

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO LUIS EFRÉN RÍOS VEGA

TABLA DEL VOTO PARTICULAR

<p>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:</p> <p>A-4/2019.</p>
<p>PERITO:</p> <p>*****¹</p>
<p>QUEJOSO:</p> <p>*****²</p>
<p>QUEJA:</p> <p>Petición de suspensión de la lista de auxiliares de la administración de justicia por conducirse con falsedad y afectar la imparcialidad y eficiencia.</p>
<p>DATOS DEL CASO</p> <p>Proceso administrativo disciplinario: A-4/2019.</p>
<p>CUESTIÓN PRINCIPAL</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Violación a la tutela judicial efectiva por una presunta actuación parcial o falsa de un perito auxiliar de la administración de justicia. 2. Metodología de configuración de un ilícito atípico por abuso del derecho.
<p>RESUMEN</p> <p>El caso plantea un conflicto civil entre vecinos por una obra nueva que se ordenó demoler por el juez, ya que impide el acceso de los servicios públicos. La quejosa es la parte condenada en juicio con sentencia firme y alega que quien presenta el peritaje se conduce con falsedad en una diligencia realizada ante notario y fuera de juicio, pero que se presenta como prueba ante el juez para resolver sobre el cumplimiento de una sentencia que le ordena demoler una obra.</p>
<p>TEMAS CLAVES</p> <p>Tutela Judicial Efectiva Teoría de ilícitos atípicos por abuso del derecho Eficacia de los derechos humanos entre particulares (<i>Drittwirkung</i>) Responsabilidad de peritos fuera de juicio</p>

¹ Los datos personales del perito denunciado se omiten para su protección debida y quedan resguardados en el expediente judicial.

² Los datos personales de la parte quejosa se omiten para su protección debida y quedan resguardados en el expediente judicial.

VOTO DISIDENTE que formula el magistrado LUIS EFRÉN RÍOS VEGA, dentro del procedimiento disciplinario A-4/2019.

Con base en el artículo 9° de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza, razono la «posición disidente» en contra de la mayoría del Pleno de este Tribunal, a partir del siguiente esquema:

Sumario. I. *Cuestión de disidencia.* II. *¿Es sancionable la conducta fuera de juicio de un perito?* 1. *Contexto del caso.* 2. *Ilícito atípico por abuso del derecho.* 3. *Eficacia directa de la tutela judicial efectiva entre particulares.* III. *Conclusiones.*

I. CUESTIÓN DE DISIDENCIA

Con el absoluto respeto a la decisión de la mayoría del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, no comparto el criterio de limitar el poder disciplinario para suspender o excluir de la lista de auxiliares de la administración de justicia, a los peritos que solo actúan dentro de juicio de manera formal: previa protesta de ley y en ejercicio de su desempeño como perito en juicio.

Mi criterio es que un perito que actúa fuera de juicio puede llegar a ser responsable en términos disciplinarios, si la acción u omisión de que se trate afecta el derecho a la tutela judicial efectiva por una actuación particular, parcial o falsa, que en todo caso debe evitar en perjuicio de las partes, por haber emitido un peritaje en un juicio previo con las formalidades de ley.

Enseguida desarrollo las razones que explican mi posición disidente.

II. ¿ES SANCIONABLE LA CONDUCTA FUERA DE JUICIO DE UN PERITO?

La mayoría del Pleno sostiene que no procede el poder sancionatorio contra auxiliares de la administración de justicia por actos que, fuera de juicio y de manera particular, realice un perito, toda vez que la conducta atribuida:

- i) se realizó como una declaración unilateral entre particulares (declaración ante notario fuera de protocolo);
- ii) no se formalizó ninguna protesta de ley para desempeñar un cargo oficial de perito en un juicio.
- iii) no hay datos que revelen que las declaraciones unilaterales hayan generado un perjuicio a las partes.

iv) no hay prueba de actuación parcial o ineficiente.

Estoy de acuerdo, por regla general, que este Pleno solo pueda ejercer la facultad disciplinaria de suspender o excluir de la lista a auxiliares que realicen actos que afecten la imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su encargo³.

Esta regla implica que un perito, por ejemplo, solo puede ser sancionado en forma disciplinaria por actos que realice con motivo de su función auxiliar dentro de un juicio, previa designación y aceptación del cargo conferido por la autoridad judicial.

De manera excepcional, a mi juicio, la facultad disciplinaria también puede abarcar conductas de auxiliares que realizan como particulares y fuera de juicio, porque son reprochables conforme a la teoría general de los ilícitos atípicos, para garantizar la eficacia directa del derecho a la tutela judicial efectiva en las relaciones entre particulares que disputan ante un juez un problema de peritaje.

1. CONTEXTO DEL CASO

El caso plantea en el fondo un conflicto civil entre vecinos por una obra nueva⁴ (*****) que se ordenó demoler por el juez por impedir el acceso de servicios públicos (*****) en perjuicio de la posesión de un predio. La quejosa es la parte condenada en juicio con sentencia firme.

Pues bien, el hecho disciplinario que plantea la quejosa es que el perito denunciado que emitió su dictamen en juicio (que fue una prueba relevante para declarar la procedencia del interdicto por obra nueva), participo, a petición de su parte contraria, en un acta fuera de protocolo ante notario público para declarar sobre el incumplimiento de la sentencia que le ordeno demoler la obra, supuestamente, a juicio de la quejosa, de manera parcial y falaz.

Se tratan de declaraciones unilaterales del perito en torno a la identificación de la obra a demoler: distancia, medidas y objetos a remover. Esta acta notarial, además, fue presentada por su contraparte en juicio para cuestionar el presunto cumplimiento de la sentencia que la quejosa pretendió demostrar ante el juez en ejecución de sentencia. En efecto, la parte contraria a la quejosa contradice la pretensión de

³ Véase artículos 53 a 56 del Reglamento de los Auxiliares de la Administración de Justicia inscritos en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila de Zaragoza.

⁴ Véase artículo 1757 del Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

cumplimiento de la sentencia a partir de las declaraciones unilaterales del perito denunciado.

La cuestión disciplinaria, por tanto, radica en que las declaraciones unilaterales del perito denunciado contradicen en juicio (prueba aportada en la ejecución de la sentencia), la pretensión de la quejosa de cumplir con la condena de demoler la obra nueva, porque el perito expuso su parecer personal entre particulares a partir de la sentencia de condena (en el acta notarial se describe que el perito le informa a la contraparte lo que debe demolerse).

Este contexto de denuncia disciplinaria, sin prejuzgar sobre la responsabilidad o no del perito, implica, a mi juicio, una excepción a la regla general de investigar la conducta de los auxiliares por su conducta atribuida en juicio como perito. Es un hecho disciplinario, a mi juicio, que debe ser analizado bajo la teoría del ilícito atípico para garantizar la eficacia directa de la tutela judicial entre particulares.

2. ILÍCITO ATÍPICO POR ABUSO DEL DERECHO

Los precedentes federales han adoptado la teoría general de los ilícitos atípicos para configurar sanciones a conductas que, sin estar expresamente tipificadas, resultan reprochables conforme a principios para sancionar el abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación del poder.

Es ilustrativa la tesis en materia civil que a la letra dice:

ILÍCITOS ATÍPICOS EN EL ÁMBITO CIVIL. SUS ELEMENTOS. En relación con los actos ilícitos en el ámbito civil es posible distinguir aquellos descritos (en conductas y consecuencias tipificadas), de aquellos que no lo están, por lo que se les denomina atípicos; dichos ilícitos están fundados en principios y obedecen a una necesidad de coherencia (valorativa o justificativa) del sistema jurídico. Su propósito es realizar ajustes a la dimensión directiva (reglas) y la justificativa (principios) del derecho, acudiendo a figuras como: a) el abuso del derecho; b) el fraude a la ley; y, c) la desviación del poder. Los principios sirven al juzgador como guías de interpretación (como mandatos de optimización) y ponderación para definir pautas de comportamiento exigidas en situaciones específicas, así como sus consecuencias. Los principios no determinan directamente una solución a cada supuesto; sino que depende de si se está frente a una regla específica y determinada (la cual exige una consecuencia clara); o bien, si se trata de una norma que abarca conceptos indeterminados que es necesario concretizar en cada hipótesis. La aplicación de los principios es necesaria para evitar el formalismo extremo que conduciría a la incoherencia valorativa de las decisiones judiciales. Bajo este contexto, es posible identificar los elementos comunes de los ilícitos atípicos (Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero) con: i) la existencia (en principio) de una acción permitida por una regla; ii) la producción de un daño (en sentido amplio) como consecuencia, intencional

o no, de esa acción; iii) el carácter injustificado del daño, a la luz de los principios relevantes del sistema; y, iv) el surgimiento de una nueva regla (como pauta de conducta), a partir de un balance entre esos elementos para limitar el alcance de la acción permitida, o calificar como prohibidos ciertos comportamientos que, en un principio, parecieran permitidos. (Tribunales Colegiados de Circuito, 10a Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 59, octubre de 2018, Tomo III, pág. 2382.)

En el caso concreto, a mi juicio, la denuncia disciplinaria debe investigarse como un presunto abuso del derecho⁵ a ejercer libremente la profesión de un auxiliar de la administración de justicia, porque:

- i) Es cierto que el perito ***** tiene derecho a ejercer libremente su profesión y a expresar, a petición de cualquier particular, su opinión técnica sobre cualquier problemática que se plantee fuera de juicio (norma permisiva);
- ii) La opinión técnica libremente expresada puede producir un daño a los derechos de una parte de un juicio, si alguna autoridad toma su decisión con base en la opinión técnica que puede ser parcial o falaz (norma prohibitiva: ningún perito puede emitir consideraciones técnicas diferentes a las emitidas en juicio).
- iii) El daño producido por la declaración unilateral de un perito fuera de juicio, puede resultar excesivo y sin fin legítimo, porque el perito que actúa en juicio, por su función de auxiliar de interés público, debe comportarse fuera de juicio sobre la problemática que dictaminó también de manera fiel y legal, es decir, imparcial y adecuadamente.
- iv) El carácter injustificado del daño no puede ampararse por el derecho a ejercer libremente su profesión, porque si el perito fuera de juicio se comporta de manera diferente a su dictamen en juicio, el principio de la tutela judicial efectiva que obliga a comportarse de manera fiel y legalmente en juicio, implica la obligación de comportarse de igual manera entre particulares.

Luego entonces, el hecho denunciado por la quejosa debería haberse investigado por el Pleno bajo la perspectiva de un presunto abuso del derecho de la profesión del perito que, en todo caso, puede ser reprochable por la eficacia directa de la tutela judicial efectiva, toda vez que ningún derecho humano puede interpretarse en forma tal que suprima los derechos de los demás por su abuso.

3. EFICACIA DIRECTA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ENTRE PARTICULARES

El derecho a la tutela judicial efectiva⁶ comprende la plena y efectiva ejecución de las sentencias, pero también el deber de los auxiliares de la justicia como terceros coadyuvantes a comportarse de manera diligente para evitar la justicia por propia mano. Es ilustrativa la tesis federal que a la letra dice:

DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO COMPLETO A LA JUSTICIA, TERCEROS COADYUVANTES. SU EXISTENCIA Y OBLIGACIONES COMO AUXILIARES DEL SISTEMA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. Los artículos 79 y 90, ambos del Código Federal de Procedimientos Civiles disponen que para el conocimiento de la verdad de los hechos que dependen de información o documentos que están en poder de una de las partes o de un tercero ajeno al proceso, el Juez puede allegarse de los medios necesarios para obtenerla, por lo que quien cuenta con dicha documentación o información tiene un deber de colaborar con el sistema de impartición de justicia. La existencia de los terceros coadyuvantes que auxilian al sistema de impartición de justicia, obedece a la necesidad de dotar mayor eficacia en el proceso o en la ejecución de una sentencia, pues cumplen con una carga de asistencia. En ese sentido, tienen obligación de declarar con veracidad, sin ocultamientos ni reservas, lo que el Juez solicite. Así, los auxiliares del sistema de impartición de justicia tienen la obligación o el deber de: I. Asistencia a efecto de responder diligente y claramente a lo pedido; II. Declarar con veracidad lo que les es solicitado; III. No obstaculizar la impartición de justicia; IV. Ser imparciales en la entrega de la información pedida; y, V. Informar lo pedido con claridad, evitando en todo momento juego de palabras o evasivas en sus respuestas y sin limitar lo pedido. Por tanto, el tercero coadyuvante, quien no es parte en el juicio, debe respetar en todo momento los mandatos y órdenes judiciales, pues está actuando como auxiliar del sistema de impartición de justicia, tomando en cuenta que la finalidad perseguida en el procedimiento judicial es dar cumplimiento al derecho fundamental de acceso completo a la justicia, lo que no puede quedar a la voluntad de una de las partes pues, de lo contrario, se permitiría hacerse justicia por su propia mano, violentando, con ello, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pues bien, todos los peritos si emiten un dictamen en juicio como auxiliares de justicia, tienen el deber de seguir comportándose, fuera de juicio, de la misma manera en que se desempeñaron, sobre todo si sus declaraciones entre particulares del juicio se refieren al objeto de su peritaje que, en todo caso, puede ser objeto de determinar el cumplimiento o no de una sentencia con base en su parecer técnico.

Ello es así, pues los peritos, a mi juicio, pueden afectar derechos humanos del justiciable por la información que expresen libremente

⁶ Véase artículo 154, fracción II, numeral 12, de la Constitución Política de Coahuila de Zaragoza.

en su esfera privada y que, por tanto, pueda ser tomada en cuenta para dictar una determinada resolución judicial para su plena ejecución, más aún cuando, por razones de interés público, se exige un igual comportamiento, dentro o fuera de juicio, de su función como auxiliar de justicia.

No es obstáculo a lo anterior, que el perito denunciado haya actuado entre particulares para dejar de investigar y, en su caso sancionar una posible conducta irregular como auxiliar. Pues la doctrina alemana (*Drittwirkung*) de la eficacia de los derechos humanos entre particulares, es un estándar interamericano que los jueces mexicanos debemos observar⁷.

Es decir, si un perito como auxiliar de justicia debe observar fiel y legalmente en juicio una conducta imparcial y adecuada, también tiene la misma obligación cuando, fuera de juicio, actúa entre particulares que disputan el cumplimiento de una sentencia que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

III. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto no comparto la opinión de la mayoría de no investigar y, en su caso, sancionar disciplinariamente la conducta de un perito como auxiliar de la administración de justicia, por el solo hecho de haber actuado fuera de juicio y entre particulares.

A mi juicio, el Pleno si tiene competencia para conocer y resolver este ilícito atípico por presunta violación a la tutela judicial efectiva entre particulares y, por ende, la metodología que debió observarse para determinar la facultad disciplinaria reside en el presunto abuso del derecho del perito ha desempeñar, de manera leal y legal, su profesión fuera de juicio entre los particulares, con total imparcialidad y profesionalismo.

No me pronuncio sobre si el hecho denunciado puede o no constituir una conducta sancionable, porque justamente el Pleno debió allegarse más elementos probatorios para determinar si la conducta atribuida al perito constituyó o no un abuso del derecho como ilícito atípico con violación a la tutela judicial de la quejosa.

Disiento, por ende, del escrutinio judicial de la mayoría al abordar los alcances del poder disciplinario de una presunta conducta

⁷ Véase párrafos 140 a 143 de la Opinión Consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

de un perito entre particulares que puede afectar los derechos de la quejosa a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de ejecución de la sentencia.

MAGISTRADO

LUIS EFRÉN RÍOS VEGA

LA LICENCIADA GISEL LUIS OVALLE, HAGO CONSTAR Y CERTIFICO QUE, EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 3, 27, FRACCIÓN I, INCISO 9, 6o Y 69 DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA Y 3, FRACCIONES X Y XI, 95 DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, LA PRESENTE CORRESPONDE A LA VERSIÓN PÚBLICA DEL VOTO IDENTIFICADO Y EN EL QUE SE SUPRIME LA INFORMACIÓN CONSIDERADA COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL.

ESTE DOCUMENTO FUE COTEJADO PREVIAMENTE CON SU ORIGINAL POR EL SERVIDOR PÚBLICO QUE ELABORA LA VERSIÓN PÚBLICA.

