenciado la grabación o tomado parte en ella, porque el sonido de la voz es fácilmente imitable, y de la interpretación rigurosa de su contenido, porque las conversaciones grabadas así suelen ser equívocas, ya que sus autores pueden usar términos y frases impensadamente, con intención de manifestar conceptos distintos a los que gramaticalmente les correspondan o pueden ser causadas por preguntas insidiosas o maniobras similares, y existe el peligro de confundir interrogaciones con afirmaciones, cambiando el sentido de la frase."⁹

8.- FRANCO CORDERO, citado por *Idem*, p. 544.

9.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Op. Cit.* p. 544.

"El interés del particular en conservar el secreto de los actos privados debe ceder - ante el interés de la justicia en esclarecer la verdad de los hechos tanto en el - proceso civil como en el penal, cuando no se violan prohibiciones legales, ni se desconozcan derechos amparados por la ley, ni se atente contra la dignidad de la persona humana. Como dice Altavilla: ¹⁰ 'El derecho y el deber de la sociedad a conocer la verdad prevalece sobre el interés procesal'; siempre que se respeten los límites que - acabamos de explicar, naturalmente. Esas - grabaciones pueden ser útiles en el proceso penal y en ocasiones también en el civil; pero repetimos, se debe tener sumo - cuidado en la valoración de su mérito como prueba." ¹¹

Lo antes expresado se consideró en el sentido de que la - grabación en cinta magnetofónica, misma que se va a utilizar como medio de prueba, haya sido obtenida subrepticamente, pero - que sucede cuando tal grabación ha sido obtenida no de manera - subreptica.

Entendiendo que una cinta magnetofónica es capaz de reproducir fielmente palabras en un momento posterior a haberlas pronunciado, y teniendo presente que tal grabación es posible utilizarla como medio de prueba no vemos causa alguna para impedir

10.- Citado por Idem, p. 544.

11.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. cit. p. 545.

el uso de una cinta que contenga grabaciones que puedan ser útiles como medio de prueba en el proceso civil.

Al respecto creemos pertinente mencionar lo preceptuado tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como el Código Federal de la materia. Por lo que corresponde al primero de los ordenamientos citados, encontramos lo siguiente:

ARTICULO 374.-

"Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juzgador...".¹²

Tomando en cuenta el artículo antes transcrito creemos que la intención del juzgador fue la de considerar que aquellos instrumentos que se creasen en el futuro y que tuvieren una función similar a la del fonógrafo, podrían ser de utilidad como medio probatorio.

"Así Schultze considera que las grabaciones magnéticas serían ni más ni menos que una prueba mediante inspección 'porque con el fonógrafo se obtiene una reproducción más o menos exacta del discurso, por lo que es lícito argüir el acaecimiento de éste en el pasado'."¹³

-
- 12.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente desde 1932 y sus Reformas. México, Ediciones Delma, 1990.
- 13.- MONTON REDONDO, Alberto. Los nuevos medios de prueba y la posibilidad de su uso en el proceso, Universidad Pontificia, Salamanca, España, 1977, p. 46.

"Alcalá-Zamora y Castillo es de la opinión de que la prueba fonográfica es de carácter documental 'ni más ni menos que el discurso tomado por un taquígrafo o que las manifestaciones verbales trasladadas por el notario autorizante a una escritura, un acta o un testamento'; ¹⁴ mientras que Couture, cuya doctrina como defensor del numerus apertus en la admisión de nuevos medios probatorios quedó recogida en su momento nos dice ahora que 'la impresión daquitoscópica, la fotografía, la radiografía, se rigen por los principios de la prueba documental; es asimismo, un documento en sentido amplio el disco sensible en el que se ha grabado una voz, un ruido o un periodo musical'; ¹⁵ y finalmente Sentís Melendo da un paso más y llega a considerar las grabaciones magnetofónicas bajo una doble vertiente: como medio de prueba de carácter documental o como prueba de carácter propio y autónomo." ¹⁶

Por lo que se refiere al Código Federal de Procedimientos Civiles, éste establece en su artículo 93 lo siguiente:

ARTICULO 93.-

"La ley reconoce como medios de prueba: - -
fracción VII.- Las fotografías, escritos y

-
- 14.- ALCALA ZAMORA y CASTILLO, citado por Idem, p. 47.
15.- COUTURE, citado por Idem, p. 48.
16.- SENTIS MELENDO, citado por Idem, p. 48.

notas taquigráficas y, en general, todos - aquellos elementos aportados por los descu
brimientos de la ciencia...". 17

Lo anterior también nos parece afirmar el espíritu del le
gislator de incluir dentro de los medios de prueba a aquellos -
elementos aportados por la ciencia y que pueden ser de utilidad
en el proceso civil federal.

Asimismo, creemos pertinente mencionar que en la legisla-
ción extranjera hay dos grupos en cuanto a los registros magné-
ticos.

"... Y así, podemos diferenciar un primer
grupo que los considera como una subespe-
cie de la prueba documental, procediendo -
por ello a la aplicación de sus reglas, de
un segundo grupo que los admite y regula -
con carácter de prueba autónoma." 18

C. El Videocasette como Medio de Prueba

Respecto a la cinta magnética mediante la cual se pueden
reproducir imágenes previamente grabadas, en un aparato de tele
visión común y corriente, encontramos que ha sido poco lo que -
se ha escrito al respecto, pero no sentimos que exista obstácu-

-
- 17.- Código Federal de Procedimientos Civiles, vigente desde -
1942 hasta la fecha y sus reformas.
18.- MONTON REDONDO, Alberto. Op. cit. p. 48.

lo alguno para el uso de tal instrumento como medio de prueba, dado su gran auge en la década de los años ochenta. Teniendo presente que el videocasette así como la videocasetera y la cámara de video son de fácil manejo en comparación con los antiguos proyectores cinematográficos caseros, así como la facilidad para grabar y reproducir imágenes en el hogar, creemos que deben ser usados y tomados en cuenta en el ámbito jurídico procesal. Al respecto encontramos lo siguiente:

"Nuestra legislación procesal civil distrital, sobre las particularidades apuntadas, ha derogado diversas disposiciones que permiten apreciar los avances tecnológicos en el Derecho Probatorio, tan es así, que el artículo 402, establece que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión. Lo anterior en gran medida se acredita, ya que en juicios recientes, particularmente en materia sucesoria, se han iniciado intestamentarios y para acreditar el entroncamiento, se han valido de elementos como transparencias, películas cinematográficas y videos, en los que siguió la secuela de un presunto heredero, que para acreditar como decimos su entroncamiento, exhibió esta clase de documentos, desde su nacimiento, primeras fiestas infantiles, incluso fiestas de naturaleza religiosa, primera co

munión e incluso su examen profesional, con una secuencia lógica y las que al exhibirse en el tribunal de primera instancia, al ser admitidas y debidamente desahogadas, los testigos en forma separada, identificaron a los personajes importantes para los efectos señalados tales como, la madre, el padre, que con su trato reconoció al hijo como tal, e incluso en un video, expresó un sentido discurso en su homenaje reconociéndolo como tal: cabe aclarar que a la audiencia respectiva, concurren otras partes interesadas debidamente citadas, y según constancias procesales, abandonaron el recinto del tribunal, manifestando desinterés sobre esta clase de pruebas y argumentando que carecían de toda validez por contravenir las disposiciones legales, según su criterio, de no satisfacer las características de prueba plena dichos documentos; sin perjuicio de ello, el juez dio por acreditado el entroncamiento y contra la resolución incidental las otras partes apelaron y en el proceso de impugnación, el superior jerárquico entró al estudio de estas constancias, y robusteció su validez de acuerdo con los avances tecnológicos que deben tenerse en el derecho probatorio; no obstante lo anterior, los interesados perjudicados con estas resoluciones, interpusieron amparo indirecto y nuevamente el juez de Distrito entró al estudio con profundidad, según la secuela procesal de este negocio, y nuevamente confirmo la -

validez de lo probado tecnológicamente." 19

Lo antes referido nos demuestra claramente el por qué - - nuestro sentir en relación con la utilidad de la cinta de video como medio probatorio, asimismo sentimos que tal instrumento no contraviene lo establecido en los artículos 278 y 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aunque es te último artículo no haga mención expresa de la cinta de video o videocasette, para mayor claridad transcribiremos los numerales referidos:

ARTICULO 278.-

"Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos 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 limitación que la de - que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral." 20

ARTICULO 373.-

"... Quedan comprendidas dentro del término fotografías las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones

-
- 19.- PEREZ GONZALEZ, Carlos. Repercusión de los avances tecnológicos y científicos en el Derecho Probatorio. Ponencia.- Cuarto Congreso Nacional de Doctores en Derecho. México, - D.F., 1988, p.p. 20 y 21.
- 20.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente desde 1932 y sus reformas. México, Ediciones Delma, 1990.

fotográficas." 21

Sentimos que la cinta de video se puede equiparar a las cintas cinematográficas, superándola en cuanto a su facilidad de manejo y calidad de imagen; razón por la que pensamos que sería de enorme utilidad para ser utilizada como medio de prueba en un proceso civil.

D. La Informática como Medio de Prueba

Otro elemento que no podemos ignorar como coadyuvante de los medios de prueba, e inclusive como un medio de prueba en sí es la informática.

Teniendo presente que el proceso es un fenómeno eminentemente comunicativo, ²² ya que desde su inicio hasta su conclusión consiste en una serie de actos proyectivos de comunicación, de los particulares incitando la función jurisdiccional y del órgano jurisdiccional conduciendo ésta, encauzándola, hasta llegar a su destino normal: la sentencia, así como de los terceros auxiliando y colaborando. Gran parte de esos fenómenos comunicativos, son los relacionados con la actividad probatoria o confirmatoria dentro del proceso y es precisamente en este campo, en donde surgen quizá los mayores avances científicos y tecnológicos.

21.- Idem.

22.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. México, UNAM, 1980, p. 255.

gicos de la vida moderna que, como habremos de ver más adelante, no han sido adecuados ni debidamente asimilados por las normas ni por las prácticas jurídicas.²³

La electrónica y la computación han incursionado los campos de lo jurídico en una forma sorprendente pero con grandes resistencias. Algunos sistemas jurídicos van dando relevancia a estos descubrimientos y a estas nuevas técnicas...²⁴ De donde obtenemos que:

"... en la vida actual todo va caminando rápidamente, todo se hace a base de electricidad. Las computadoras electrónicas, la memoria electrónica, son ya elementos diarios en la vida legal de los abogados y de las cortes: día a día van adentrándose más y más, - por lo cual los procedimientos judiciales deben moverse al ritmo moderno y no quedar anquilosados, viviendo la vida de años pretéritos."²⁵

"El concepto informática jurídica, también - conocido como jurismática es la unión de las palabras juris e informática. La palabra informática proviene de la contracción de las palabras información y automática, y se refiere básicamente al procesamiento electrónico de la información por medio de computadoras.

23.- GOMEZ LARA, Cipriano. Nuevos medios probatorios. Ponencia. y Encuentro Panamericano de Derecho Procesal.- Medellín, - Colombia, 1986, p.p. 7 y 8.

24.- Idem.

25.- GUANDIQUE, F.E. El procedimiento debe ser actualizado, en: Revista Procesal, año 2, N° 2, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973, p. 30.

"La informática como fenómeno tecnológico contemporáneo de la computación de diversos problemas como son: los científicos - técnicos, económicos, sociales, etc.

"La aplicación de las computadoras en la solución de problemas ha pasado de la - - orientación militar y científica, a casi todos los ámbitos de la actividad humana; por ello, su impacto social ha dado origen al surgimiento de una sociedad dotada de instrumentos que le permiten estar mejor informada.

"Lo anterior dio como resultado una acumulación de conocimiento que la sociedad ha generado a lo largo de su evolución, y - hoy, gracias a la capacidad de memoria y velocidad en almacenamiento y recuperación de las computadoras y sistemas de telecomunicación, es posible que sectores - de la sociedad participen activamente en el proceso de alimentación y recepción de información, ya sea como generadores o - bien como usuarios de la misma.

"La importancia de la informática jurídica en particular, se centra en su utilización por los especialistas y por la sociedad, como instrumento de apoyo en el aprendizaje del derecho, la investigación jurídica y la impartición de justicia.

"Es una realidad el crecimiento acelerado de las empresas tanto del sector público

como del privado en México, así como el mayor número de juicios en los que se ven involucrados; es por ello que conforme la cantidad de resoluciones y de disposiciones legales aumenten y se vuelvan más complejas, se hace necesario el contar con dispositivos electrónicos que almacenen y recuperen la información en una forma rápida y precisa." 26

"...De lo anterior se deriva la importancia de la informática como apoyo a la toma de decisiones en los diferentes procedimientos jurídicos, ya que si ésta es completa y oportuna, permitirá al involucrado contar con una idea clara y precisa de la situación, lo cual lo conducirá a una eficaz resolución del problema. En la experiencia contemporánea, la aplicación de las computadoras en la sistematización de información jurídica, se encuentra muy diversificada y va desde el tratamiento de información de tipo penal, hasta la de tipo legislativo.

"La utilización de las computadoras a la automatización de información jurídica se generó debido a los problemas en su sistematización y actualización en la administración de justicia. Es en Europa donde se da inicio a proyectos de automatización, tanto al interior de instituciones académicas como -

26.- GAMA TORRES, Carlos, et. al. en: Pemex Lex, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, núms. 23-24, México, D.F., - Petróleos Mexicanos, junio 1990, p. 37.

de los propios gobiernos. Posteriormente, - esta iniciativa se extendió a Canadá, Estados Unidos y finalmente en América Latina.

"Como resultado de esta actividad se calcula que a nivel internacional se encuentran disponibles para consulta pública más de - cien bancos de datos en información jurídica, pudiendo ser estas leyes, precedentes - judiciales o estudios del derecho." ²⁷

Lo citado nos demuestra que poco a poco se va imponiendo la realidad y consecuentemente se va abriendo camino dentro de las diferentes áreas del Derecho a la informática.

"La utilización pues de la informática en - todos los campos de lo social, pero especialmente en el campo del Derecho, sobre to do a partir de la década de 1980." ²⁸ ...Só lo se podrá hacer gracias a una acertada - combinación de talento e informática. Esta labor hay que empezar a hacerla ya. Sólo es te lenguaje nuevo permitirá al hombre nuevo lo que las lenguas clásicas permitieron al hombre antiguo a saber, un mejor dominio de las fuentes bibliográficas, una nueva gimna sia mental y una liberación de su cerebro - que le permita volver a ver el mundo como - Platón lo veía." ²⁹

27.- Idem.

28.- LOPEZ MUNIZ GONI, Miguel. Informática Jurídica Documental, Madrid, Díaz de Santos, S.A. 1984, p. 9.

29.- LOPEZ MUNIZ GONI, Miguel. Op. cit. p. 13.

E. La Pericial Científica como Medio de Prueba

Hemos mencionado algunos de los avances tecnológicos y científicos que creemos pueden y deben ser utilizados como medios de prueba debido al gran beneficio que pueden aportar al proceso civil. Por lo que no podemos ignorar o pasar por alto a la prueba pericial científica, ya que consideramos a ésta como complemento de los avances ya mencionados.

Antes de entrar por completo al estudio de la prueba pericial científica, creemos oportuno hacer observaciones respecto de la prueba pericial, teniendo presente que...

"El proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del Estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del Estado son ejercicio de jurisdicción; los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir, la acción entendida como actividad tanto del actor como del demandado; y finalmente, los actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen junto con jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste, que es la sentencia. Esos actos de los terceros pueden consistir en el testimonio de los testigos en la ciencia de los peritos, o en la ayuda, por ejemplo, de los secretarios y de los aboga-

dos que son auxiliares de la función jurisdiccional." 30

Lo anterior nos da una muestra de la trascendencia de los peritos para el proceso, ya que coadyuvan para la solución del litigio, dicho de otra manera:

"Son las personas que auxilian al juez - con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos.

"La preparación del juzgador, el cual sólo es o debe ser un perito en derecho, - no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica, y sin embargo, en ocasiones el juzgador debe resolver conflictos que presentan - aspectos complejos, los cuales requieren de esos conocimientos. En estos casos es cuando el juzgador debe ser auxiliado - por los peritos." 31

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 293 dispone lo siguiente:

ARTICULO 293.-

"La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en al

30.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1980, p. 121.

31.- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1980, p. 121.

guna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos." ³²

Todo esto nos hace pensar que nuestro ordenamiento procesal civil plasma la importancia de la prueba pericial en el numeral citado, aunque sentimos que podría ser utilizada la prueba pericial científica con mayor frecuencia que la que se le utiliza en la actualidad máxime que...

"El avance de la científicidad en las pruebas judiciales corre parejo con el aumento de la importancia del perito como auxiliar o colaborador del juez y por ende de la justicia, en la investigación de los hechos que interesan al proceso (cualquiera que sea la naturaleza de éste: penal, civil, comercial, contencioso administrativo, etc.).

"Puede decirse que respecto a la calificación jurídica procesal del perito, como auxiliar o colaborador del juez, existe una opinión pacífica y uniforme en la doctrina contemporánea.

"En cambio, se continúa discutiendo acerca de si la peritación es o no un verdadero -

32.- Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente desde 1932 y sus reformas. México, Ediciones Delma, 1990.

medio de prueba. Por nuestra parte la aceptamos como tal, porque creemos que es necesario distinguir la naturaleza jurídica del perito y la del dictamen de éste o la peritación, y que la última desempeña una evidente función probatoria que lejos de oponerse al carácter de auxiliar del juez que corresponde al perito, lo complementa para la adecuada determinación del papel que su dictamen desempeña en el proceso." ³³

"...Quienes sostienen la tesis contraria - piensan únicamente en el perito que se limita a explicarle al juez los hechos probados por otros medios, y olvidan que esa es la excepción, pues en la gran mayoría de los casos el perito observa y percibe los hechos directamente para llevarle al juez la certeza de su existencia, además de la calificación científica, técnica o artística - del mismo o la apreciación de su valor económico, lo cual es sin la menor duda una clara y específica actividad probatoria." ³⁴

"En los procesos penales y en algunos países también en los civiles se utiliza el informe técnico de funcionarios públicos especializados que forman generalmente parte de la policía judicial, sobre cuestiones de dactiloscopia, grafología, balística, hematología, necropsia, etc., como medio para la inves-

-
- 33.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, N° 1, Madrid, España, Vicente Rico, S.A. 1972, p.p. 47-48.
- 34.- Idem.

tigación y verificación de hechos.

"Se trata de un medio de prueba similar a la peritación pero que se distingue de ésta por el carácter permanente del cargo, que es - - creado por la ley, porque el especialista no es designado por las partes ni por el juez y en muchos casos hace sus estudios y emite - sus conceptos sin previo encargo de aquél, - cuando actúa como auxiliar de la policía común y judicial por propia iniciativa o a solicitud de ésta en la etapa inicial de investigación de los delitos... sin embargo, cuando estos informes técnicos oficiales son motivados o debidamente fundados y se producen dentro del sumario o del proceso penal o civil por encargo del juez, tienen la misma naturaleza jurídica y similar valor probatorio que la peritación, ya que quedan sometidos a igual contradicción por el imputado o por - las partes, quienes pueden solicitar aclaraciones y formular objeciones tal como pueden hacerlo cuando se trata de verdadera peritación; en cambio, si se rinden sin encargo - del juez y, especialmente en la etapa de investigación policial previa a la intervención del funcionario jurisdiccional investigador, no pueden ser asimilados a peritaciones y su valor probatorio es diferente e inferior al de éstas, salvo una norma legal - que prescriba lo contrario y que sería inde-seable." 35

35.- Ibid, p.p. 49-50.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA 79

Estamos de acuerdo en lo expresado en el sentido de que...

"La prueba científica vaya teniendo mayor importancia y preeminencia que los otros medios de confirmación, en el proceso de una sociedad moderna y civilizada. Por el contrario, - el proceso de una sociedad primitiva y poco evolucionada, contendrá una reducida proporción de prueba científica y una preeminencia de los otros medios de confirmación: medios de acreditamiento, de mostración u de convicción, son menos confiables y más endebles que la prueba científica." 36

Nuestra posición es en el sentido de que la prueba pericial científica puede llegar a ser de enorme ayuda en el proceso civil así como en otras materias. Asimismo, se le puede utilizar simultáneamente con la inspección judicial o sea que,...

"También la inspección judicial puede asociarse con los dictámenes periciales para que el juez observe por sí mismo determinados hechos o fenómenos y a su lado estén los peritos - ilustrándole, apoyándole y auxiliándole esa labor de observación. Estaríamos ante la prueba de inspección judicial con pericia anexa. Este extremo debe ser reglamentado y propiciado por todo sistema procesal avanzado y moderno." 37

36.- GOMEZ LARA, Cipriano. Nuevos medios probatorios. Ponencia V. Encuentro Panamericano de Derecho Procesal. Medellín, Colombia, 1986, p. 22.

37.- Idem, p. 19.

"De todo lo dicho cabe concluir que la legislación positiva en cuanto deja al libre convencimiento del juez la apreciación judicial de los dictámenes periciales es lógica, científica, moral y jurídicamente exacta y no debe ser modificada.

"La científicidad de la prueba no es tal que constituye una verdad indiscutible, pues el fundamento científico en que se basa, supone la apreciación humana del perito, sujeto a errores de apreciación, a falsos juicios, a maliciosas informaciones que no pueden crear indefectiblemente una obligación jurídica de aceptar como verdad lo que es algo probable."³⁸

38.- BECERRA BAUTISTA, José, en Revista Jurídica Veracruzana, N° 2, Jalapa, Veracruz, México, Tribunal Superior de Justicia, 1971, p. 22.

C A P I T U L O I I I

DERECHO COMPARADO

A. Los Modernos Medios de Prueba en el Sistema Civil Law

Ya se ha visto en los dos capítulos anteriores lo relativo a la naturaleza jurídica de los medios de prueba en nuestro sistema jurídico, así como la posición de la doctrina y la situación que presentan los avances científicos y tecnológicos dentro de nuestro proceso civil, tanto en el fuero común como en el fuero federal. Sentimos necesario saber cuál es la posición de otros sistemas jurídicos en relación a la utilización de los avances científicos y tecnológicos como medios de prueba en sí o como coadyuvantes de estos últimos. Este deseo de estudiar otros sistemas jurídicos se debe a que sentimos que puede sernos de utilidad el descubrir cuál es el uso que se da en otras latitudes a la ciencia y a la tecnología en beneficio de la obtención de la verdad para alcanzar la justicia dentro del proceso civil, ya que creemos que no es posible vivir aislados del conocimiento jurídico de otros países, máxime si tal conociemien

to nos puede ser de utilidad. Al respecto nos parece bastante interesante la comparación primeramente con otros sistemas de tradición romanista como el nuestro.

"La expresión ley comparada es realmente moderna, usada por primera vez en el siglo XIX cuando se volvió claro que la comparación de instituciones legales merecía un acercamiento sistemático." ¹

Desde la antigüedad sin embargo, aquéllos que deseaban establecer un sistema legal único tenían escaso ejemplo e inspiración de otras tierras. Aristóteles por ejemplo, en su Política, escrita en el siglo IV a.C., confrontó más de 150 constituciones estatales en un esfuerzo para un proyecto de constitución modelo.

"El movimiento de derecho comparado del siglo XIX tuvo una variedad de orígenes. Fue un periodo de activa reforma legislativa en Europa, y las ideas y experiencias de otros países, especialmente nueva legislación extranjera, parecía obviamente relevante a la legislación nacional. La traducción y discusión de códigos extranjeros y leyes de este modo constituyó un importan

1.- H. GUTTERIDGE. Citado por MERRYMAN John Henry. Comparative Law Western, european and latinamerican legal systems, Estados Unidos de Norteamérica, The Bobbs Merrill Company - Inc., 1978, p. 1.

te campo de actividad para un pequeño grupo de especialistas.

"El derecho comparado vino a interesar a un amplio círculo de estudiantes en contacto con la tardía optimista creencia del siglo XIX con el ansia de la unificación del derecho privado. - El ideal de la unificación legal internacional inspiró el gran Congreso de Derecho Comparado celebrado en París en 1900. El interés práctico en el conocimiento de la ley para la práctica legal diaria en transacciones comerciales internacionales, más - aún estimuló el firmemente incrementado interés en el estudio - de derecho extranjero. Finalmente, el perseguimiento del conocimiento sistemático de la ley como un fenómeno social guió a los estudiosos del derecho más allá de los límites nacionales. El - crecimiento en Sociología naturalmente llevó a un interés en el derecho como parte integral de la vida social de una nación. El derecho comparado sirve de esta manera como una forma de investigar la interdependencia entre la ley y otros fenómenos sociales.

"Son tres las principales tradiciones legales en el mundo contemporáneo: la tradición del derecho civilista o civil law, la tradición del derecho common law y la tradición del derecho socialista.

"El lector observará que el término utilizado es tradición

legal no sistema legal. El propósito es distinguir entre dos un poco diferentes ideas. Un sistema legal, como es aquí utilizado el término, es un funcional grupo de instituciones, procedimientos y reglas. En este sentido hay un sistema federal y cincuenta sistemas estatales en los Estados Unidos, sistemas legales separados en cada otra nación, y aún otros sistemas legales en organizaciones tales como la Comunidad Económica Europea y las Naciones Unidas. En un mundo organizado en Estados soberanos y organizaciones de Estados, hay tantos sistemas legales como Estados y organizaciones.

"Los sistemas legales nacionales son frecuentemente clasificados en grupos o familias. De esta manera los sistemas legales de Inglaterra, Nueva Zelanda, California y Nueva York, se les llama sistemas del derecho común o common law. Pero no es correcto el sugerir que tengan instituciones legales idénticas, reglas y procesos. Al contrario, hay una gran diversidad entre ellos, no sólo en las reglas sustantivas de sus leyes, sino también en sus instituciones y procesos.

"Similarmente, Francia, Alemania, Italia y Suiza, tienen sus propios sistemas legales, así como Argentina, Brasil y Chile. Es cierto que se habla de ellos como naciones civilistas o del sistema 'civil law'.

"Pero es importante reconocer que hay grandes diferencias - entre los sistemas legales que operan en estos países. Ellos - tienen un poco diferentes reglas legales, procedimientos legales e instituciones legales. Aún en Europa Oriental, no obstante los grandes esfuerzos tendientes a producir uniformidad dentro de la esfera de influencia soviética, una similar aunque me nos acentuada diversidad existe. Aunque estas naciones son comúnmente agrupadas como naciones de derecho socialista, hay una gran cantidad de variación entre ellas, aún en materias fundamentales. Por ejemplo, toda la tierra en la Unión Soviética es propiedad del Estado, pero la mayoría de las otras naciones socialistas permiten alguna propiedad privada de la tierra, aún de la tierra de producción agraria. Tales diferencias en sistemas legales son reflexiones de el hecho que por varios siglos - el mundo ha estado dividido en Estados individuales, bajo condi ciones intelectuales que han enfatizado la importancia de la so beranía del Estado y animado un énfasis nacionalista en las características nacionales y tradiciones. En este sentido, no hay tal cosa como el sistema de derecho civilista, el sistema de - common law o el sistema legal socialista. Mejor dicho hay muchos variados sistemas legales dentro de cada uno de estos grupos o familias de sistemas legales. Pero el hecho que diferen- - tes sistemas legales sean agrupados juntos bajo una denomina-

ción como sería derecho civilista, por ejemplo, indica que tienen algo en común, algo que los distingue de otros sistemas clasificados como 'common law' o 'derecho socialista'. Ello es éste, algo únicamente compartido y aquí mencionado como una tradición legal, y eso hace posible el hablar del francés y alemán (y muchos otros) sistemas legales como sistemas legales civilistas.

"Una tradición legal, como el término implica, no es un conjunto de reglas de la ley relativas a contratos, corporaciones e ilícitos, aunque tales reglas casi siempre serán en algún sentido una reflexión de aquella tradición. Mejor dicho es un conjunto de profundamente enraizadas actitudes, condicionadas históricamente respecto del rol de la ley en la sociedad y la política, acerca de la organización adecuada y operación de un sistema legal, y acerca de la forma en que la ley debe ser hecha, aplicada, estudiada, perfeccionada y enseñada. La tradición legal se refiere al sistema legal de la cultura, de la cual es una expresión parcial. Ello pone al sistema legal en una perspectiva cultural.

"De la gran variedad de tradiciones legales vigentes, las tres mencionadas arriba son de particular interés porque ellas rigen en naciones poderosas y tecnológicamente avanzadas y por-

que han sido exportadas, con mayor o menor efecto, a otras partes del mundo. De las tres, el derecho civilista o civil law es tanto el más antiguo como el más ampliamente distribuido. La fecha tradicional de su origen es 450 a.C., la supuesta fecha de publicación de las XII Tablas en Roma. Es hoy en día la tradición legal dominante en la mayor parte de la Europa Occidental, todo Centro y Sudamérica, varias partes de Asia y Africa, y aún unos pocos enclaves en el mundo del common law (Lousiana, Quebec y Puerto Rico). Fue, hasta hace poco tiempo, la tradición legal dominante en la mayoría de los países de Europa Oriental (incluyendo la Unión Soviética) hasta que se volvieron países de derecho socialista; por esto un entendimiento de la tradición legal civilista es esencial para entender el derecho socialista. El derecho civilista fue la tradición legal familiarizada con los estudiosos del Derecho que fueron los creadores del Derecho Internacional. Las constituciones básicas y el continuo desarrollo legal y operación de las comunidades europeas son el trabajo de gente entrenada en la tradición legal civilista. Es difícil exagerar la influencia de la tradición legal civilista en el derecho de naciones específicas, el derecho de organizaciones internacionales y el derecho internacional." ²

2.- Traducido de: MERRYMAN/JOHN, Henry. Comparative law western, european and latinamerican legal systems. Estados Unidos de Norteamérica, The Bobbs Merrill Company Inc., 1978, p.p. 1-3.

Lo antes referido nos muestra que son tres los sistemas jurídicos que dan origen al Derecho de todas y cada una de las naciones que integran la sociedad universal, cuestión aparte resultaría el continente asiático. Nos resulta interesante el descubrir cuál es la posición de la doctrina en los tres sistemas jurídicos citados y cuál es el uso que se da a los avances tecnológicos y descubrimientos científicos en materia probatoria dentro del proceso civil.

Ya establecida la diferenciación tanto en origen como desarrollo en los citados sistemas empezaremos por ver la situación que guarda el sistema civilista o del "civil law" respecto de los avances aludidos. Hemos decidido empezar por el sistema civilista ya que nuestro Derecho Mexicano se deriva de tal sistema.

"Gracias a la evolución tecnológica, se dispone de un repertorio cada vez más amplio de instrumentos y técnicas para la investigación y documentación de la realidad, pero surgen diversos problemas con ocasión de su utilización como medios de prueba.

"El ritmo de adaptación del derecho es mucho más lento que la evolución de los fenómenos, particularmente en este campo; he ahí por qué se está obligado, como puede verse en los informes nacionales, a intentar interpretaciones particularmente delicadas.

"En este campo es menester hacer una distin-

ción fundamental entre las técnicas de representación y documentación de hechos o declaraciones, importantes desde el punto de vista de la prueba judicial, y las técnicas de investigación para procurar conocimientos que no se pueden establecer con los medios de prueba ordinarios.

"Desde el primer punto de vista, hay muchas técnicas, muy sofisticadas algunas, que pueden considerarse en una sola perspectiva, puesto que tienen una única función en el proceso. La fotografía, el registro sobre bandas magnéticas, el cine, el video tape, etc., producen siempre representaciones de hechos o declaraciones (o mejor, producen objetos aptos para presentarlos). Se puede, pues, decir que esos objetos (la fotografía, la banda o la película) son medios de prueba porque permiten conocer lo que representan. Más propiamente, se puede hablar de pruebas documentales, ya que el objeto representativo documental lo que representa; resulta de ello una extensión del concepto corriente de documento (...)." ³

"Con más propiedad aún, hay que hablar de documentos reproductivos, porque la representación que contienen reproduce, dentro de los límites y las modalidades típicas de cada técnica,

3.- MICHELI, Gian Antonio, en: Revista de Derecho Procesal, - N° 12, Santiago de Chile, Chile, Universidad de Chile, - 1978, p. 70.

la naturaleza real del hecho representado.

"En lo que concierne a la utilización de esos documentos en el proceso, existen numerosos problemas a propósito de su admisión, de su veracidad y de su eficacia como prueba.

"En general, se está de acuerdo en admitir los documentos reproductivos como medio de prueba: en efecto, varios países - (Polonia, Grecia, Alemania, Italia) prevén expresamente su empleo en el proceso. Hay también una tendencia a introducir normas ad hoc en los sistemas donde aún no existen.

"El verdadero problema, entonces, no consiste en establecer si esos documentos son en principio admitidos, sino en ver si hay limitaciones en su admisión (...) La utilización de los documentos reproductivos tiene dos límites esenciales: por una parte, parece que no pueden ser empleados si atentan contra los derechos fundamentales del hombre; además, no se admiten los registros que violan la privacy individual o los secretos profesionales. Desde ese punto de vista surge el problema de los registros efectuados sin el conocimiento del interesado, como así mismo la cuestión más general (...) de la utilización de las pruebas obtenidas ilegalmente.

"En general, la admisión de la prueba depende del contenido del registro, es decir, es admitido para demostrar hechos o declaraciones que se pueden probar en el proceso, puesto que no existe ninguna regla de exclusión de la prueba fundada en la na

turalidad particular del hecho que constituye su objeto (límites de la privacy o de la protección de los derechos del hombre), o en la necesidad de medios de prueba específicos (como, por ejemplo, cuando la ley requiere prueba escrita del contrato).

"Por otra parte, hay que excluir la producción de piezas reproductivas como medio para eludir las reglas relativas a la administración de los medios de prueba. Si, por ejemplo, una norma dispone que el testigo debe ser siempre interrogado por el juez en presencia de las partes (como en el civil law) (...), la producción de una banda registrada que contiene las declaraciones de un testigo no puede reemplazar la prueba testimonial; se trataría, en efecto, de un testimonio adquirido con violación de los principios que rigen la administración de dicha prueba (...)." ⁴

Es necesario, pues, distinguir los casos en que el documento reproductivo constituye un medio de prueba propiamente dicho (por ejemplo, la fotografía), de aquéllos en que es simplemente una forma diferente de adquirir otras pruebas (por ejemplo, el registro de declaraciones testimoniales fuera del proceso). En el primer caso, ciertos límites derivan de la exclusión de la prueba sobre materias particulares; en el segundo, los límites provienen de la necesidad de procedimientos típicos, previstos por la ley, para la administración de los medios de prueba.

4.- MICHELI, Gian Antonio. Op. cit., p. 71.

"En los diversos sistemas, la respuesta a las cuestiones inherentes a la veracidad y a la eficacia de los documentos reproductivos resulta muy influenciada por la analogía que con o sin razón se encuentra entre ellos y los documentos privados. Sin embargo, existen a este respecto - - excepciones, sea el procedimiento alemán, donde el artículo 419 del Código de Procedimientos dispone que esos documentos deben ser apreciados por el juez dentro de su libre evaluación de las pruebas." ⁵

"Las técnicas de investigación que no llegan a la creación de documentos reproductivos pueden ser consideradas en una perspectiva unitaria, puesto que en el proceso civil proporcionan el conocimiento inmediato de aquellos hechos que con los medios de prueba ordinarios no pueden ser establecidos directamente. No se trata, pues, de técnicas de documentación, sino de métodos para el conocimiento de los hechos, que tienen en común - tanto la falta de una reglamentación específica, como la necesidad de aplicar metodologías de investigación científica muy sofisticadas. Esa categoría comprende el narco análisis, el lie detector, el blood test, el análisis espectroscópico y, en general, todos los procedimientos de investigación química, física, biológica, etc., aptos para proporcionar conocimientos útiles - para la determinación de los hechos del litigio.

"En cuanto al empleo de pruebas científicas en el proceso civil, los problemas más importantes surgen a propósito de su admisión como medios de prueba y de la evaluación de los resultados que arrojan, en particular si se trata de procedimientos cuya validez no es segura desde el punto de vista científico.

"En lo que concierne a la admisión de las pruebas científicas, aunque no estén expresamente regladas por la ley (...) se infiere una orientación legal en el sentido de admitir su utilización, al lado y como integración de los medios de prueba ordinarios. Por otra parte, se nota que en la mayoría de los casos las pruebas científicas son empleadas por el perito como procedimientos de investigación necesarios para llegar a la formulación de su dictamen. En esos casos, no existe un verdadero problema de admisión, respecto a esas pruebas, porque se trata solamente de evaluar los resultados de la pericia.

"Pero, aun cuando la prueba científica es un medio de prueba autónomo, el problema concierne a la apreciación de sus resultados, más que a su admisión en el proceso. En ese campo, el problema único y decisivo que se plantea a propósito de ciertas pruebas científicas no proviene de su 'atipicidad', sino de la necesidad de que no impliquen un atentado a valores fundamentales, de nivel aun superior al establecimiento de la verdad. Entre esos valores hay que colocar en primer plano los derechos inalienables de la persona humana y específicamente, el derecho a la integridad física, como límites infranqueables para los

análisis dirigidos a obtener elementos de prueba...

"Resulta de ello ilícita e inadmisibile la prueba que atenta contra esos derechos: - en efecto, es menester excluir la degradación del hombre con el simple objeto de - experimentación, cualquiera que sea su - eficacia. A este respecto es posible recordar que el rechazo de la tortura no deriva de su ineficacia como medio de prueba, sino del hecho de constituir un grave atentado a los derechos de la persona humana." ⁶

"Se alude a los derechos fundamentales del hombre como límites a la admisión de las - pruebas científicas, en casi todos los informes nacionales, los que expresan una - orientación general hacia la exclusión del marco-análisis y del lie-detector (...)." ⁷

"Completamente diferente es el caso de las investigaciones médicas y biológicas, que no ocasionan esos problemas, como por ejemplo, el blood-test, admitido expresamente en algunos - países para la prueba de la paternidad. En esos casos no existe ningún atentado a los derechos de la persona, y se trata de métodos aceptados por la conciencia común; el problema más bien -

6.- MICHELI, Gian Antonio. Op. cit., p. 72.

7.- Idem.

es que no se puede forzar a nadie a someterse al análisis: en consecuencia, se admite solamente si se cuenta con el consentimiento libre del interesado (...)

"En cuanto a la eficacia de esas pruebas, el problema - principal dice relación con su evaluación, particularmente cuando ellas no son 'seguras' de acuerdo a los conocimientos científicos del momento. Los informes nacionales no analizan detalladamente esta cuestión; se limitan a sugerir que la falta de certeza científica no es en sí una razón para negar a priori la utilización de esas pruebas, y advierten que, de todos modos, a este respecto el juez puede recurrir a un perito.

"Estas sugerencias son exactas, pero hay que subrayar que no dan una respuesta satisfactoria. Por ejemplo, es necesario recordar que la eficacia de una prueba científica depende sobre todo de la validez del procedimiento del cual resulta, es decir, que no puede ser considerada eficaz si se duda en cuanto a la validez científica del método empleado en cada caso particular. A propósito de la 'seguridad' de la prueba científica y sus resultados, hay que observar, por otra parte, que en principio no puede dar ninguna seguridad absoluta: es menester distinguir entonces el caso en que la ciencia no llega a establecer el nivel de credibilidad de la prueba, de aquél en que su resultado se -

expresa necesariamente en términos de probabilidad. En el primero, la incertidumbre de la ciencia implica un obstáculo a la - utilización de la prueba; en el segundo, se la puede utilizar - si existe la certeza acerca de la probabilidad de los hechos cuya demostración permite.

"Desde un punto de vista diferente, es necesario además, considerar que el perito puede ser indispensable para la evaluación de las pruebas científicas, cada vez que el juez no tenga por sí mismo los conocimientos necesarios, pero con esto el problema no queda resuelto. La extrema variedad de las soluciones a propósito del papel del perito en el proceso civil impide establecer conclusiones precisas en ese campo.

"La impresión que se desprende, incluso de los informes nacionales, es que el estado de estos problemas, en los sistemas normativos de los distintos países, como asimismo en la ciencia jurídica, es muy insuficiente: la exigencia de la verdad en el - proceso lleva evidentemente hacia una mayor utilización de las pruebas científicas, pero los derechos de la persona humana ponen muchos límites a este respecto y la necesidad de un verdadero control sobre el - empleo de esas pruebas requiere una cuidada meditación acerca de las modalidades

de su utilización en el proceso civil." ⁸

Todo lo antes dicho demuestra que si se puede llegar a dar uso a los avances tecnológicos y científicos dentro del proceso como medios de prueba, aunque no se pueden llegar a utilizar cuando las normas del procedimiento exigen la utilización de un determinado medio de prueba como el caso de la declaración de un testigo que intentase suplirse con una grabación magnetofónica, traería como consecuencia la negación a la validez de tal medio probatorio. Sentimos que en esta situación se tendría que tomar en cuenta el derecho positivo del lugar en que se llevara el proceso, asimismo sería de singular importancia el sistema de valoración de los medios probatorios que rigiera tal situación. Una posición que nos llama la atención, es la expresada por el jurista venezolano Dr. Humberto Bello Lozano - quien dice lo siguiente:

"El proyecto ha tomado en cuenta el desarrollo de los medios científicos para el descubrimiento de la verdad y ha incluido en la parte probatoria un capítulo denominado 'De las reproducciones, copias y expedientes' y que he intitulado 'De la prueba mecánica'.

8.- MICHELI, Gian Antonio. Op. cit., p. 73.

"Esta innovación se halla contenida en los artículos 502 al 505 del referido Proyecto de Código de Procedimiento Civil, y vamos a estudiar bajo la faz de la doctrina estos medios de prueba que hacen su entrada en la estructura del proceso civil venezolano.

"Como bien lo dice Sentis Melendo ⁹ resulta difícil que una prueba no corresponda a alguno de los tipos que las legislaciones procesales han venido admitiendo, si bien podría ocurrir que, en ocasiones, deban de aplicarse los preceptos correspondientes a más de una clase de prueba.

"La norma rectora de esta innovación, es contemplada en el artículo 502 del Proyecto cuyo texto es el siguiente:

'El juez, a pedimento de cualquiera de las partes y aún de oficio puede disponer que se ejecute planos, calcas y copias, aún fotografías de objetos, documentos y lugares, y cuando lo considere necesario, reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos'.

"Se prevé que para la comprobación de un hecho que ha su-

9.- SENTIS MELENDO, citado por BELLO LOZANO, Humberto, en: Revista de la Facultad de Derecho, N° 47, Maracaibo, Venezuela. Editorial Universitaria de la Universidad del Zulia, 1946, p. 37.

cedido o podido suceder en una forma determinada, puede ordenarse su reconstrucción ejecutándola mediante producción cinematográfica, siendo obligatoria la asistencia del juez al experimento, quien si lo considera necesario podrá llamar para la ejecución a uno o más expertos.

"Igualmente se le faculta en caso de que así convenga a la prueba, disponer la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos y cualesquiera otros de carácter científico, valiéndose para estos logros de un experto de reconocida capacidad científica que al efecto designare.

"Puede igualmente exigir la colaboración de una de las partes y si ésta se negare a suministrarla, la intimará a su prestación y si persistiere la negativa, la faculta de intimarla a su prestación, teniendo la potestad de interpretar esa negativa de colaboración como una confirmación de la exactitud de la afirmación hecha al respecto por la parte contraria." 10

Respecto de la prueba fotográfica el autor Bello Lozano expresa: "En efecto, la prueba fotográfica, lo mismo que todos los medios usados para reproducir hechos como las películas; o de memoria de la voz, como las cintas magnetofónicas, los dis--

cos y otras de la misma índole devienen en modos de documentación motivados para su presentación en juicio, más, es de lógica que su valor probatorio será inobjetable si la parte contra quien se producen, muestra su conformidad, no desconociendo los hechos allí contenidos.

"Refiriéndose a la prueba fotográfica en principio no sería objeto de rechazo, lo mismo que las cinematográficas o magnetofónicas, pero su apreciación debe ser sumamente ponderada; puesto que un fotógrafo habilidoso podría realizar magníficos trucos, haciéndonos aparecer como verdadero lo que es completamente falso, de aquí lo ajustado a la realidad del pensamiento de Devis Echandia ¹¹ quien considera indispensable para establecer su autenticidad la confesión de la parte contraria o las testimoniales de individuos presenciales que han estado en el sitio, hayan presenciado las maniobras de laboratorio en la obtención del negativo, o hayan intervenido peritos, que es a lo que se refieren los proyectistas cuando usan de este procedimiento para la reconstrucción de los hechos.

"Es admisible, sin lugar a dudas, la prueba fotográfica, cuando se ha efectuado la reconstrucción del hecho bajo estricto

11.- Ibidem., p. 39.

to control judicial y aún más si la finalidad de reconstruir va guiada a un cotejo de la realidad, en caso de que esa realidad estuviere constante para el momento de la verificación de la prueba.

"Considero que a esto quiso llegar el pensamiento de los proyectistas puesto que cumplidos los requisitos antes enumerados, podrían considerarse las fotografías como documentos auténticos, teniendo el valor que la ley da a este tipo de medios de prueba.

"En cuanto a las pruebas obtenidas del organismo humano, mediante los rayos X, los exámenes de laboratorio para su debida apreciación debe de establecerse indubitadamente que son de la persona motivo de la prueba, siendo imprescindible como lo establecen para mayor seguridad los proyectistas, la intervención de un experto de reconocida aptitud." ¹²

"En cuanto a las cintas magnetofónicas lo mismo que las grabaciones de conversaciones telefónicas, a pesar de la opinión de eminentes autores como ROCCO,¹³ Rocha, Devis, Santis y otros procesalistas, creemos que no prestan en su formación la

12.- BELLO LOZANO, Humberto. Op. cit., p. 40.

13.- ROCCO, citado por BELLO LOZANO, Humberto. Op. cit., - - - p. 42.

debida garantía como para ser usadas como pruebas en juicio; - quizás puedan ser incorporadas al proceso mediante el uso y ayuda de pruebas complementarias reafirmadoras de su autenticidad, pero lo primero que hará falta será poner de manifiesto que - esos elementos habrían podido llegar a los autos recogiéndose - por escrito o por medio de testigos. Sentis Melendo, toma lo absurdo de una situación donde unos micrófonos ocultos, generalmente ignorados por quien está hablando, pudieran captar ciertas manifestaciones para recogerlas después en un proceso civil si esas mismas no pudieran ser llevadas por testigos que las estuviesen escuchando en las circunstancias del que escucho y graba en el micrófono.

"E igualmente sería inconcebible que manifestaciones hechas ante un micrófono a ciencia y conciencia de su finalidad procesal pudieran llegar al proceso por el solo motivo de la novedad mecánica; y no por el procedimiento clásico de haber sido recogidas por escrito mediante la intervención de un notario o de un particular como es para el caso un abogado. Hipótesis ésta que, debido a los principios estructurales de nuestro derecho procesal no podrían ser aplicadas a nuestra concepción del mundo del proceso." ¹⁴

14.- BELLO LOZANO, Humberto. Op. cit., p. 44.

La exposición anterior no es del todo aceptada por nuestra postura ya que niega eficacia en algunas ocasiones a la fotografía y a la cinta magnetofónica, su eficacia como medio probatorio. Como ya lo hemos dicho antes, creemos que si bien es cierto que los medios de prueba reconocidos por la legislación en algunas veces no pueden ser sustituidos dada la naturaleza de los casos en que se utilicen, no lo permiten, en otras ocasiones pueden ser utilizados junto con los medios de prueba tradicionales e incluso pueden llegar a suplirlos cuando sea necesario. La situación mencionada por Sentis Melendo en el caso que refiere, no nos parece ni absurda ni fantásica, ya que creemos que cuando las circunstancias lo requieren, se puede uno valer de una grabación magnetofónica, si de este modo se puede llegar a obtener la verdad en el proceso, aunque claro, estamos conscientes que tal uso no dañe los derechos personales ni contravenga disposiciones legales vigentes.

En cuanto a la informática como medio de prueba o como coadyuvante de los medios de prueba, encontramos que ya se da uso a tal avance, aunque no ha sido muy extendida tal aplicación, a tal efecto vemos que es en Europa donde se le ha dado mayor relevancia y con menos frecuencia en América Latina.

"El mundo europeo de entender el derecho es compartido por los latinoamericanos, que reciben, sobre todo, la influencia italiana y francesa en materia de informática jurídica. En 1981 la Argentina ha inaugurado el Sistema Nacional de Informática Jurídica, tomando lo de Italquiro Find de la Cassazione italiana." 15

"Sería desproporcionado enumerar las posibilidades de aplicación de la gestión automática en el juzgado, pero al fin de hacer reflexionar sobre este punto", 16 se proponen algunos ejemplos:

"En materia penal, la ayuda que puede proporcionar la emisión automática de ordenanzas penales por cuarenta tribunales de policía en el área de París. La utilidad para obtener todas las informaciones relativas a los menores y sus familias, como lo hacen el Tribunal de Menores de Lecce, Italia y en San Pablo Brasil.

"La informática jurídica de gestión aplicada al mundo judicial merecería un capítulo por sí sola. Las tareas que ya se han automatizado en distintos tribunales del mundo son enormemente variadas: desde la agenda para los jueces y demás magistrados

15.- ANSELMO MARTINO, Antonio, en: Revista de Derecho Industrial, N° 21, Buenos Aires, Argentina, Ediciones de Palma, sept.-dic. 1985, p. 560.

16.- Ibidem., p. 565.

hasta la redacción automática de textos jurídicos, como sentencias. En el medio hay una enorme cantidad de actos y acciones - que se desarrollan en un tribunal que ha sido objeto de estudio, descomposición y posterior algoritmización ¹⁷ con fines de la automatización. El ejemplo más simple y concreto es el relativo a la aceptación, registro e indicación de competencia y seguimiento de los expedientes. Una causa nueva que debe ser radicada ante un tribunal pasa previamente por la inscripción automática, la cual le asigna un número, indica el juzgado y revela - si existe ya alguna otra causa que en razón de conexidad deba - atraer a ésta o deba hacerla seguir como subordinada. Luego, todas las diferentes partes del proceso son indicadas al elaborador que en cualquier momento está en condiciones de indicar en qué fase procesal se halla cada causa." ¹⁸

17.- Algoritmo es una sucesión finita de pasos (instrucciones, comandos) cada uno de los cuales es definible y ejecutable, de modo tal que, seguido en un determinado orden, - transforme el resultado querido.

18.- ANSELMO MARTINO, Antonio. Op. cit., p. 564.

B. Los Modernos Medios de Prueba en el Sistema Common Law

Otro sistema jurídico que consideramos pertinente analizar es el common law o de la ley común. Este sistema se caracteriza porque su derecho no es normalmente codificado, sino que generalmente resulta de las decisiones de los tribunales o sea, que no hay códigos para cada materia como resulta en el sistema civil law. Por lo general, los litigios se resuelven tomando en cuenta resoluciones judiciales previas o jurisprudencia establecida. Este sistema del "common law" rige en la mayoría de los países de habla inglesa con sus excepciones, así como en gran parte de los países que integran o han sido miembros de la comunidad británica.

En la teoría son variadas las opiniones que se expresan respecto de la utilización e incorporación de los avances tecnológicos y científicos como medios probatorios en el proceso. Asimismo, vemos que sí se da en la práctica el uso de grabaciones magnetofónicas o de cintas videomagnéticas para probar algún hecho dentro de los litigios no tan sólo en materia civil, sino también en materia penal u otras.

"Avances en ciencia, medicina e industria han hecho del mundo un lugar mucho más cómodo en donde vivir. En general, más hombres viven una vida más satisfactoria fi-

sicamente en ambientes más confortables que generaciones anteriores. Pero con esto ha venido un incremento paralelo de la criminalidad hasta el punto que la expresión 'ola criminal' es escuchada con incrementada frecuencia. Muchos delitos son facilitados en su comisión con la adaptación o aplicación de nuevos descubrimientos científicos por elementos criminales. Una consecuencia natural es que los ya sobrecargados departamentos de policía incorporan tan rápidamente como les es financieramente posible a las nuevas técnicas científicas en un esfuerzo para detener la avalancha. Que más sospechosos son aprehendidos como resultado, no puede ser contradicho." 19

"La naturaleza de la evidencia científica puede ser mejor percibida observando brevemente al proceso por el cual el juzgador llega a las conclusiones relativas a los elementos materiales de un caso. Existe algo de controversia al establecer si este proceso es deductivo o inductivo. Cualquiera que sea la caracterización, sin embargo, parece aparente que al manejarla el juzgador usa dos tipos de proposiciones, especí-

19.- Trad. de GEORGE, B.J., en: Michigan Law Review. Detroit, Michigan. E.E.U.U. de Na. Michigan Law Review Association, 1958, p. 37.

fica y general. Este uso de proposiciones generales y específicas es más evidente en el caso de evidencia circunstancial, pero también presente aunque - menos aparente donde evidencia directa y hasta real es introducida." ²⁰

Podemos observar que se ha dado más importancia a la utilización de los avances científicos y tecnológicos en ayuda de los medios de prueba en materia penal que en otras materias, - aunque no vemos obstáculo alguno a que se les utilice en otras materias, pero la literatura consultada nos demuestra que si - bien se les utiliza en variados procesos, primordialmente se - usan en el proceso penal.

"La investigación científica requiere de un técnico habilitado, de aparatos exactísimos, experimentación u observación detallada, grabación segura, eliminación sistemática de variables y la selección de un control o grupo prueba medido por los principios de la estadística. Cuando el resultado de una investigación es publicado, debe resistir la repregunta, escarnio, o el silencio de científicos dudosos. Estas son algunas de las - salvaguardas que aseguran la fuerza del método científico. Su -

20.- Trad. de WILLIAM STRONG, John, en: University of Illinois Law Forum, Champaign Illinois, E.E.U.U. University of - - Illinois, 1970, p. 1.

observancia produce verdad científica, y su desacato produce error científico.

"Cuando el científico va a la corte, él puede hablar como un experto y expresar opiniones y conclusiones mientras traiga conocimiento que ha sido examinado en un proceso científico. En el punto en el que inicia de dicho método, sin embargo, él deja de ser un auténtico científico y no sólo la corte debería descchar su información, sino otros científicos también. Como un predicado preliminar para el privilegio de hablar como científico, él debe primero mostrar que se ha comportado como científico al observar las exactitudes de aquéllo acerca de lo que habla.

"Por tres predicados legales, debe ser mostrado que el experto es un verdadero vocero o interlocutor de real ciencia. Se debe probar (1) que el experto es sí calificado como un experto en el campo del conocimiento científico acerca del cual testifica, (2) que el experto mantiene un dominio y control sobre su examinación, observación o experimento y que cualquier instrumento o proceso intermedio usado es confiable, y (3) que la ciencia ha ganado aceptación general en el campo particular al cual pertenece. Este último predicado se vuelve innecesario, una vez que la aceptación general por la ciencia está ya esta-

blecida o conocida judicialmente y así como la corte alcanza esa conclusión, la necesidad de predicados gradualmente sale por completo de consideración.

"La literatura legal que ilustra la técnica correcta para calificar las variadas clases de expertos es copiosa y satisfactoria; y la particularidad de la experiencia y la calificación de un experto es un procedimiento simple y común que no se repetirá aquí. Y aún, es el propio experto quien más frecuentemente desacredita a su materia. ¿Qué abogado no se ha enfrentado con el problema del experto que es apto para todo predicado, pero - quien, como un instrumento científico en sí mismo, es totalmente carente de auto control? Aunque tenga control sobre su materia, no tiene control de sí mismo. El científico o experto necesita orientación en un medio ambiente mayor -el juzgado. Podemos desear que Hamlet hubiese preparado un experto en lugar de un actor teatral, los abogados frecuentemente enfrentan situaciones tales como, 'aunque haga que el no ducho ría, puede que no pero hace que el justo se aflija'.

"Si el experto, como un termómetro científico va a marcar un cero emocional en el juzgado, él debe ser advertido con anticipación al procedimiento: 'puedes expresar tus posiciones y conclusiones sólo en relación con la especialidad en la que estás

calificado; de otra manera, eres un testigo como cualquier otro. Tus posiciones serán cuestionadas. Serás interrogado y repregun-
tado. Se te examinará como científico y como humano. Habla claro, distintivamente. Sé directo nunca evasivo. No se espera que sepas todo de todas las materias. Contesta cada pregunta directamente como se te pregunte, y no des respuestas en base a tu -
opinión. Sé paciente. Pasaste años aprendiendo tu materia y tus escuchas están viendo por primera vez esa materia. Si preguntas adicionales o explicaciones son convenientes, tu abogado procurador las tomará. Si se le pasan, recuérdaselas cuando dejes la silla del testigo, o hazle señas mientras estés en ese sitio. -
Toma tu tiempo. Comprende la pregunta. Piensa antes de contestar. Si estás en problemas, espera hasta que el abogado de la -
parte exprese sus objeciones y se obtenga la posición del juezador." 21

Todo lo antes referido, hace mención a la posición de un perito científico y cuál es la mecánica que se sigue en su comparecencia en el procedimiento civil estadounidense, aunque el procedimiento es diferente al procedimiento en el proceso civil mexicano la intervención del perito nos parece muy similar. - -
Por lo que corresponde a otros medios probatorios, encontramos que en el sistema common law hay variadas opiniones en favor de su uso.

21.- Traducido de Texas Law Review, San Antonio Texas, EE.UU, de N.A. University of Texas, p.p. 794, 795; 1953.

"Entre el tiempo de temprana experimentación u observación y la última perfección de cualquier idea nueva, hay un lapso de tiempo durante el cual los científicos aprenden y se satisfacen de la veracidad y confiabilidad de la idea nueva. Si la certeza de un nuevo descubrimiento puede ser fácilmente demostrada, ello es ya aceptado por los científicos; pero cuando esa situación no es real, los científicos no arriesgan y no deben arriesgar sus reputaciones acerca de la dudosa seguridad de lo nuevo. Porque fotografías, rayos X, y películas de cine fueron fácilmente demostradas, no tan sólo la ciencia ya las acepta pero, porque la ciencia lo hizo, también la ley. El rezago en la aceptación legal fue negligible porque la ciencia no esperó. Lo mismo ha sido cierto en el caso de la ciencia policíaca. Wigmore, Quince años antes, realizó una lista de más de ochenta inventos que auxiliaban a los sentidos. Porque aquellos instrumentos no provocaban revuelo en los círculos científicos, ninguno agitó en las sociedades legales. Y me atrevo a decir, si todos los textos de medicina fuesen destruidos, éstos podrían ser reescritos a partir del testimonio experto conservado en los anales judiciales de testimonio escrito.

"Una de las rarezas del criticismo legal vigente es que las cortes son simultáneamente criticadas porque aceptan demasiada o muy po

ca evidencia científica." 22

Podemos observar en teoría, que se le ha dado gran importancia a los descubrimientos científicos en el sistema common law, aunque como ya se dijo antes, se utilice más a tales descubrimientos en materia penal; tal y como se percibe en recientes casos como el que se menciona en seguida.

"(...) Más tarde, se informó de la existencia de un video que podría perjudicar al ex-campeón de los pesos completos, toda vez que en él supuestamente se le escucha decir: 'debí matar a esa prostituta' en referencia a la presunta violada. De inmediato los abogados defensores se apresuraron a conseguir la cinta, pero su propietaria la cadena CBS, desde luego se ha negado a negociar sobre el asunto.

"La reportera que logró la grabación Tina Cosby, sería llamada a declarar en caso de que la televisora se negara a facilitar la cinta, para probar, sin lugar a dudas quién es el autor de lo dicho. Públicamente no podrá exhibirse el video hasta que no pase el juicio... ." 23

22.- Trad. de Texas Law Review. San Antonio Texas. E.E.U.U. de N.A. University of Texas, p. 804.

23.- En "La Jornada", México, D.F. Associated Press. 30 de enero de 1992, p. 46.

"En los sistemas de common law, la noción de documentos abarca también la categoría de piezas reproductivas, a las cuales se aplican en consecuencia, las reglas generales sobre la prueba documental: el documento llega pues, a ser por su parte, objeto de pruebas orales (proof of execution confirmation), a menos que la parte contraria haga una admisión acerca de la veracidad y modalidades de ejecución de la pieza." ²⁴

24.- MICHELI, Gian Antonio. Op. cit., p. 71.

C. Los Modernos Medios de Prueba en el Sistema Socialista

Ya hemos visto cuáles es la situación que guardan los modernos medios de prueba en los sistemas civil law o de tradición romanista y common law o de derecho común. Ahora trataremos de estudiar cuál es la situación de tales medios probatorios en dos países con forma de gobierno socialista.

Como ya se mencionó antes, el sistema jurídico socialista rige en la mayoría de los países de la Europa Oriental, aunque actualmente encuentran varios países socialistas en una etapa de transición como sucedió en Alemania, el año pasado, así como la antes llamada Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

En los capítulos anteriores se habló de la diversidad de técnicas existentes que pueden servir ya sea para representar o para documentar hechos y declaraciones que resultan importantes desde el punto de vista judicial. Encontramos que en Polonia se preveé expresamente el empleo de documentos reproductivos, entre los que contamos con la fotografía, el video tape, el registro sobre bandas magnéticas, etc., mismas que siempre producen representaciones de hechos o en su caso declaraciones. Asimismo en el sistema polaco existen reglas en relación a la evaluación por parte del juez de tales pruebas.

25.²⁵-(bis) MICHELI GIAN, Antonio. Ob. cit., p.p. 70-71.

Por otra parte, al revisar la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de Cuba encontramos que no omite mencionar al enumerar los medios de pruebas, las reproducciones, por lo que interpretando tal artículo de manera extensiva, vemos que se puede disponer de los diversos objetos con que se cuenta para hacer una reproducción. Como ya se dijo antes, se les puede denominar documentos reproductivos a nuestro modo de ver, dado que la representación contenida en ellos, tomando en cuenta tanto los límites como las modalidades típicas de cada técnica, es una reproducción de la naturaleza real de hecho que representan.

En su artículo 263,²⁶ la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de Cuba establece: "Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en el proceso son:

(...) 4.- Reconocimiento judicial y reproducciones. Como complementos de tal artículo encontramos el artículo 320²⁷ del mismo ordenamiento jurídico, el que dispone: Art. 320.- "Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el tribunal examine por sí mismo, cosas, lugares o personas, se acordará el reconocimiento judicial, de oficio o a

26.- Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, vigente desde 1974 y sus reformas. La Habana, Cuba. Publicación oficial del Ministerio de Justicia.

27.- Idem.

instancia de parte". En este artículo se puede apreciar la figura de la inspección judicial aunque no descartamos la utilización de los avances científicos y lo que a nuestro modo de ver confirma tal situación es el artículo 324²⁸ del aludido ordenamiento, precepto que establece: Art. 324.- El Tribunal de oficio o a instancia de parte, podrá disponer que por cualquiera de los medios posibles se hagan reproducciones de documentos, cosas y lugares que sean de influencia decisiva en el proceso." ²⁹ De esta manera observamos que el legislador cubano fue genérico al decir 'por cualquiera de los medios posibles se hagan reproducciones (...)' ya que es una diversidad de medios de los que se puede disponer para realizar una reproducción. Por lo que se refiere al valor probatorio de los medios aludidos, pensamos que se utiliza la sana crítica, cosa que nos parece bastante acertada ya que es el juzgador en base a la lógica quien determinará la eficacia probatoria de tales medios.

Como se puede observar también en el sistema socialista se da relevancia a los avances de la ciencia y la tecnología en beneficio de la búsqueda y obtención de la verdad en el proceso, lo que nos resulta bastante acertado.

29.- Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, vigente desde 1974 y sus reformas. La Habana, Cuba. Publicación oficial del Ministerio de Justicia.

CONCLUSIONES

- 1.- El derecho y consecuentemente el proceso, no pueden quedar se estáticos e ignorar el avance de la ciencia y las modificaciones tecnológicas, máxime si pueden ser de utilidad para la impartición de justicia.
- 2.- Todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, pueden ser elementos que se aporten en un momento dado como medios probatorios dentro de un proceso.
- 3.- Algunos de los medios probatorios existentes en la legislación positiva, pueden ser llegados a sustituir por otros elementos que lleguen a probar un determinado hecho.
- 4.- Se puede llegar a dar el caso de utilizar simultáneamente a la prueba de inspección judicial con pericial científica anexa.
- 5.- Si el ser humano es falible, también lo pueden ser las máquinas u otros instrumentos científicos, mismos que pueden llegar a fallar, por lo que no debemos esperar una certeza absoluta de los avances científicos y tecnológicos.

- 6.- No encontramos razón alguna para afirmar que los avances tecnológicos sean fácilmente falsificables y que esto les reste eficacia probatoria, ya que si bien es cierto que una grabación magnetofónica o un video cassette, pueden ser adulterados, también lo pueden ser las firmas estampadas en un documento e inclusive, el mismo documento.
- 7.- Si la ciencia y la tecnología se pueden utilizar de mala fe para distorsionar un hecho determinado, no hay razón para no usar ambas de buena fe y, consecuentemente, alcanzar la verdad.
- 8.- Respecto al valor probatorio de los medios de prueba científicos, creemos que se debe usar la sana crítica y libre apreciación del juzgador en oposición al tasado legal.
- 9.- Solamente se deben utilizar los avances científicos y tecnológicos para beneficio del ser humano, nunca en menoscabo de los derechos del individuo.
- 10.- Nuestro sistema jurídico afortunadamente da la importancia adecuada al uso de la ciencia y la tecnología dentro del proceso civil, aunque sentimos que en la práctica, se sigue otorgando prioridad a los medios probatorios tradicionales.

- 11.- De los avances tecnológicos mencionados en el presente - trabajo, sentimos que los que más fácilmente se pueden - utilizar como medios probatorios y son los más accesibles a la gente en general, son la grabación de videocassettes la cinta magnetofónica y la fotografía, dada su facilidad de transportación y su bajo costo.

- 12.- Por lo que toca a la informática, sentimos que la computadora personal puede llegar a servir tanto como coadyuvante en el proceso como medio probatorio, como fuente de información judicial o de consulta en general.

- 13.- En relación a la prueba pericial científica, pensamos que ésta puede ser de gran utilidad ya que ayuda a confirmar lo probado por otros medios probatorios, válgase la redundancia.

- 14.- Un aspecto muy importante de la prueba pericial científica, es la necesidad de contar con peritos especializados en las diferentes áreas del conocimiento, ya que sentimos que habrá ocasiones en que será sumamente necesario la - opinión de un científico especializado en determinada materia, sin cuyos conocimientos no se podrá llegar a una - certeza absoluta y necesaria para descubrir la verdad.

B I B L I O G R A F I A

- ANSELMO MARTINO, Antonio. "La informática jurídica hoy", en: -
Revista de Derecho Industrial, Buenos Aires, Argentina, Ediciones De -
Palma, N° 21, sept. dic., 1985.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil, México, D.F.,
Editorial Porrúa, 1a. edición, 1981.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil, México, D.F.,
Editorial Porrúa, 2a. edición, 1987.
- BECERRA BAUTISTA, José. Revista Jurídica Veracruzana, Jalapa,
Veracruz, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, N° 2, -
abril-junio, 1971.
- BELLO LOZANO, Humberto. "Panorama general de la prueba en el -
proyecto de Código de Procedimiento Civil", en: Revista de la Facultad -
de Derecho, Maracaibo, Venezuela, -
Editorial Universitaria de la Universidad de Zulia, N° 47, 1976.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol. I, 1971.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol. II, 1959.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol. II, 1971.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. edición, Cuarto Vol., 1970.

CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil (Colección Ciencia del Proceso, Núm. 56), Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Arayu, 1955.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRANAGA, José. Tratado de las pruebas civiles, México, Editorial Porrúa, 1981.

- DENTI, Vittorio. "Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador", en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 13-14, enero-agosto, México, UNAM, 1972.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de pruebas judiciales, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1969.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. "La cientificidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español", en: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, España, Vicente Rico, S.A., N° 1, 1972.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Buenos Aires, Argentina, Victor P. de Zavalía Editor, 1972.
- FIX FIERRO, Héctor. Informática y documentación jurídica, México, UNAM, 1990.
- GAMA TORRES, Carlos y RAMOS HERNANDEZ, David. "Los sistemas de informática jurídica en México", en: Pemex Lex Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, Núms. 23-24, mayo-junio, 1990.

- GEORGE, B.J. "Scientific Investigation and Detendants", en: Michigan Law Review, Detroit, Michigan, EE.UU de N.A. Michigan Law Review - Association, Vol. 57, N° 1, Nov. 1958.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, México, D.F., Editorial Trillas, 1987.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, México, D.F., UNAM, 1980.
- GOMEZ LARA, Cipriano. "Nuevos Medios Probatorios", ponencia en: V Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Medellín, Colombia, 1986.
- GORPHE, Francois. De la apreciación de las pruebas, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Europa-América, 1955.
- GUANDIQUE, F.E. "El procedimiento debe ser actualizado", en: Revista Procesal, Año 2, Número 2, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, - 1973.
- LOPEZ MUNIZ GONI, Miguel. Informática jurídica documental, Madrid, Díaz de Santos, S.A., 1984.

- MITTERMAIER. Tratado de la prueba en materia criminal, Madrid, Edit. Revs., 1959.
- MONTON REDONDO, Alberto. Los nuevos medios de prueba y la posibilidad de su uso en el proceso, Salamanca, España, Publicaciones del Departamento de Derecho procesal de la Universidad de Salamanca, 1977.
- MUNOZ SABATE, Luis. Técnica probatoria, Barcelona, España, Praxis, 1967.
- OVALLE FAVELA, José. Derecho procesal civil, México, D.F., Editorial Harla, 1980.
- PALLARES, Eduardo. Derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, 1971.
- POPE, Jack. "The presentation of scientific evidence", en: Texas Law Review, San Antonio, Texas, EE.UU de N.A., University of Texas, Vol. 31, N° 6, junio, 1953.
- SENTIS MELENDO, Santiago. La prueba; los grandes temas del Derecho Probatorio, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978.

LEGISLACION

Código Federal de Procedimientos Civiles, vigente desde 1942, -
hasta la fecha y sus reformas.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vi--
gente desde 1932 y sus reformas.

Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de Cuba.