

rej
110



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

LA NATURALEZA JURIDICA DEL PERITAJE

EN EL PROCESO PENAL

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

BELEM PEREZ MENDOZA

ARAGON, EDO. DE MEXICO

1986



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.

INTRODUCCION.

C A P I T U L O I

EL PERITAJE EN EL PROCESO PENAL.

1.- Su origen.	2
2.- Concepto de peritaje.	31
3.- Necesidad de la técnica especializada en el Proceso Penal.	38
4.- Obligatoriedad del peritaje.	43
4.1.- Para el Juez.	46
4.2.- Para el Ministerio Público.	55
4.3.- Para la Defensa.	79

C A P I T U L O II

EL PERITO.

1.- Capacidad física de los peritos.	93
1.1.- En abstracto.	96
1.2.- En concreto.	99
2.- Restricciones y características en la labor del perito.	101
2.1.- Número de peritos intervinientes.	102
2.2.- Autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones.	105
2.3.- Designación de perito tercero en discordia.	109

C A P I T U L O III

EL PERITAJE.

1.- Cuestiones sobre las que puede recaer la peritación.	113
1.1.- Las personas.	115

	pág.
1.2.- Los hechos.	125
1.3.- Los objetos.	131
2.- Elementos formales o legales.	135
3.- Valor probatorio legal.	139
4.- Aclaración del dictamen o <u>peri</u> tación.	142

C A P I T U L O IV

EL PERITAJE EN LA DOCTRINA Y EN LA PRACTICA.

1.- Semejanzas y diferencias entre peritaje y testimonio.	145
2.- Similitud y diferencias entre inspec - ción, reconstrucción de hechos y peritaje.	149
3.- Como medio de prueba propiamente dicho.	158
4.- El peritaje como auxiliar de los órga - nos de la justicia.	163

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

Consideramos que la investigación no debe verse como un problema exclusivamente del investigador profesional, sino como una necesidad general que envuelve a estudiantes y profesionistas de semejante manera.

Es indiscutible que durante el transcurso de una carrera profesional, la investigación juega un papel de suma importancia, que traerá como resultado una mejor formación profesional. A través de los trabajos de investigación, el estudiante se familiariza, reafirma y profundiza sobre los conocimientos y teorías, que tengan relación con lo investigado; además consideramos que con esto, aumenta su madurez teórica, surgiendo en él, un espíritu científico y técnico.

En la actualidad es muy frecuente oír discutir sobre el valor académico y científico de las tesis profesionales; argumentando que éstas no son más que una repetición o copia de trabajos anteriores; sin embargo hay que considerar que una tesis en el sentido estricto de la palabra, además de tener todas las virtudes de una investigación, el hecho de que el estudiante repase sus estudios, ordene, aclare dudas y cubra lagunas académicas, que en la actualidad son muy frecuentes, esto traerá por consecuencia, un beneficio que se traducirá en una preparación más completa para el futuro profesionalista.

Es por ello, que el tratar sobre La Naturaleza Jurídica del Peritaje en el Proceso Penal, responde a dos razones fundamentales: por una parte, la inquietud de llegar a determinar la naturaleza jurídica que debe reconocérsele dentro del Proceso Penal; por otra, el interés e inclinación que sobre el conocimiento de la materia procesal se tiene de manera particular; de lo cual estamos conscientes que se trata de una meta difícil de alcanzar; sin embargo, con el planteamiento y desarrollo de los puntos a tratar en el presente trabajo, pretendemos al menos introducirnos hacia el conocimiento de la materia Procesal Penal. Tomando en cuenta que nuestro estudio lo hemos realizado desde ese punto de vista.

CAPITULO I

EL PERITAJE EN EL PROCESO PENAL

- 1.- Su origen.**
- 2.- Concepto de peritaje.**
- 3.- Necesidad de la técnica especializada en el Proceso Penal.**
- 4.- Obligatoriedad del peritaje.**
 - 4.1.- Para el Juez.**
 - 4.2.- Para el Ministerio Público.**
 - 4.3.- Para la Defensa.**

1.- Su origen.

Cuando comenzamos a pensar en el origen del peritaje dentro del Proceso Penal, nos es muy difícil determinar exactamente el momento en que éste tuvo lugar; puesto que no dudamos sea tan antiguo como la misma humanidad. Decirlo de esta forma es muy fácil, - como por su parte nos lo dice Piña y Palacios, en el sentido de - que para él, el peritaje se origina en el momento en que surge - - "... la ignorancia del juzgador ..." (1); tiene mucha razón al expresarse de esa manera y consideramos que así es.

Si enfocamos esto desde el punto de vista histórico, lo anterior no tiene ningún sentido. Debido a esta situación, nos parece razonable hacer un recorrido de lo que ha sido el Proceso Penal, - a través de la historia hasta nuestros días; ya que nuestro estudio y la búsqueda de lo querido, se hará siempre, sin alejarnos un momento del ya mencionado Proceso Penal. En razón del interés y necesidad que existe para tratarlo desde ese ángulo; además, el verbal Proceso en las diferentes etapas por las cuales ha pasado, nos dará una idea de la importancia que el peritaje ha tenido en una época y otra. Queremos apuntar también la necesidad de tal progresión histórica, porque sin ella no tendríamos un punto de partida y una meta donde ubicarnos. Para esto tomaremos como base los tres sistemas de enjuiciamiento que han tenido lugar, y son: el acusatorio, inquisitorio y mixto. De los cuales tenemos noticia, fijando como punto de partida las instituciones Griegas y Romanas, hasta llegar a nuestra época actual.

Con la finalidad de hacer más clara la exposición, los estudiaremos de acuerdo al orden cronológico según su aparición, dando las características principales de cada uno de ellos y analizando la etapa temporal en que tuvieron lugar.

Primeramente nos ocuparemos del sistema acusatorio. Este se caracterizó principalmente por la división de funciones: la acusación, la defensa y la decisión, son desempeñadas por personas dis-

(1) Derecho Procesal Penal. México: Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, 1948. pág. 166.

tintas. Además predomina la oralidad y publicidad, la acusación es hecha por el ofendido, el acusado se defiende por sí solo, el Juez se concreta a escuchar a las partes, apreciando las pruebas de cada una, para que en base a ello dicte sentencia.

En lo tocante a las características, podemos observar que la mayoría de los tratadistas coinciden en esencia, así podemos ver - que Colín Sánchez tomando la idea de Manzini, nos indica que, - "... en el procedimiento penal romano (salvo la etapa del Derecho Justiniano de la época imperial), los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas: prevaleció el principio de publicidad; la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez ..." (2)

Rivero Silva apunta lo siguiente: "... puede afirmarse que en la época en que se estimó que el delito atacaba exclusivamente intereses particulares, la prueba se puso en manos de los contendientes ... - la idea que se tenía del delito en cuanto a su daño, era desde el punto de vista particular; - ... prevalece el interés particular sobre el social ..." (3)

Al respecto nos dice González Bustamante, que el sistema acusatorio es el primero en conocerse con los Griegos y Romanos, caracterizándose principalmente por ser oral y público; además de - predominar en él la libertad de defensa, la inmediatibilidad y la concentración procesal (4)

En Grecia nos encontramos que los actos procesales se verificaban en la plaza pública y a la vista del pueblo; la acusación se hacía verbalmente por el ofendido ante el juez y donde el acusado se defendía por sí solo. La jurisdicción estaba a cargo del Arcon-

(2) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México: Edit. Porrúa, S. A., 4a. Ed. 1977. pág. 19.

(3) El Procedimiento Penal. México: Edit. Porrúa, S. A., 10a. Ed.- 1979. págs. 188-190.

(4) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México: Edit. - JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 1941. pág. 11.

tado, por el Gobierno Griego; para dictar la sentencia se usaron bolos negros y blancos, los primeros para la condena y los segundos cuando se absolvía(5) .

Una vez realizada la conquista de Grecia por Roma, trae como consecuencia una mezcla de las dos culturas y es así, como el Proceso Penal Romano supera al Griego, surgiendo distinguidos jurisconsultos los cuales construyen las bases de lo que sería posteriormente el Proceso Penal.

Según Teodoro Mommsen, la convicción aludida en el Derecho Procesal Penal Romano, era la histórica; la cual requiere de reflexión inteligente y examen concienzudo(6)

Tomando en cuenta la forma en que se desarrollaba el Procedimiento Penal, nos damos cuenta que ante la acusación a cargo del ofendido, que era respondida por el acusado, venía la decisión empleando bolos negros o blancos; lo que nos lleva a observar, que la decisión no se depositaba en una persona, sino en un conjunto de personas que por medio de bolos significaban la condena o la absolución; de ahí que la convicción deviniera de cuestiones alejadas a lo que ahora conocemos como juicio, más cercanas como lo señala Mommsen, a las cuestiones históricas, que desde luego debieron estar basadas en lo que conocemos como prueba, si tomamos en cuenta que la verdad histórica es constituida por todo aquello que puede aportar conocimiento de algo, tal como lo señala Rivera Silva, "... conocimiento, desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, ..." (7); en otras palabras la verdad histórica no es más que el vínculo que une al conocimiento con la realidad de las cosas. Por otra parte, siguiendo a Mommsen, los medios probatorios de los cuales tenemos noticia y podemos decir algo son, "... las declaraciones, tanto del procesado como de los testigos, y de otro, el material probatorio obtenido por vía -

(5) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., pág. 10.

(6) Derecho Penal Romano, traducido del alemán al español, por P. Dorantes; Bogotá, Colombia: Temis, 1976. pág. 259.

(7) Op. Cit., pág. 195.

de registro de casa, y principalmente el material escrito o documental. La inspección ocular que el magistrado podía hacer en los casos de injuria, y otros medios de reconocimiento de que se podía echar mano para la prueba, parece que no producían resultado..."(8)

Aunque no se nos hace mención exacta del peritaje en la parte antes transcrita, la posibilidad de que haya sido utilizado está presente cuando se nos habla de material escrito o documental, puesto que tal material seguramente se refería o contenía algo especial, fuera del conocimiento de personas comunes; por lo tanto sería necesaria la intervención de un conocedor. Por lo que se refiere a la inspección ocular y otros medios que se podían emplear, independientemente de producir resultado alguno o no, por no ser eficaces, eso no nos interesa; pero sí consideramos que la inspección debió estar acompañada del peritaje, aunque quizá no siempre.

Nos encontramos también que el actor podía penetrar en la casa del acusado, al igual de terceras personas para proponer documentos oficiales, como podían ser libros de cuentas, papeles de negocios, con el fin de poderlos consultar; lo mismo sucedía con las autoridades municipales y sus archivos(9)

No dudamos de la existencia de personas capaces como en todos los tiempos las ha habido, de realizar múltiples tareas sin la intervención de alguien en especial; pero esto son meras especulaciones, que comienzan a tambalearse si tomamos en cuenta el pensamiento filosófico de la época que tocamos. Representantes de los Griegos son Sócrates, Platón y Aistóteles; la cuna del conocimiento y de la cultura occidental se establece en los filósofos previamente citados, que concebían a la naturaleza y la justicia natural, en un concepto cósmico y religioso, pero principalmente cósmico; esto es, "... las divinidades creadoras del mundo natural son las mismas que rigen el orden moral y la religión. Hay una justicia natural en sentido cósmico, en sentido naturalista, pero a la vez, los

{8} Mommsen, Teodoro. Op. Cit., págs. 259 y 260.

{9} Idem, págs. 269 y 270.

dioses en el politeísmo son fuerzas naturales, justas ..." (10)

Consecuentemente el Derecho no está basado en la voluntad de los hombres, sino en la fuerza avasalladora de la naturaleza; concibiendo Platón que el hombre justo era el hombre bueno, sabio, valiente y templado; virtudes que no podían ser poseídas por un solo hombre y por eso las repartían en tres grupos de hombres que denominaba: los sabios, los guerreros y los artesanos y comerciantes, quienes al realizar las actividades que correspondían a cada grupo, producían el Estado Justo. "... En Sócrates y en Platon va a fincarse la justicia trascendente con una significación religiosa y antropológica que se enfrenta al naturalismo politeísta ..." (11)

Aristóteles se opone al idealismo Platónico al considerar que "... el destino del hombre es el conocimiento fundamental de las cosas tanto teórico como práctico, pero, en última instancia, el destino del hombre es el conocimiento de Dios ..." (12)

La concepción teleológica de Aristóteles lleva a definir a Dios como la razón absoluta; considerando a éste, como la más alta virtud que el hombre debe alcanzar. Para Aristóteles las virtudes existentes son de tipo ético y dianoético, de las cuales serán superiores las segundas, debido que son producto del conocimiento con una fundamentación racional. Desde luego, continúa una concepción antropológica, se sigue hablando de una variedad de almas, siendo una la vegetativa, otra la animal; pero la más importante y predominante sobre las demás, es la racional y precisamente en esto, es donde el Platonismo y Aristotelismo no pueden separarse, puesto que la idea principal sigue prevaleciendo.

De igual manera como en Sócrates y Platón, la ética Aristotélica es individualista; esto quiere decir que enfoca el problema sobre la conciencia individual y no colectiva; esto se viene a diferenciar con la Grecia Presocrática, ya que en esa época se consi

(10) Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. México: Edit. Porrúa, S. A., 9a. Ed., 1983. pág. 238.

(11) Idem, pág. 243.

(12) Idem, pág. 251.

deraba a la moral un problema colectivo. Aclarando más esto, podemos decir que Aristóteles ve a la justicia como un problema del Gobierno, a diferencia de la Grecia Antigua, donde esta responsabilidad o problema, existía para toda la comunidad.

Tomando en cuenta que es el pensamiento filosófico el que ha orientado y determinado en última instancia la forma de cómo se ha de interpretar el mundo y los fenómenos que en él se presenten en determinada época, llegamos a la conclusión con lo anotado a ese respecto, que el Derecho y por consecuencia los medios probatorios no se encuentran en manos de los hombres como tales, sino en la fuerza de la naturaleza; es decir, la idea prevaleciente era de tipo religioso, de ahí que se creyera que todo lo que acontecía, tenía su origen y su explicación, en una voluntad divina; por lo tanto, tenía que aceptarse así, porque así lo quería Dios; aunque ocasionara grandes perjuicios al hombre. Entonces la prueba, sin duda debía tener ese carácter puesto que también formaba parte de tal concepción o idea.

Además debemos tener presente que en todas las épocas de las cuales tenemos conocimiento, ha sido precisamente el pensamiento filosófico el que va a guiar de acuerdo a la conveniencia de quienes detentan el poder, la concepción que del mundo se tenga y esto también va a determinar la forma en que se ha de aplicar el Derecho y al mismo tiempo la idea que de él se vaya a implantar.

Volviendo al punto que nos interesa determinar, es decir, la existencia o no, del peritaje en el Proceso Penal de esta época, -apuntaremos lo que sobre el caso nos dice Eugenio Florián; él nos habla que en tal proceso solo existieron, "... manifestaciones embrionarias ..." (13); claro que esto y las deducciones obtenidas de lo dicho por Teodoro Mommsen coinciden, lo lamentable es que Florián no nos dice en qué consistieron esas manifestaciones embrionarias a las que él hace referencia; y aunque nos diga que el peritaje fue conocido por la iglesia posteriormente, esto no nos resuel-

(13) Elementos de Derecho Procesal Penal, traducido al español por L. Prieto Castro, Barcelona, España: Bosch, pág. 365.

ve el problema; ya que si fue así, esto no corresponde a la etapa que nos ocupa.

En vista de esta situación, y considerando que no podemos conformarnos solo con deducciones dudosas y sin una base sólida, nos inclinaremos por darle importancia a todo lo que el pensamiento filosófico nos pudo aportar al respecto y que ya, en renglones anteriores lo señalamos de una manera muy clara.

Continuando en nuestro recorrido histórico del Proceso Penal, llegamos al momento en que el Imperio Romano tuvo que caer y esto trajo como consecuencia que la cultura se refugiara en los monasterios, hasta la llegada del poderío feudal, etapa que se caracterizó principalmente por la voluntad omnímoda del Señor para con sus siervos.

Con la caída del Imperio Romano y el hecho de que la iglesia tiene que ver en la cultura, trae como consecuencia el fin del sistema acusatorio; el proceso toma otras características que le imprime la religión, y es como comienza a gestarse un nuevo sistema, o sea el inquisitorio. Sus características se van a ver de una forma más clara, en la etapa correspondiente al Feudalismo; pero siempre con una influencia muy fuerte por parte de la iglesia; las tres funciones que caracterizan al sistema acusatorio, se concentran en el Señor feudal(14)

Es muy posible que con la caída del Imperio Romano y con todos los cambios que se dieron en esa época, el sistema acusatorio haya fenecido, pero no podemos decir que de manera inmediata surge el sistema inquisitorio, con el hecho de que la iglesia y el feudalismo tomaran parte en ello; más bien, lo que sucedió, es que las funciones que en el sistema anterior eran asumidas por distintas personas, ahora serían asumidas por los Señores feudales o la iglesia; esto más que constituir un nuevo sistema de enjuiciamiento, eran situaciones de hecho que tenían que darse porque así lo requie

(14) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., pág. 11.

rían las circunstancias; pero no podemos decir que con el hecho de que las funciones se concentraran en una sola persona o que ya no existiera esa división de funciones, estuviera la presencia de un nuevo sistema de enjuiciamiento. Esto veremos que no es posible, - cuando toquemos la corriente filosófica que tuvo lugar en esa etapa.

Así podemos observar que fue el Cristianismo quien tomó bandera a partir de la caída del Imperio Romano, incluso antes de la - caída de éste; etapa que va del siglo II al siglo XIII de nuestra era, representada en un principio por la figura de San Agustín y - al final por Santo Tomás de Aquino. Lo que debemos hacer resaltar durante este período, es que el Cristianismo toma las riendas junto con el poder temporal, pero se sigue manteniendo una idea estática del mundo; a nuestro modo de ver, lo que hace es reafirmar más la idea de un Dios; desde luego al estilo cristiano. Esto trae como resultado que en tal etapa, no exista un cambio radical en la - idea traída desde los Filósofos Griegos, por lo tanto no podemos - afirmar que con esos hechos se haya originado el sistema inquisitorio.

Se hizo esta observación de la etapa ya mencionada, con la finalidad de seguir una secuencia hasta llegar al momento en que consideramos tuvo lugar el nacimiento del nuevo sistema.

Así podemos ver de acuerdo a lo apuntado por González Bustamante, las funciones concentradas en el Señor feudal, fueron asumidas posteriormente por la monarquía, una vez que ésta substituyó a lo anterior; en lo cual la iglesia modifica el sistema, introduciendo en él, el secreto y la escritura y el arbitrio del Juez(15)

A lo que el autor se está refiriendo, es al momento en que el poder temporal y el espiritual, entran en pugna, lucha que se conoce como de las investiduras. Prestando atención a lo que Juan Manuel Terán nos refiere, podemos ver que, "... La estructuración -

(15) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., pág. 12.

del derecho y del estado heredada del mundo medieval afirma la unidad entre el poder temporal de los señores, príncipes, emperadores, y el poder espiritual del sacerdocio y del Papa romano. Hoy nos resulta difícil imaginar esta unidad, pero es que tenía un asentamiento de luchas de más de diez siglos, no había problema y discusión entre el estado y la Iglesia, porque había una perfecta composición institucional de sus poderes; el poder temporal iba de la mano con el poder espiritual ..."(16); es decir, no existía problema alguno entre un derecho y otro, es más, se consideraba uno solo porque la potestad de los Señores, Príncipes y Emperadores, deriva de Dios por intermediación de la iglesia.

Como ya se hizo referencia anteriormente, esto perduró durante más de diez siglos; el cambio se da precisamente con la divergencia que surge del poder temporal y el espiritual, divergencia que daría lugar al Renacimiento, "... porque los señores y príncipes del Renacimiento y los ideólogos de esa época no van a buscar el poder en la fe cristiana; las primeras ideas políticas del Renacimiento no pretenden la negación de Dios: lo único que se discute es que sea necesario el ministerio eclesiástico para que los reyes y los señores tengan el imperio y el poder de gobernar a sus pueblos, ..."(17)

Como podemos observar, la lucha de las investiduras a la altura del Renacimiento, no se da como duda o negación de la existencia de Dios, sino que se considera que no es necesaria la intermediación de la iglesia para que los Señores y Reyes gobiernen a sus pueblos, puesto que de todos modos, el derecho para gobernar deriva de Dios, y éstos nada más ante él son responsables. Lo más importante de esta observación, es que con élla se comprenderá el cambio político y jurídico que se inicia con el Renacimiento y que va a ser algo determinante en las ideas modernas; con esto queremos decir, que de esa forma aparecen las monarquías absolutas, con

(16) Terón, Juan Manuel. Op. Cit., pág. 271.

(17) Idem, pág. 272.

una idea de soberanía. No olvidemos que fue la forma de gobierno - resultante de la lucha de las investiduras, gobiernos que no compartirían el poder con nadie, concentrándose en una sola persona.

Es hasta este momento histórico, donde el sistema inquisitorio, toma ya la fisonomía que lo va a caracterizar durante la etapa en que tuvo lugar.

Después de todo lo que hemos anotado hasta aquí, y en la misma forma que hicimos resaltar las características principales del sistema acusatorio, consideramos estar en condiciones para exponer las que corresponden al inquisitorio, basándonos fundamentalmente en las autorizadas opiniones de notables tratadistas. Así podemos observar que los recurridos únicamente discrepan en cuanto a la exposición de tales características; pero nos indican exactamente lo mismo, desembocando a una sola conclusión. De tal manera que podemos apuntar lo siguiente:

En el sistema inquisitorio, las tres funciones de las que hablamos en el anterior, es decir el acusatorio, aquí se encuentran asumidas por una sola persona que es el Juez; al delito ya no se le ve de manera particular, sino desde el punto de vista social; - predomina lo secreto y escrito; la ausencia de la Defensa es patente; la acusación es oficiosa; existe amplia libertad de parte del Juez para formar su convicción y la prueba más utilizada fue la confesión.

Rivera Silva nos señala que en este sistema, "... La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez ...; - además nos dice que en el mismo, - ... Predomina el interés social sobre el particular ...; - y algo que nos parece de suma importancia y distintivo de este sistema es que, - ... La prueba se encuentra tasada, se busca una prueba plena (por ejemplo, la confesión), - utilizándose el tormento ..." (18); sobre esto Colín Sánchez, nos menciona como característica del tema que nos ocupa, que "... lo -

(18) Op. Cit., pág. 189.

confesión fue la prueba por excelencia, y para obtenerla empleaban el tormento; ..." (19)

De igual manera González Bustamante al hablarnos del mencionado sistema, y aunque nos resulte repetitivo, debido que los tratadistas aludidos no difieren en lo principal, nos dice lo siguiente: "... El Juez goza en el sistema inquisitorio, de una libertad ilimitada para formar su propia convicción; puede hacer uso de las pruebas que mejor le parezcan incluyendo las coacciones y el tormento; es el supremo hacedor en los destinos del inculpado que carece de todo derecho, aun para conocer los cargos que existen en su contra ... - por último nos dice el mismo autor, coincidiendo con lo que apunta Rivera Silva - ... el Juez era el único que tenía en sus manos las funciones de acusación, defensa y decisión ..." (20)

Con el solo hecho de observar con fines de precisar el lugar que ocupa la prueba dentro del sistema que estamos analizando, podemos notar claramente que ya en esta etapa se le da un trato completamente distinto al Proceso Penal; las características dadas a conocer, reflejan el funcionamiento de un gobierno absolutista, que considera que en sus manos está la solución de todo tipo de problemas. Por esta razón sus funciones no las debe dividir ni compartir con nadie. Lo mismo sucede con la persona encargada de impartir justicia, la cual como podemos darnos cuenta, tenía completa libertad para formar su convicción; de ahí que no existiera la Defensa, la acusación era oficiosa, predominaba lo secreto y escrito, en una palabra las funciones de un proceso se encuentran asumidas por una sola persona que es el Juez.

Todo esto, como ya lo dijimos es consecuencia de la forma de gobierno prevalecte en esta época; pero también debemos tener muy presente, y consideramos que es precisamente lo que más debe -

(19) Op. Cit., pág. 20.

(20) Op. Cit., pág. 12.

interesarnos, el hecho de ver al delito desde un punto de vista social, lo que ocasiona el reconocimiento de la prueba, como algo que se debe tasar, en busca de un conocimiento y reconocimiento pleno de la verdad histórica. Con esto queremos decir que surge el interés o necesidad quizá, de ver al delito y por consecuencia la de éste, desde un punto de vista social y positivista; con la idea ya, de que los problemas humanos serían resueltos por los mismos humanos. Por ello se entiende el que se tratara de encontrar una prueba plena, que comprobara la inocencia o culpabilidad del proceso, aun utilizando para esto, el tormento; pero el tormento no era nada extraño, puesto que formaba parte de la prueba utilizada.

Si nos remitimos a la época, encontraremos difícil de entender las actividades empleadas por el inquisidor para obtener la prueba que una vez valorada llevaría a la condena, no obstante lo lamentable que era el empleo del tormento, a él debemos el reconocimiento de la prueba como tal. Se dan las consideraciones para entender a la prueba no como un simple enunciado que solo explica la verdad histórica sino algo que comienza a engendrar la teoría de la prueba, ya que al hablar de valoración se implica toda una vida y funcionamiento de los medios probatorios que hasta ahora no habíamos podido visualizar.

Hemos de hacer notar que los autores únicamente se refieren a la confesión y en ningún momento hacen alusión a otro medio de prueba empleado; el por qué de esto, ya quedó debidamente explicado, solo nos queda decir, que de lo mismo se puede evidenciar la inutilización de los demás medios de prueba, por no representar importancia alguna, ya que la solución del problema se buscaba usando la prueba referida, que daba la visión exacta del hecho delictuoso; dentro de todos esos medios de prueba que no se les reconocía valor alguno, no es difícil que estuviera el peritaje.

Antes de dar las características correspondientes al sistema mixto, que será el que nos ocupe a continuación, queremos dejar establecidas las causas motivadoras del mismo y la época en que se origina, para después ver cuales serán los rasgos que conservará -

de los anteriores sistemas.

Así vemos que a través del siglo XII, en Bolonia se pone en práctica un sistema mixto, basándose en los dos sistemas ya mencionados. Este fue adoptado por Alemania en su Constitución Criminal Carolina de 1532 y por Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV de 1870; sin embargo predomina el sistema inquisitorio, el cual gracias a las ideas que en Francia surgen con una fuerte tendencia democrática, dan paso a lo que sería posteriormente el Proceso Penal moderno, substituyendo el concepto que se tenía del Derecho por los Reyes y al mismo tiempo darle al pueblo el derecho de la administración de justicia, inspirada en los derechos del hombre(21)

Aunque este acontecimiento en la práctica no tuvo mayor repercusión, no deja de ser el germen de algo que posteriormente sería alimentado con ideas nuevas y revolucionarias, y que vendría a fructificar dando lugar a un tercer sistema de enjuiciamiento, cuya aparición es paralela y producto de las ideas que motivaron la Revolución Francesa.

Por otra parte cabe señalar, prestando atención a González Bustamante, que el sistema inquisitorio de esta época previa a la Revolución Francesa, tuvo grandes críticos quienes señalaron las deficiencias espantosas prevalecientes en el Proceso Penal, resaltando la arbitrariedad de los juzgadores. Entre ellos estuvo el Marqués de Beccaria y Filangheri, este último, luchador inagotable en contra de tal sistema, el cual vino a transformarse y culminar con la aparición de las leyes francesas de 1791 de carácter procesal mixto, que posteriormente en el año de 1848, fueron adoptadas por Alemania(22)

En base a esto nos atrevemos a decir que el sistema mixto tiene su origen en las ideas que dieron lugar a la Revolución France-

(21) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., págs. 12 y 13.

(22) Idem, pág. 13.

sa, es decir, dicho sistema forma parte de ese nuevo pensamiento - que en esa época surge y comienza a preparar el advenimiento de - una revolución que traería consigo un cambio en la estructura jurí dica y política, y en otros aspectos más, marcando un rumbo más - justo a la vida de los países del mundo. Además la inoperancia del sistema inquisitorio, y el hecho de que Inglaterra mantuviera aún - el sistema acusatorio, influyó determinadamente en todo este cam - bio. Sobre esto último, Sergio García Ramírez comenta: "... En los años previos a la Revolución Francesa, multitud de voces se alza - ron contra el régimen inquisitorio, reciamente introducido por las - ordenanzas de 1498 y 1670. Montesquieu y Beccaria se pronunciaron - por las acusaciones públicas. Los ojos estaban vueltos hacia Ingle - terra, impermeable a la inquisición, bastión del procedimiento acu - satorio ..."(23). Con estos datos que son antecedentes del sistema - que corresponde tratar, nos llevará a entender mejor las formas - adoptadas en el mismo.

En primer término señalaremos que se caracteriza principalmen - te, porque en él prevalece lo escrito y secreto, lo oral y público, existe libertad amplia para valorar las pruebas, la acusación se - reserva a un órgano del Estado y podemos agregar que existe tam - bién, libertad de prueba y defensa.

Sobre lo apuntado, Colín Sánchez nos dice que, "... durante - el sumario se observan las formas del sistema inquisitivo (secre - to y escrito), para el plenario, la publicidad y la oralidad, - para valorar las pruebas, el juez goza de libertad absoluta..."(24)

González Bustamante nos da las características de tal siste - ma, haciendo igualmente una diferenciación con el inquisitorio, di - ciendo que, "... El sistema mixto tiene de común, con el sistema - inquisitorio, que debe ser secreto y escrito en la fase de investi - gación preparatoria al ejercicio de la acción penal y oral y públi - co durante la instrucción y el juicio ..."(25)

(23) Derecho Procesal Penal. México: Edit. Porrúa, S. A., 3a. Ed., 1980. pág. 96.

(24) Op. Cit., pág. 20.

(25) Op. Cit., pág. 13.

En base a lo expuesto por los citados autores, podemos notar que el sistema mixto se forma tomando parte de los dos anteriores, dándole unicamente un diferente ordenamiento y marcando de manera tajante el desempeño de las funciones procesales; así González Blanco, nos comenta que a principios del siglo XVIII, se abre paso a tal sistema, y no es más que el resultado de la mezcla de los anteriores(26). El mismo autor nos dice que, "... Ese sistema es el más generalizado en la actualidad, y se constituye sobre los principios siguientes: a) el proceso no puede existir sin que medie la acusación que debe ser formulada por un órgano del Estado; b) la exigencia de la separación de facultades entre los órganos encargados de la acusación y de la decisión; c) el proceso se desenvuelve a través de dos fases: la instrucción y el juicio; y d) el juez goza de libertad en materia de adquisición, selección y valoración de las pruebas ..."(27)

Como podemos observar, el autor últimamente citado nos expone de una forma más clara, lo que en realidad a nuestro juicio, caracteriza al sistema referido; aunque consideramos que el hecho de darnos los rasgos que distinguen al mencionado sistema, no nos dice todo con eso. Si bien con tales rasgos podemos notar un cambio total respecto al sistema, también con esto surge para nosotros, el por qué de esas características; y esa pregunta solo tendrá respuesta, si fijamos nuestra atención a la filosofía que predomina en el momento en el que dicho sistema hace su aparición.

De esta forma nos enteramos que el sistema mixto, se encuentra empapado de una filosofía positivista. Ya en páginas anteriores hicimos mención de dicha filosofía, cuando tratamos el sistema inquisitorio; y también se dijo que con esta idea surgió la teoría de la prueba. Como quedará demostrado más adelante, es en este último sistema donde dicha corriente, va a reflejar su máxima influencia en el campo jurídico, precisamente con este acontecimiento.

(26) El Procedimiento Penal Mexicano. México: Edit. Porrúa, S. A., 1975. pág. 108.

(27) González Blanco, Alberto. Op. Cit., págs. 108 y 109.

to de gran importancia.

A esto se debe más que a otra cosa, el por qué presente tales características; con esto damos a entender que no se trata tal como lo señalan los autores, una simple mezcla de los dos sistemas anteriores, sino que aparentemente y de manera muy superficial, podríamos afirmar lo mismo; pero no olvidando las ideas que dieron origen a éstos, vemos que se trata de algo completamente distinto y no de una simple fusión, porque la idea directriz es otra sencillamente. Así la Filosofía Positiva en sus múltiples manifestaciones, establece como principio y fundamento de la misma, la importancia de los hechos concretos; de esta manera, "... el conocimiento jurídico no estará fundado en principios lógicos, sino ante todo en la observación y experiencia práctica de las instituciones ..."(28)

En este momento podremos entender mejor, aunque tengamos que retroceder un poco, la actitud que se tomó en el sistema anterior, de buscar una prueba plena, debido a que se iniciaba una etapa científica, entendiéndose por ésta el conocimiento experimental de los hechos concretos por medio de la observación.

Desde luego, a la altura del sistema del cual estamos ocupándonos, se notarán de una forma clara los postulados del mismo, como por ejemplo de que el destino de la humanidad tendrá una base científica, para lograr los mayores rendimientos con mínimos esfuerzos; es decir, en el terreno del Derecho, esto debe tender a garantizar la paz entre los hombres.

Por supuesto, que las características presentadas por el sistema mixto, nos remiten también a la forma de gobierno que surge en los países europeos, en especial Francia; de esto podemos observar que un Estado que tiende a democratizarse, debía de organizar un sistema de enjuiciamiento con tales características, haciendo una separación de las funciones procesales y de una manera indepen

(28) Terán, Juan Manuel. Op. Cit., pág. 300.

diente entre sí; porque de lo contrario esto no iría de acuerdo con las ideas avasalladoras. Por ello cuando los autores nos dicen que en este sistema existe libertad amplia para valorar las pruebas y libertad de la misma, se desprende de esto, que ya se consideran importantes y necesarios todos los medios de prueba que pudieran tener utilidad en el proceso y al mismo tiempo serían valorados y tomados en cuenta por el Juez, en búsqueda de la verdad.

Hasta este momento hemos visto cuales han sido las características principales que ha presentado el Proceso Penal, a través de cada uno de los sistemas de enjuiciamiento en los que se ha desarrollado el mismo y del cual se ha hecho resaltar el papel que ha jugado la prueba durante todo ese tiempo, para que de esa manera hayamos podido establecer el surgimiento del peritaje de acuerdo al momento en que éste hace su aparición de una forma más palpable dentro del Proceso Penal; auxiliándonos desde luego del pensamiento filosófico que ha determinado necesariamente la presencia de esos sistemas.

Después de haber hecho dicho estudio basado en lo anterior, de una manera semejante, consideramos necesario analizar lo correspondiente al Proceso Penal en nuestro país, a partir de la época colonial, hasta la legislación actual, con la finalidad de poder saber cual ha sido la trayectoria y cuales han sido también las características que ha presentado en determinada época, además de tener conocimiento respecto a las causas motivadoras y la corriente filosófica que sin lugar a duda, ha estado presente de manera determinante en cada una de las etapas sujeta a tal análisis, y será posiblemente, quien en resumidas cuentas tenga que darnos la explicación de muchas situaciones que encontraremos a nuestro paso.

Tratando de hacer más comprensible nuestra exposición, optamos por separar nuestro estudio en tres períodos que serán: de acuerdo al orden cronológico, la etapa correspondiente a la colonia, la que corresponde a partir de la Independencia a la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880 y a partir de la

promulgación de éste, a nuestra legislación actual.

Principiando con la primera etapa enunciada, y tomando como referencia lo que algunos autores señalan al respecto, podemos apreciar que, "... Las leyes españolas que rigieron en la Nueva España durante el Virreinato y después de consumarse la independencia, se caracterizan por su vaguedad y confusión ..." (29); esto nos lleva a apuntar antes que nada, que las leyes aplicables durante la dominación española y aún posteriormente, fueron las mismas que regían en España; pero esto quizá no sea nada extraño, puesto que era lo más probable que sucediera en un pueblo en el que se realizaba la conquista en todos los sentidos. Lo que sí consideramos importante hacer notar, es cuando el autor nos dice que las leyes se caracterizaban por su vaguedad y confusión; puesto que de ello entendemos que dichas leyes no se encontraban de una forma ordenada en cuanto a la materia a la que fueran a aplicarse; sino que representaban un todo. Esto en palabras común y corrientes, podemos decir que significa una mezcla de diversas leyes. Es por eso que el mismo autor más adelante comenta que, "... En las viejas leyes españolas, encontramos entremezcladas las disposiciones de orden sustantivo con las de carácter procesal y aun con las administrativas ... - no es difícil con todo esto que hemos visto, notar que las leyes del Proceso Penal, tuvieron que estar involucradas en todo ese conjunto de leyes y con ello derivándose graves consecuencias en su aplicación - ... En la época colonial rigieron en la Nueva España, juntamente con las Leyes de Indias, las Siete Partidas, la Recopilación y la Novísima Recopilación ..." (30); con una variedad de grupos de leyes como los que rigen en esa época, no pudo haber sucedido algo menos lamentable como lo ya señalado, en cuanto a la aplicación de las mismas; además se palpa con esto mismo, la inexistencia de una codificación exclusiva para cada materia del Derecho, por lo tanto una legislación de ese tipo, tuvo que haber ocasionado graves problemas.

(29) González Bustamante, Juan José. Op. Cit., pág. 14.

(30) Idem, pág. 14.

Por su parte Colín Sánchez hace mención a los funcionarios - que tuvieron atribuciones para perseguir el delito, y dice que en esto, "... tenían ingerencia: el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades ..." (31); entre otras cosas puede observarse de estas autoridades, que sus funciones no se efectuaban de manera autónoma, sino - que se realizaban mezclándose con cuestiones de orden religioso.

Siguiendo la idea del mismo autor, nos encontramos que el Virrey fungía como Vice-Patrono, es decir, representaba al Rey en - las atribuciones religiosas del Patronato (32). Con todo ese poder-delegado por el Rey, éste se convierte en la figura principal de - la cual dependían los Gobernadores, Corregidores, las Capitanías - Generales y todas las demás; pero siempre concentrándose el poder - en el Virrey, que éste a su vez estaba supeditado al Rey de España.

De esto se va a desprender desde luego, y será una de las causas entre otras que trataremos más adelante, el tipo de sistema de enjuiciamiento que se tuvo que adoptar en la organización jurídica de la Nueva España.

Así veremos, prestando atención a González Bustamante, que el Proceso Penal de esa época presenta las siguientes características: existe un poder absoluto para el Juez, el acusador es el propio - juzgador, el acusado carece de garantías, existe la presencia de - prisiones indefinidas y las incomunicaciones, se considera como - prueba idónea a la confesión, utilizándose el tormento así como - otros medios similares para obtenerla (33)

No cabe la menor duda que las características apuntadas, corresponden al sistema inquisitorio; con el solo hecho de mencionar las nos hacen sentir la presencia del mismo, de manera semejante - al que ya se estudió; solo que se trata tal presencia en un punto-geográfico y una cultura distintos.

{31} Op. Cit., pág. 27.

{32} Idem

{33} Op. Cit., págs. 14 y 15.

Si recordamos un poco sobre el tiempo en que el sistema inquisitorio fue siendo desplazado por el mixto, diremos nuevamente que este suceso tuvo lugar aproximadamente a finales del siglo XVII, - juntamente con las causas que dieron lugar a la Revolución Francesa; y si sabemos que la conquista y la etapa correspondiente a la colonia abarca un período que va de principios del siglo XVI, a principios del siglo XIX, nos daremos cuenta que el sistema inquisitorio, se encontraba en ese entonces aún predominando en Europa; de ahí la razón por la cual España tenía que hacer uso del mismo, - en la vida jurídica de la Nueva España; porque además no tenía nada novedoso, sino algo que la misma España tenía para ella. Y además de esto, resulta lógico pensar que a un pueblo que se le implanta una cultura diferente en todos los sentidos, y en la forma como lo hizo España y la mayor parte de los países colonialistas, - no es posible pensar que se utilizaran los medios más adecuados - para realizar la conquista y mantener la colonia; por lo que el sistema mencionado, resultó el más apropiado para tal finalidad. -

A pesar de lo anotado, tenemos noticia también, de que España durante toda esa etapa que mantuvo el coloniaje, no tuvo ningún - avance de carácter jurídico, sino que nos atrevemos a decir que recibe la influencia de Francia demasiado tarde; no olvidemos que la invasión Francesa a España, tuvo que ver mucho con esto, y es precisamente hasta 1812 con la Constitución de Cádiz donde se dan los primeros cambios jurídicos, incluso tanto los problemas con Francia y la expedición de esta carta, tuvieron repercusión propiciando cambios también en la Nueva España; y no podemos negar en todo esto, la influencia Francesa. Con lo mismo podemos observar que - los cambios que se dieron en la Nueva España, entre ellos el principal que fue el de independencia, y con él, los demás de tipo jurídico y otros, aunque después veremos que no fueron cambios radicales, por situaciones y circunstancias que en su momento analizaremos; pero para aclarar mejor todo esto, aludiremos lo que Daniel Moreno refiere cuando cita a Lorenzo de Zavala el cual nos dice: -

'... La revolución de la Nueva España, hoy Estados Unidos Mexicanos, principió en 1808, cuando, por efecto de la invasión hecha por los ejércitos de Napoleón, quedó aquella nación acéfala y entregada a los gobiernos populares que se establecieron en aquella época, bajo la dirección de jefes que no tenían otra misión que las inspiraciones de un patriotismo ciego y tumultuoso ...'(34); - como podemos ver, fue más que por otras causas independientes de España, el motivo de los cambios que comienzan a surgir. Siguiendo la exposición del mismo autor, en páginas posteriores señala que, - "... el pueblo español se levanta en contra de las tropas francesas y se va a lanzar la convocatoria a Cortes, que habrá de producir la Constitución española de 1812 ..." (35); con esto último que dan aún más claros los motivos que provocan los cambios en España y cuyos efectos alcanzan a la Colonia; pero es preciso observar de lo anterior, que se trata de una situación forzada para España, algo que viene a demostrar los frutos de la influencia Francesa en ese país.

Aparentemente nos hemos alejado un poco de la parte medular de nuestro tema, es decir, el sistema de enjuiciamiento que predominó durante esta etapa; puesto que con él se encuentra la parte que más nos interesa y debemos esclarecer. Tales observaciones hechas, no dejan de tener relación con el mismo sistema y con todo lo que trataremos posteriormente; es por eso que incluso hemos invadido un poco una etapa que no corresponde al límite trazado en un principio, pero no es tan fácil ser muy respetuosos a ese respecto, ya que son cuestiones completamente relacionadas entre sí, y no pueden cortarse de manera exacta; además esa delimitación responde únicamente a una finalidad de exposición. Sin embargo, las razones o el por qué en la época colonial se implantó el sistema inquisitorio, ya ha sido expuesto al hacer el anterior comentario; mas aún consideramos, que nos queda por tratar la forma en que és-

(34) Derecho Constitucional Mexicano. México: Edit. Pax-México, S. A., 5a. Ed. 1972. pág. 44.

(35) Idem, pág. 82.

te desempeñó sus funciones y el lugar que ocupó la prueba dentro - del mismo; porque como veremos posteriormente, este sistema no funcionó de una manera estricta tal como imperó en los países Europeos; sino que en la Nueva España, como ya se dijo, con toda esa mezcla de leyes, de funciones y funcionarios, el sistema no pudo haber existido de una forma pura y ajena a otras necesidades; por el contrario, se implantó, pero con una dirección e influencia preponderante de la Religión Cristiana. Tengamos presente que fue el arma principal para realizar la conquista y lograr sostener esos tres siglos de coloniaje. Esto no quiere decir que el sistema inquisitorio tal como se conoce, tenga que ver con cuestiones religiosas; por el contrario, recordemos que éste surge precisamente de la pugna entre el poder temporal y el espiritual; por lo mismo sería absurdo aceptarlo conjuntamente con la religión. Lo que sucede es que en la época colonial, se presenta esta situación confusa en cuanto al sistema, porque la Religión Cristiana resulta ser una necesidad para realizar la conquista y consolidar la colonia.

La explicación que Juan Manuel Terán nos da desde el punto de vista filosófico, consiste en atribuir a todo ese proceso de conquista y coloniaje, una corriente de derecho natural teológico; esto se pone de manifiesto cuando nos dice lo siguiente: "... El gobierno monárquico español católico que rige los destinos de esas aventuras, solo es inteligible a través del derecho natural teológico. Los reyes lo son por principio de derecho divino, propio de una doctrina jusnaturalista específica ... - continúa diciéndonos que, - ... la base en que se funda el derecho a la conquista desde el punto de vista de España en sus relaciones coloniales es de derecho cristiano ..." (36). Lo que el autor pretende con esto, es no hacernos perder de vista el papel tan importante y principal que ocupó el cristianismo en sus aventuras; el cual fue la bandera de las mismas. Siendo de esta forma, no podemos negar la influencia de tal corriente, pero no se trata de un derecho natural teológico

(36) Op. Cit., pág. 367.

puro, el que representaron los primeros padres del cristianismo; - más bien aquí se recurre a esa filosofía, porque fue la más apropiada para ese fin. De lo contrario no se hubiera adoptado el sistema de enjuiciamiento del que hemos venido hablando; porque la corriente filosófica, simplemente no coincide con esa forma de proceder en el campo jurídico; en ese caso, nos encontraríamos con un sistema donde predominara la idea de tipo divino; pero vemos que no sucede así, sino que existe una gran distancia entre una situación y otra. Es por eso que no negamos la presencia de tal corriente filosófica, pero solo en esa medida.

A pesar de ello, debemos reconocer que toda esa etapa, incluso la correspondiente a la Independencia, viven bajo un estado de tipo religioso; esto explica por otra parte, el poder que adquirió la Iglesia, poder que fue la causa de conflictos posteriores.

Debemos recordar que España vivía bajo una monarquía absoluta donde ya estaban muy bien definidas las funciones del poder temporal con las del espiritual; es aquí donde el sistema inquisitorio encuentra la razón de su existencia y aplicación en la Nueva España. Esto no significa, como ya se vio al tratar esa situación, que el poder temporal haya negado la existencia de Dios o de la religión, sino que fue únicamente una cuestión política respecto al poder; seguían siendo cristianos, pero cada quien por su lado. Con la participación de la Religión Cristiana, es donde la corriente filosófica mencionada encuentra su justificación.

Una vez analizado el por qué y la forma en que este sistema funcionó en la Nueva España, nos queda únicamente, en base a lo que se ha comentado, ver cual fue el trato que se le dio a la prueba dentro del mismo.

Ya hemos dicho que el sistema no funcionó de manera tan estricta como lo hizo en Europa, debido a la situación muy especial de la Nueva España; pero aunque haya sido un trasplante de sistema, algo que no tuvo ningún antecedente aquí, lo tocante al concepto que se tuvo de la prueba, al menos por quienes lo implantaron,-

fue el mismo del auténtico sistema imperante en Europa; puesto que las características que González Bustamante nos apunta y que tomamos como base para distinguir al mencionado sistema, no nos aportan nada nuevo ni extraño, que no vaya de acuerdo con esa idea; solo que como ya se comentó, éste se vio envuelto con otras cuestiones, pero no precisamente de tipo jurídico sino político; por lo tanto no desviaron al sistema en su idea principal o sea de considerar la prueba.

Por último haremos una observación, en el sentido de que si en Europa el sistema inquisitorio provocó y fue la base del estudio de la teoría de la prueba, no se vaya a pensar que sucede lo mismo en México; porque como se comprobará al estudiar la etapa siguiente, los cambios que surgen para substituirlo, no son producto de una evolución del sistema; sino que los cambios se darán por la influencia de doctrinas que antes en Europa ya habían superado esa etapa de procesalismo.

Cuando hablamos de las leyes que rigieron durante la colonia, dijimos que las mismas siguieron vigentes aún en la etapa correspondiente a la Independencia; y por supuesto el sistema de enjuiciamiento seguía siendo el mismo. Así González Bustamante comenta que, "... Al consumarse la independencia de México, regía exclusivamente en el país el sistema inquisitorio ..." (37). El hecho de que se haya realizado la Independencia, no significa que inmediatamente surgieran cambios en la vida jurídica del país; bastan los conocimientos más elementales de la historia de México, para poder observar que gran parte de la época independiente, al menos en lo jurídico, vivió bajo el mismo estilo de la colonia; es decir, continúa la misma influencia de parte de la Iglesia. No perdamos de vista que la Independencia se hizo únicamente en cuanto al Régimen Español, pero no de la Iglesia Católica; como ya se ha dicho, la Independencia sigue aún dentro de un estado eclesiástico, desde el punto de vista de Juan Manuel Terán, y en el que ya hemos conside-

(37) Op. Cit., pág. 14.

rado esta situación. Podríamos hacer mención a las leyes que comen- zaron a expedirse en los primeros años de la Independencia, pero - en realidad veremos que fueron leyes que no representaron algún - cambio; es por eso, que atendiendo a lo que González Bustamante di- ce al considerar la opinión de Ricardo Rodríguez, nos enteramos - que, "... la primera ley expedida en el México independiente que - se ocupa de la materia procesal penal, es la de 23 de mayo de 1837, que en el capítulo sexto, a partir del artículo 120, señala las - normas que deben seguirse en el procedimiento criminal, pero es - conveniente advertir que las antiguas leyes españolas continuaban- aplicándose juntamente con los nuevos ordenamientos ..." (38). Esto último que dice el autor, nos viene a recordar la prolongación y - alcance a lo que se refiere a su aplicación de las antiguas leyes- españolas; esto significa que la confusión y vaguedad de las mis- mas, y como consecuencia de ello, la irregular administración de - justicia sigue persistiendo, aún a esas alturas.

Los cambios en el terreno jurídico, se dan de una forma radi- cal, al triunfo de la Revolución de Ayutla o Guerra de Reforma, co- mo mejor se le ha conocido. Esta guerra entre conservadores y libe- rales, fue la que al final, con el triunfo de éstos últimos, cam- bia por completo y marca un rumbo diferente a lo que hasta enton- ces se había arrastrado de la Colonia. Es aquí donde se construye- la base de una mentalidad racional positivista en México; es sin - duda alguna, este movimiento de la Reforma, en el que la filosofía orientadora ya no es la misma que en la Conquista, la Colonia y - los primeros años de Independencia, sino que ahora se trata de un- jusnaturalismo racional y positivo, donde se ponen de manifiesto - los derechos del hombre, la igualdad y la libertad, propios de una filosofía en que se basó la Revolución Francesa y con ello el sur- gimiento también, del sistema de enjuiciamiento mixto.

Basándonos en lo que Juan Manuel Terán expone sobre el punto, podemos catalogar a este movimiento como un hecho de independiza -

(38) Op. Cit., pág. 15.

ción del régimen de gobierno frente al estado religioso, privándlo a éste, del poder de la tierra, la política y las instituciones jurídicas(39). Más que un movimiento ateo, se trata de la separación de la Iglesia y el Estado; aquí sucede, si no lo mismo, algo semejante que en Europa, cuando por la dominación de ideas positivistas surge la separación del poder temporal del espiritual, para que el Estado realizara sus funciones.

Desde luego que una mentalidad de esa naturaleza, tendría como primer cometido la abrogación y derogación de leyes que no coincidieran con esa nueva forma de pensamiento que comenzaba a dar los primeros cambios en nuestro país; y por supuesto se promulgan leyes impregnadas con esa tendencia. Todo lo acontecido en ese entonces, se resume y podrá verse de manera clara en el documento que tendría que expedirse como resultado de todo ello; nos referimos a la Constitución de 1857. Siguiendo la exposición de Colín Sánchez, podemos encontrar por lo que toca a la materia penal lo siguiente: en la República Mexicana, no se podrá juzgar con leyes-privativas, ni por tribunales especiales, solo existirá el fuero de guerra para delitos de carácter militar; no se podrá juzgar sino por leyes anteriores al hecho y exactamente aplicables al mismo; nadie podrá ser molestado tanto en su persona como en su domicilio, papeles y posesiones, sino por orden de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Cuando se trate de delito infraganti, cualquier persona podrá hacer la aprehensión; la prisión solo procederá en delitos que ameriten pena corporal, sin tener que ver con ésta, la falta de pago de honorarios, tampoco excederá del término de tres días, sin que exista un auto de formal prisión. Al acusado se le hará saber el motivo del procedimiento y el nombre de quien lo acusa; la declaración preparatoria le será tomada dentro de las 48 horas, a partir del momento que esté en manos del Juez; el acusado será coreado con los testigos en su contra, además se le facilitarán los datos necesarios y-

(39) Op. Cit., pág. 368.

que consten en el proceso, se le oirá en defensa por sí mismo o - persona de su confianza o por ambos, según lo prefiera; si no tu - viere defensor, podrá nombrar al de oficio. Se le otorga en forma - exclusiva a la autoridad judicial, la facultad de imponer las pe - nas; los juicios criminales solo tendrán tres instancias y no se - podrá juzgar dos veces por el mismo delito. Las entidades federati - vas podrán legislar en materia de justicia y dictar sus propios có - digos de procedimientos(40).

Como se puede constatar de lo apuntado anteriormente, dejan - de existir leyes privativas y se reguló la garantía de ser juzgado por tribunal previamente establecido; se abolieron los fueros, sub - sistiendo únicamente el de guerra; se prohibió la retroactividad; - se garantizó la seguridad de la persona, su domicilio, papeles y - posesiones; se faculta a toda persona para aprehender en caso de - delito infraganti; se define de una forma precisa, los casos en - que procedería la prisión; se regularon la declaración preparato - ria y el auto de formal prisión; se introdujo el careo, así como - el derecho de informarle al acusado el motivo del procedimiento y - nombre de su acusador, además de tener acceso a los datos existen - tes y de tener garantizada la Defensa de una o de otra forma, en - tre las garantías en favor del inculpado; se confía al Juez la im - posición de las penas; las instancias en los juicios criminales se reducen a tres y la imposibilidad de juzgar dos veces por el mismo delito; por último, se faculta a las entidades federativas para le - gislar en materia de justicia y dictar sus códigos de procedimien - tos, quedando abierta la posibilidad de que cada entidad legisle - de acuerdo a las condiciones y necesidades muy propias de cada una de ellas.

Al comenzar a hablar de estos cambios que se dan con la Gue - rra de Reforma, los atribuimos a la influencia racional positivista, herencia de la Revolución Francesa, lo cual trajo aparejado el nacimiento del sistema de enjuiciamiento mixto; los rasgos que ca -

(40) Op. Cit., págs. 46 y 47.

racterizan a tal sistema, sin duda se encuentran implícitos en las bases jurídicas de carácter procesal penal, que acabamos de comentar de la Constitución de 1857. En base a estos conceptos y a la idea predominante, se aprecia la presencia del sistema mixto de enjuiciamiento; y si observamos lo que González Bustamante refiere cuando dice que, "... Al triunfar la República, imbuidos los vencedores de los conceptos del liberalismo y de la influencia democrática, se expide la primera Ley de Jurados, el 15 de junio de - - - 1869 ..." (41). De manera que esta ley, introdujo innovaciones de importancia en el ambiente jurídico de la época, en la cual el Proceso Penal deja al sistema inquisitorio, para adoptar el mixto y donde la prueba en nuestro país, comienza a desempeñar un papel importantísimo; puesto que no podía suceder de otra forma, ya que el sistema adoptado, reflejado en las bases Constitucionales, así lo demuestran al introducir una serie de garantías y una estructura en el Proceso, muy propia de un sistema donde permite la utilización amplia de la prueba; pero a esto hay que agregar, que aún continuaba la anarquía, debido a la inexistencia de una codificación en esta materia. Esta situación, afortunadamente no se prolongó más tiempo, porque la inquietud e idealismo de algunos juristas, provocó el estudio de la misma, lo cual trajo como resultado la expedición del Código Penal de 1871, para el Distrito Federal, y territorio de Baja California, y en delitos federales para toda la República.

Para nuestro estudio es importante hacer mención a este código, porque debemos tener presente que con él se inicia en nuestro país, una organización y trato diferente a la materia penal y no podemos dejar a un lado este importante acontecimiento, en vista de aceptarlo como algo que forzosamente haría necesaria la elaboración de un código procesal que lo hiciera aplicable; con esto nos estamos refiriendo a la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880.

(41) Op. Cit., pág. 16.

Es aquí, con la promulgación de este primer código procesal, - donde ya encontramos de una forma clara y concreta el reconocimiento del peritaje al establecerlo en su Artículo 180, como se puede apreciar a continuación.

"... Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

Una vez llegado el momento en que el peritaje es considerado y establecido en el código mencionado, nos ajustaremos a la división que nos enmarcamos para hacer este análisis; y es como entramos a ver en esta última etapa, de qué manera la ley lo ha regulado a partir de ese momento, a nuestra legislación actual.

El Código de 1880, en la forma como se elaboró, rigió durante un corto tiempo, ya que el 6 de junio de 1894, fue derogado por un nuevo código, el que hiciera varias reformas al anterior y "... - continuó imponiendo el sistema mixto ..." (42); y en cuanto al peritaje, lo estableció con los siguientes términos:

"... Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

Posteriormente al código anterior, lo sucede el de Organización, Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, de 1929, - el que expresa:

"... Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

Finalmente nuestra legislación actual y vigente, en materia común para el Distrito Federal, continúa diciendo lo mismo que los códigos anteriores, al sostener que:

"... Siempre que para el examen de alguna persona o de algún-

(42) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pág. 48.

objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

Como hemos visto, el concepto que en un principio se estableció en el Código de 1880, ha sido trasplantado íntegramente de un código a otro, tal como lo encontramos en el que rige actualmente en esa materia.

En materia federal, fue hasta el 18 de diciembre de 1908, cuando se expide el primer código de procedimientos y atendiendo a lo dicho por Colín Sánchez, se inspira en el del Distrito Federal de 1894; aunque introduce algunas innovaciones(43); pero por lo que concierne al peritaje, lo establece así:

"... Siempre que para el examen de alguna persona ó de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

Lo primero que podemos decir, es que se toma exactamente lo establecido por el Código del Distrito Federal, de 1894 y del anterior.

Ya el código que substituye a éste, o sea el que actualmente rige, el de 1934, se observa una pequeña diferencia, al ampliar la utilización del peritaje, en el sentido de que lo establece de la forma siguiente:

"... Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

El código vigente, ya no considera únicamente el peritaje para personas y objetos, sino que establece su utilización también para los hechos.

2.- Concepto de peritaje.

Para poder llegar al concepto de peritaje, de una forma orde-

(43) Op. Cit., pág. 49.

nada y clara, consideramos necesario antes, establecer qué es un perito o a quién se le asigna tal denominación; para que después de esto, podamos emprender el análisis de las diversas opiniones y definiciones, entre ellas la que la ley nos proporciona y otras que los autores recurridos nos ofrecen sobre este punto que pretendemos tratar; es decir, el concepto de peritaje.

De acuerdo a la definición que nos da el Diccionario Porrúa de la Lengua Española, nos encontramos que la palabra perito significa: "... Experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. - El que como tal rinde informes oficiales a los jueces y tribunales para el esclarecimiento de ciertos hechos ..."(44)

De manera semejante Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho define al perito, en los siguientes términos: "... Persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. El perito puede ser titulado o práctico ..."(45)

Como se puede observar, las definiciones nos hablan del perito de manera semejante, solo que la primera lo define de una forma general; aunque en lo último es claro que se refiere al campo del Derecho. La segunda definición, en razón a que es tomada del Diccionario de Derecho, nos da una definición apegada o más específica al campo que estamos tocando; que en nuestro caso, será suficiente para fijarnos un concepto que nos llevará a lo otro.

En primer término, atendiendo a la primera definición, perito no es otra cosa, que una persona física, experimentada en determinada ciencia, arte, a cualquiera otra actividad, siempre y cuando se considere con los conocimientos suficientes para aceptarlo como tal.

(44) Raluy Poudevida, Antonio. México: Edit. Porrúa, S. A., 15a. Ed. 1979. pág. 566.

(45) México: Edit. Porrúa, S. A., 11a. Ed. 1983. pág. 386.

Atendiendo a la segunda, la cual nos introduce a un concepto más específico y del cual desprenderemos nuestro estudio, se denomina perito, a esa misma persona física con los conocimientos suficientes en determinada ciencia, arte o actividad, pero concretamente para ilustrar al Juez o Tribunal, cuando el caso lo requiera. -

Con esto nos estamos refiriendo a la función del perito dentro del Proceso Judicial, de lo cual tendrá que surgir el llamado peritaje, del que nos ocuparemos una vez que ya hemos establecido lo que es un perito, pero tratándolo específicamente dentro del Proceso Penal.

Ahora bien, con la finalidad de no confundirnos más adelante en lo que toca a la terminología que los diversos tratadistas usan para hablarnos del tema por tratar, es importante hacer esa advertencia, para no caer en algún error y convencernos de una vez por todas, que se refieren a lo mismo; y si usan diferentes términos, no son más que sinónimos de la palabra peritaje, ya que cada autor de acuerdo a su criterio, considera correcta la terminología que usa; pero en el fondo, independientemente del término que adopte, se trata de lo mismo.

Nosotros utilizaremos la palabra peritaje, puesto que así nos lo hemos planteado desde un principio y además nos parece adecuada la acepción; aunque una vez hecha la aclaración correspondiente, quizá tengamos que utilizar el término que el autor determinado maneje, en algunas ocasiones que así se requiera, pero ya sin confundirlos.

Para aclarar más sobre los diversos términos que algunos autores usan en lugar de la palabra peritaje, haremos mención a ellos, para mayor lucidez en el desarrollo del tema y tenerlos presentes durante el mismo.

Hasta donde sabemos, en lugar de peritaje, algunos autores como Colín Sánchez y otros, prefieren llamarle peritación; otros como Florián, González Bustamante, García Ramírez, González Blanco y demás, se inclinan por denominarle pericia.

Sabemos que a nada nos llevaría el discutir sobre estos términos, simplemente como ya lo hemos apuntado, nuestro punto de vista consiste en considerarlos como dos sinónimos de la palabra peritaje; en vista de que nuestra finalidad no es discutir esos términos sino el de llegar a un concepto lo más claro posible del peritaje, tomando dicha acepción, como originalmente se le ha conocido y como se le maneja en el campo de la práctica.

Legalmente, como ya se ha comprobado en páginas anteriores, - el establecimiento del peritaje en la ley, se ha trasladado hasta la actualidad de la misma forma, desde su aparición en el primer - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del - - cual ya se ha hablado de ello.

Hecho este recordatorio, nos concretaremos únicamente a lo establecido en la legislación actual del fuero común para el Distrito Federal y la Federal.

Respecto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 162 expresa lo siguiente: "... Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."; el Código Federal en su Artículo 220 lo establece de la siguiente forma: "... Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos de requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

De lo expuesto por el legislador en los artículos anteriores, tanto del código del fuero común como del federal, el peritaje se establece como supuesto, el cual tendrá lugar en los casos que los mismos artículos mencionan, con el trabajo o actividad que el perito realice en alguna persona, objeto o hecho, cuando esta función sea necesaria.

Entonces el peritaje será la actividad que el perito realice, aplicando conocimientos especiales que solo él posea, para un caso determinado. Esto es lo que se ha entendido y se sigue entendiendo por peritaje.

Ahora veamos qué nos dicen algunos tratadistas sobre este punto, qué entienden por peritaje y como nos lo exponen.

Colín Sánchez nos dice que, "... La peritación, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención ..." (46)

De manera que para el autor mencionado, el peritaje es un acto procedimental en el que el perito, antes ya tuvo que haber hecho un examen sobre una persona, conducta, hecho o cosa, y que en base a ello, da un dictamen donde entrará su parecer y razonamientos técnicos sobre la materia que se trate.

Desde luego, estamos considerando al peritaje, un acto dentro del Proceso Penal, aunque es necesario recordar que no únicamente dentro del Proceso puede tener lugar, ya que la misma ley autoriza su utilización fuera de dicho Proceso, como en el caso de la averiguación previa. De acuerdo a lo que el autor considera como peritaje, diremos que éste, no únicamente consiste en el acto en el que se presenta el dictamen del perito, sino que el peritaje abarca desde el momento en que el perito inicia su cometido, hasta concluirlo precisamente con un dictamen; es decir, el dictamen al que el autor se refiere, a nuestro entender sería el resumen, o quizá podríamos considerarlo como una última parte del peritaje. De tal manera que para el autor citado, únicamente esta parte la considera como peritaje o peritación como él le llama; el cual hará su presencia, como el autor lo señala, en un momento determinado dentro del Proceso Penal.

Sobre este punto Eugenio Florián, hace el siguiente comentario: "... Cuando decíamos, en términos generales, que la pericia sirve para suministrar en el proceso el conocimiento de elementos-

(46) Op. Cit., pág. 368.

técnicos, dábamos una definición sumaria, comprensiva solo de la función esencial; pues, en verdad, la función encomendada al perito es doble: revelar los extremos técnicos del objeto del proceso, y comunicar en éste nociones técnicas o exponer puntos de vista sobre cosas, acontecimientos, personas, etc., que afecten al objeto del mismo. Para llenar este doble cometido es necesario poseer especial competencia técnica ..."(47)

Lo que debemos captar de todo este comentario, aunque nos parezca un poco confuso el punto de vista del autor, considera al peritaje o pericia, como él la denomina, esencialmente como la ilustración que por medio de conocimientos especiales, se aportan al Proceso mediante el peritaje, el cual solo es posible, teniendo especial competencia técnica; en verdad lo que a nosotros nos interesa, es precisamente esa función esencial que el perito desempeña, la cual recibirá el nombre de peritaje, una vez realizada. Cuando se refiere a la doble función del perito dentro del Proceso, no es más que una distinción que él hace dentro de la misma función del perito; pero para el caso se trata de la misma función, sin alterar en lo más mínimo, el desarrollo del peritaje o pericia, así como la denomina el autor citado.

Por otra parte González Blanco, cuando nos habla de la pericia dice, "... Se entiende por pericia toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea una preparación especial adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio, con exclusión de la que por otro concepto intervenga en una averiguación penal ..."(48); es claro que con lo mencionado se refiere a lo mismo que los demás autores citados anteriormente, incluso con lo que la ley establece al respecto; como se notará, para él, la pericia consiste en la declaración que el perito o persona con preparación especial rinda ante la autoridad; aunque no nos especifique a qué autoridad se refiere, consideramos que con lo expresado, la pericia-

(47) Op. Cit., pág. 365.

(48) Op. Cit., pág. 174.

puede tener lugar en la función desempeñada por el Ministerio Público antes del Proceso, es decir, en el lapso que corresponde a la averiguación previa y por supuesto se está refiriendo a la autoridad judicial (Juez); mas es de observarse que al final de lo citado, aclara cuándo se estará ante la pericia, al señalar que excluye la intervención que por otro concepto pudiera tener alguna persona con preparación espacial; ya que en este caso no se trataría de un peritaje, sino de una intervención completamente fuera y distinta de éste, y de otra naturaleza. Desde luego, es muy razonable que el peritaje dentro del Proceso Penal, presente las mismas características y se realice sobre cuestiones que requieran de él, tal como sucede fuera del medio en el que se está analizando; pero tratarlo desde ese punto de vista, para nosotros no tendría sentido alguno, por no lograr nuestros propósitos.

Finalmente, prestando atención a lo sostenido por Rivera Silva, cuando trata el peritaje de manera específica en el Proceso Penal, nos dice que, "... El peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto cuya captación solo es posible mediante técnica especial ..."(49)

Siguiendo la idea del mismo autor, de lo anterior se desprende lo siguiente: en primer lugar, un objeto que se presenta para el profano, cubierto con un velo el cual impide apreciarlo perfectamente. En segundo lugar, un sujeto que será el profano y necesita llegar al conocimiento total de ese objeto, lo cual no le es posible debido a su ignorancia que se lo impide. Por último, un sujeto que en base a los conocimientos especiales que posee, estará a su alcance captar el completo conocimiento del objeto, y quitar ese velo que lo cubre y de tal forma ponerlo a la vista del profano, para que éste pueda apreciarlo con claridad.

Concluyendo lo analizado hasta aquí, hemos visto que para poder hablar de peritaje, se necesita la existencia de algo que no esté al completo descubierto y al alcance del conocimiento general

(49) Op. Cit., pág. 237.

de las personas; ese algo puede ser una persona, un hecho o un objeto. Por lo tanto, estará la presencia también, de un sujeto o persona que ignora lo que desea y necesita conocer; esta necesidad traerá como consecuencia la intervención de otro sujeto que será el perito, el cual será requerido por la persona o sujeto que necesita de la ilustración del que posee los conocimientos especiales, para sacar a la luz todo aquello que no se presentaba de una forma clara y entendible para el sujeto ignorante.

De no presentarse tal situación, no podrá tener lugar el peritaje; por lo consiguiente, en base a lo antes dicho y tratando de ser más precisos en nuestro concepto, el peritaje consistirá en la tarea que el perito tenga que realizar por petición de quien requiera de la misma, la cual podrá recaer sobre una persona, un hecho o un objeto, cuando en ellos exista una situación no apreciada con claridad, por quien tuvo necesidad del auxilio de la técnica especial.

3.- Necesidad de la técnica especializada en el Proceso Penal.

Desde el momento en que el Proceso tiene lugar, esto es, cuando en manos del Juez se inicia la búsqueda de la verdad en un caso determinado, se presenta la necesidad de la técnica especializada; incluso como ya lo hemos manifestado en páginas anteriores, esta necesidad no únicamente es requerida dentro de lo que técnicamente conocemos como Proceso, sino que también fuera de éste, es indudable que exista tal necesidad.

Sobre este punto por tratar, González Bustamante expresa lo siguiente: "... En el desarrollo de las actuaciones procesales surgen algunas circunstancias de índole técnica que por su naturaleza no están al alcance del común de las gentes, porque son el resultado del estudio y de la experimentación. Entonces se recurre a la opinión de los expertos que tienen por misión suministrar sus conocimientos con relación a las personas, cosas o acontecimientos, etc. ..." (50)

(50) Op. Cit., pág. 217.

Considerando lo antes expresado por el autor, se desprende de lo mismo, que el fundamento o razón de la necesidad de la técnica-especializada o peritaje, dentro del Proceso Penal, se encuentra en el surgimiento de circunstancias de índole técnica, que como es de suponerse, tales circunstancias no están al alcance del conocimiento común de los individuos, debido que son situaciones que deberán tener un trato de carácter técnico y especial. Estas situaciones o circunstancias traerán consigo la intervención solicitada de personas expertas que suministrarán sus conocimientos para el caso de que se trate.

Colín Sánchez expresándose de la manera siguiente dice esto: "... Frecuentemente, durante la secuela procedimental, las limitaciones del engranaje judicial, en el campo del conocimiento, hacen indispensable el concurso de la técnica especializada en algún orden científico, para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, y con ello, estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal ..."(51)

Todas esas limitaciones que dentro del Proceso surgirán, en sí, a todo eso que el tratadista refiere, se viene a resumir en la necesidad que se tendrá para recurrir a sujetos capacitados en alguna especialidad; que como ya sabemos, serán los llamados peritos quienes satisfagan la misma, mediante el peritaje o la técnica especializada.

Por su parte González Blanco, al hablarnos sobre este punto nos dice: "... Dentro del procedimiento penal, se presentan casos que por su naturaleza ofrecen características exclusivamente técnica, como son las psiquiátricas y las psicológicas, en las cuales solo mediante la intervención de los peritos es posible llegar al conocimiento de ellos ..."(52)

Es claro que al igual que los anteriores tratadistas, con esto

(51) Op. Cit., pág. 367.

(52) Op. Cit., pág. 175.

se refiere a la necesidad que por las razones expuestas dentro de los comentarios hechos, de la técnica especializada en el Proceso Penal. Es decir, en los casos que presenten características exclusivamente técnicas, es donde encontrará justificación la presencia o intervención de la técnica especializada; por lo tanto de no ser así, ésta saldría sobrando, o sencillamente no tendría justificación.

Julio Acero al tratar el tema, lo hace desde un punto de vista que con toda seguridad difiere con el que los demás autores lo consideran; esto no significa que no haya razón en lo que nos señala, únicamente difiere en cuanto a la base que da para que tenga lugar la intervención de la técnica especializada; esto se observa cuando dice, "... Sobre todo, la ley quiere y es una garantía para las partes que exista determinada división de trabajo y de funciones y que en todas las materias especiales se oiga siempre el parecer de los más dedicados a ellas aunque también el juez sea un profesor ..."(53)

De manera que en este sentido, la misión del Juez se concreta en apreciar y dar su fallo, basándose en los elementos que las partes aporten; es decir, él mismo no debe aportar los elementos, ya que entonces tendría que apreciar lo que él trajera al Proceso y en esta forma se convertiría en Juez y en parte; situación que iría en contra del fin del Proceso mismo. Es en esto donde consideramos que el autor funda y basa la necesidad del peritaje o técnica especializada, dentro del Proceso Penal.

Aunque exista razón de sobra para que el autor considere que la incurrancia del peritaje se debe a una cuestión de igualdad entre las partes dentro del Proceso, es claro como ya se ha hecho notar, dista mucho del criterio sostenido por los autores citados anteriormente; de cuyas opiniones podemos descubrir que: la necesidad de la técnica especializada, va aparejada al surgimiento de -

(53) Procedimiento Penal. Puebla, Pue. México: Edit. José M. Cajica, JR. S. A., 6a. Ed. 1968. pág. 113.

cuestiones de carácter técnico y especial, que necesariamente serán tratadas por personas expertas en la materia de que se trate, - debido a que son circunstancias fuera del alcance cultural del común de las gentes; y no precisamente como lo apunta Julie Acero, - sino que, si nos remitimos a nuestra legislación vigente, encontraremos apoyo a lo que tratamos de sostener, cuando en los Artículos 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 220 del Federal, se establece en el primero lo siguiente: - "... Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."; en el segundo, se establece casi de manera igual a lo anterior, expresándolo así: "... Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."

Es demasiado entendible que la ley establece únicamente la posibilidad de que la técnica especializada sea utilizada, pero no todas las veces, sino que, en lo antes transcrito se autoriza que, siempre que se requieran conocimientos especiales, es decir, cuando no sean necesarios, no tiene por qué intervenir la técnica especializada, ya que no habría razón para ello. Luego entonces, el peritaje no puede darse como una formalidad únicamente, sino además, como una necesidad, de acuerdo a las opiniones de los autores que hemos analizado.

Por nuestra parte, encuadrando dicha necesidad estrictamente dentro de lo que se conoce como Proceso, veremos que en la medida que éste vaya avanzando hacia el objeto buscado, la importancia y necesidad de la técnica especializada, irá cobrando cada vez más - una mayor preponderancia, en el sentido de que su observancia tendrá que ser más cuidadosa, cuando de ella dependa alguna determinación que se vaya a tomar.

Es sabido ya, que el Organismo Jurisdiccional una vez considerando que existe base para abrir un proceso, se abre éste, en el cual el primer acontecimiento será, que las partes aporten los medios -

probatorios, para que del estudio de éstos el Juez tenga una primera base que influirá en su resolución. Así el Artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala los perío-dos en los que se divide el Procedimiento Penal, concretamente en su fracción II nos dice que la instrucción, "... comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar - la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren - sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados; ..."

Este primer período del Proceso, tendrá por finalidad el es - clarecimiento de los hechos, para poder establecer la situación jurídica al caso concreto; pero esto no es todo, veamos la etapa que lógicamente precede a la anterior y que en el mismo artículo en la fracción siguiente, o sea la III, enuncia: "... El juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronun cian sentencias definitivas, ..."

Es de entenderse que en este período que enmarca el artículo - citado, entran lo que conocemos como conclusiones del Ministerio - Público y de la Defensa, las cuales lógicamente emanarán tomando - como base, todo lo actuado durante la instrucción, donde se inclirá desde luego, el análisis minucioso de los medios probatorios - que en élla se hayan aportado; lo cual además de ser tomados en - cuenta por el Ministerio Público y la Defensa para su cometido, el análisis minucioso de ellos, traerá como resultado la sentencia y - con élla poner fin al Proceso.

Por lo que corresponde al Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal, lo único que podemos expresar, es que en tal ordenamiento no se habla de ninguna división de períodos para - el Procedimiento; pero en él pueden distinguirse, aunque no de una forma ordenada y específica, como lo hace el Código Federal.

Una vez que ya hemos distinguido estos tres momentos que tie - nen lugar en el Proceso, el propósito sobre lo anterior, consisti -

rá en tratar de resaltar la importancia que dentro de cada uno de esos períodos, desempeña la técnica especializada; de tal manera - que tocando la primera parte del Proceso, o sea la instrucción, he mos dicho que se trata de un período donde se aportan los medios - probatorios. Es en este momento donde se comenzará por encontrarse situaciones de carácter técnico y especial, las cuales no podrán - ser esclarecidas sin la ayuda o auxilio de la técnica especializa- da; es el momento en que ésta comienza a ser necesaria e imprescin dible y con ello a adquirir importancia.

Entonces, el papel que la técnica especializada desempeña en- el período que sigue es: de acuerdo a la ley procesal federal, se- trata del juicio, en el que el Ministerio Público y la Defensa, - tendrán que hacer su propio análisis y dar su punto de vista sobre lo actuado hasta ese momento; sin duda alguna, la intervención que pudo haber tenido la técnica especializada deberá formar parte de- eso mismo; la cual obtendrá un valor determinante el que posterior- mente en la etapa final, influirá en el criterio del juzgador. To- do esto desde luego, no será lo único de importancia que la técni- ca especializada presenta en el Proceso. Si calculamos lo necesa- rio e importante que puede ser ésta en la parte final del Proceso, donde el Juez hará su propia valoración y que se resumirá en una - sentencia, es de asegurar que se trata de un momento importantísi- mo para el mismo Juez y para los que intervinieron en el Proceso, - como son las partes en éste; de ahí que dicha técnica en la medida que sea utilizada o requerida para tal fin, ésta tendrá que ser im prescindible. He ahí la iportancia que representa dentro del Proce- so Penal.

4.- Obligatoriedad del peritaje.

Antes de analizar en qué consiste la obligatoriedad del peri- taje para el Juez, Ministerio Público y la Defensa, es necesario - partir, viendo qué se entiende por obligación; puesto que el térmi- no obligatoriedad, sin duda se deriva del anterior y es por lo mis mo que debemos iniciar nuestro estudio sobre esa base.

Tratando de introducirnos hacia nuestro objetivo, veremos primeramente, qué es lo que se entiende por obligación en términos generales, recurriendo para esto, al Diccionario Porrúa de la Lengua Española, el cual nos define tal acepción abarcando lo siguiente: - "... Obligación f. Imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre. Vínculo que sujeta a hacer o no hacer una cosa. Correspondencia que se debe tener y manifestar al beneficio recibido. Documento en que se reconoce una deuda. Cargo o incumbencia inherentes al estado, dignidad o condición de una persona. Título de crédito expedido por comerciantes o sociedades mercantiles anónimas a favor de sus acreedores, negociable, nominativo, a la orden o al portador. Pl. Familia que cada uno debe mantener ..." (54)

Con los datos que nos aporta la transcripción anterior, nos podemos percatar que todos ellos consideran el término obligación, desde el punto de vista del Derecho Civil; esta situación por el momento, no debe preocuparnos ya que más adelante deslindaremos el terreno en el cual nos corresponde analizar dicho término y la forma de cómo funcionará en el mismo.

Por ahora es importante saber, de acuerdo a lo que se puede observar de la transcripción hecha, que el término obligación corresponde o pertenece al Derecho Civil; de semejante forma nos lo encontramos al atender lo que Rafael de Pina nos dice en su Diccionario de Derecho, en lo que él define como obligación procesal, expresando que ésta es una "... Conducta procesal impuesta legalmente con fines de tutela de un interés ajeno o actividad jurídica ejercida en el proceso por un sujeto en beneficio de otro, por imposición legal ..." (55)

De tal forma que la obligación procesal resulta ser un imperativo legal, con el fin de proteger un interés de una persona frente a otra; es decir, planteando el problema de esta manera, viene con todo esto, la presencia de un acreedor y un deudor, donde pre-

{54} Raluy Poudevida, Antonio. Op. Cit., pág. 520.

{55} Op. Cit., pág. 370.

valece una relación jurídica bilateral, propia de los actos de carácter civil.

Gutiérrez y González al estudiar el concepto de obligación, - lo hace en sentido amplio y en sentido estricto. En el primero lo considera como, "... la necesidad jurídica de cumplir una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe ... - en sentido estricto nos dice que, - ... es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir ..."(56)

Antes de comentar algo sobre lo anterior, consideramos necesario, con el fin de hacer después una comparación, observar el concepto que el mismo autor da de deber jurídico, en sentido amplio y en sentido estricto.

En el primero lo define, "... como la necesidad de observar - una conducta conforme a una norma de derecho - en sentido estricto dice que, - Se entiende por él, la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de persona indeterminada, ya de persona determinada ..."(57)

Nos abstuvimos de comentar algo por el momento sobre el concepto de obligación y pasar a transcribir el de deber jurídico, en vista de que, de acuerdo a lo que se puede ver de los dos, y en base al criterio sostenido por el autor citado, los dos conceptos se refieren a lo mismo; lo que sucede es que en la práctica como las leyes mismas, o mejor dicho, los legisladores han tomado estos conceptos como sinónimos. Esto se confirma cuando el autor en cita dice que, "... resulta frecuente que tanto el vulgo como las leyes,-

(56) Derecho de las Obligaciones. Puebla, Pue. México: Edit. Cajica, S. A., 5a. Ed. 1976. págs. 28 y 29.

(57) Idem, págs. 24 y 25.

no empleen la palabra deber jurídico, sino que utilicen la palabra obligación, y ello es lo que lleva mayor dificultad para aplicar - en la práctica las anteriores ideas ..."(58); se refiere a deber - jurídico y obligación.

Con esta postura Gutiérrez y González, nos indica que lo correcto es usar el término deber jurídico y no el de obligación; esto se entenderá mejor, si consideramos que el utilizar el término-deber jurídico, nos estaremos refiriendo forzosamente a lo establecido en la ley y nada fuera de ésta, tratase de la materia que sea; sin embargo, dentro del término obligación, pueden entrar y de hecho entran cuestiones que no corresponden a lo jurídico; excepto - si se hacen las aclaraciones oportunas, cuando nos tengamos que referir a tal concepto.

Volviendo a lo que se entiende por obligación y deber jurídico, considerando lo transcrito del autor citado, es muy claro que se trata de la misma idea. Cuando se habla en sentido amplio, es obvio que se refiere a lo establecido en la ley para todos los supuestos casos en general; y en sentido estricto, cuando se trata de un caso en particular o concreto, pero siempre dentro del marco legal. La importancia de esta discusión radica en que, se considere más técnico, por lo consiguiente más jurídico, decir deber jurídico y no obligación, por las razones antes expuestas.

Una vez que ya hemos aclarado esta situación que podría llegar a confundirnos en el desarrollo de nuestro tema, podemos advertir con seguridad, que cuando entremos de lleno a lo que hemos enunciado como obligatoriedad del peritaje, pero ya dentro del Proceso Penal, estaremos haciendo alusión a un deber jurídico, que necesariamente tendrá su base en la ley, para poderse considerar como tal.

4.1.- Para el Juez.

Lo que nos queda por analizar, a partir de este momento, será

(58) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit., pág. 27.

determinar en qué consiste la obligatoriedad del peritaje para el Juez y cada una de las partes que ya señalamos en un principio.

Para poder establecer de una forma precisa la obligatoriedad del peritaje en lo que corresponde al Juez, es importante tener muy presente que se trata de un Organó Jurisdiccional cuyas funciones se norman y se desprenden lógicamente de la ley, lo cual podríamos considerar el medio por el que el Estado, da facultades al mencionado órgano, para ejercer sus funciones jurisdiccionales.

Estas facultades que el Estado da al Organó Jurisdiccional para llevar a cabo sus funciones, ya hemos dicho que se encuentran establecidas en la ley; así, como base fundamental de éstas, las encontramos al examinar el Artículo 21 Constitucional el cual comienza estableciendo: "... La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial ..."; esta situación hace desde luego, que el Organó Jurisdiccional posea características muy especiales, derivadas de ese lugar tan exclusivo que el Estado le ha asignado para llevar a cabo su cometido, que consistirá de una forma general, en decir el Derecho. En tales circunstancias tenemos que ver cuales son esas características y a qué se refieren, para que en base a ellas podamos determinar en qué forma o en qué va consistir la obligatoriedad del peritaje para el órgano mencionado.

Antes de averiguar lo que caracteriza principalmente a la función jurisdiccional, o en otras palabras la que el Juez realiza, veamos en qué consiste la misma; es decir, qué se entiende por jurisdicción, para que una vez aclarado esto, podamos tratar los rasgos que la distinguen. Sobre esto que hay por aclarar primeramente, Rivera Silva nos dice, "... Jurisdicción es la creación de una norma individual que posee efectos ejecutivos, enlazando un hecho concreto a una consecuencia determinada en la ley ..." (59); en un lenguaje más sencillo, lo apuntado por el autor se traduce en que la jurisdicción consiste en aplicar la ley a un caso concreto; esto es, encuadrar lo que la ley establece de una forma general, o

(59) Op. Cit., pág. 82.

un caso determinado o particular. Cuando se da esta situación, estaremos ante la creación de una norma individual, que surgirá de la aplicación de la general y que tomará su forma y se resumirá en una sentencia; desde luego, con efectos ejecutivos, no olvidando que se trata de una función que el Estado delega con ese carácter.

Lo anterior se confirma aún más, cuando prestando atención a lo que al respecto vierte Colín Sánchez al decir que, "... La jurisdicción tiene por objeto resolver a través de la declaración del Derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto, o declarar la a b s o l u c i ó n ..." (60)

La finalidad de la jurisdicción, y que la podemos considerar como única, será la de declarar el Derecho, efectuada a través de órganos específicos. Esta finalidad que se persigue con la jurisdicción, es alcanzada cuando se declara en un caso concreto la situación jurídica del mismo, que será la pretensión punitiva del Estado; pero esta pretensión no puede ser arbitraria, porque recordando que se trata de situaciones del orden penal, donde tanto la pena como la absoluc*ión*, deben estar debidamente fundadas en la ley, tomando como base que para poder declarar el Derecho, es necesario que ésta exista antes; puesto que tal facultad nace exclusivamente de la ley; esto se comprueba del contenido del párrafo tercero, Artículo 14 Constitucional, que dice: "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate ..."

Esto es, la ley suprema prevee cómo debe llevarse a cabo la jurisdicción, estableciendo límites que el Organo Jurisdiccional observará forzosamente; con esto nos estamos refiriendo al mandato constitucional del que hemos hecho mención en los renglones ante -

(60) Op. Cit., pág. 133.

riores.

Una vez que ya hemos establecido en qué consiste la jurisdicción, entraremos a estudiar de una forma más detallada los rasgos principales que caracterizan al órgano encargado de realizarla.

Desde el momento que se faculta mediante un mandato constitucional, esto es, cuando el Artículo 21 dice, "... La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial ...", el Estado mediante el mismo, está dando en primer lugar, un poder amplio para que la función jurisdiccional tenga un carácter ejecutivo; esto es, que todas las determinaciones tomadas por la autoridad judicial, se cumplan aún en contra de la voluntad de los individuos; de otra forma no se lograría lo que el Estado persigue con todo eso.

De este mismo precepto se desprende la facultad o derecho que tiene el Organo Jurisdiccional, para la aplicación de la ley a un caso determinado; facultad que entre otros autores, Rivera Silva le denominan derecho desde luego no como potestad, sino como facultad legal o que la ley da.

Por último, el mismo precepto consigna un deber, por supuesto jurídico, para el Organo Jurisdiccional; en el sentido de que la declaración del Derecho no puede dejar de hacerse en ningún caso, porque en la facultad que se da para decirlo, lleva implícito ese deber; por lo tanto esta función no queda al libre arbitrio de la autoridad judicial, puesto que no tendría sentido ni razón de ser así, mucho menos base legal.

Sobre lo comentado, Rivera Silva al tocar lo referente a las características del Organo Jurisdiccional, tratándose del poder que posee, expone lo siguiente: "... El órgano jurisdiccional posee un poder, en cuanto que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva. Es decir, somete a los individuos a que se refieren sus de terminaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de que sean o no aceptadas por ellos. El derecho lleva en sí la nota de la coercitividad, porque de otra manera no sería Derecho,-

sino norma de moral o de costumbre ..." (61)

Es de comprender que tal razonamiento se basa en el precepto-constitucional del que hemos hecho referencia; o sea el del 21 de la Constitución. De igual manera cuando se refiere al derecho y al deber que posee también el órgano de referencia. En cuanto a lo primero afirma que, "... El órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley concede facultad o capacidad para aplicar la ley - al caso concreto ..." (62); y por lo que corresponde a lo segundo, dice que el Organó Jurisdiccional, "... Posee un deber en cuanto - no queda a discreción del órgano el declarar o no el Derecho en - los casos que se le presentan; sino que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos- que queden bajo su competencia ..." (63). Al referirse a todos los casos, se entiende que la ley en este sentido no puede hacer excepción alguna, porque el mantenimiento del orden social que persigue el Derecho, no podría concebirse de otra manera.

Para poder concluir en qué va a consistir la obligatoriedad - del peritaje para el Juez, es conveniente recordar que al hablar - de obligación, quedamos convencidos que se trata de un deber jurídico; y deber jurídico, será todo lo establecido en la ley. De ahí que el peritaje deberá tener el mismo fundamento, para poderse considerar obligatorio, por lo tanto un deber jurídico. Esto nos hace que no perdamos de vista que el peritaje en el Proceso Penal, se - presenta como una necesidad en el mismo, de una forma general; - esta necesidad al referirse a cada uno de los que intervienen dentro del Proceso, se presenta en forma específica, transformándose en ocasiones en deber jurídico y en otras en derecho de aquel que hace valer la necesidad. Así vemos que para el Juez, en principio y en forma general, el peritaje es una necesidad general, por cuanto a que el Organó Jurisdiccional, dentro de su actividad requiere constantemente de la ilustración de personas con estudios especia-

(61) Op. Cit., pág. 92.

(62) Idem, pág. 88.

(63) Idem, pág. 87.

lizados, ya sea respecto de un arte, una ciencia o una técnica, para poder llegar a comprender ciertas situaciones que influyen en el hecho delictuoso, respecto del cual ha de decidir. Esta necesidad para el Organó Jurisdiccional en términos generales, admite dos formas específicas: la primera se dirige a la apreciación del hecho delictuoso; mientras que la segunda, encuentra su base en tener en cuenta el dictamen formulado por los peritos. De tal manera que la primera necesidad específica, se transforma en ocasiones en derecho y en otras en derecho-obligación del Organó Jurisdiccional; mientras que la segunda es un deber-obligación, tal como se puede constatar de lo establecido en los Artículos 105, 107, 109, 111, 112, 113, 162, 165, 166 y 167, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de los cuales en ese orden dicen respectivamente: "... Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también dos peritos, que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Sólo podrá dejarse de hacer la autopsia cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos ..."; "... Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido. Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal ..."; "... En caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de rendir al Ministerio Público o al juez, en su caso, un parte deta-

llado del estado en que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure su curación. Cuando ésta se logr^e, rendirán un nuevo dictamen expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y el del tratamiento. Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al juez, tan luego como adviertan que peligr^a la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte ..."; "... Cuando se trate de una enfermedad que se sospeche haya sido ocasionada por un delito, los peritos emitirán su opinión sobre sus causas, describirán minuciosamente todos los síntomas que el enfermo presenta y harán la clasificación legal correspondiente ..."; "... En los casos de aborto o infanticidio, se procederá como previenen los artículos anteriores para el homicidio; pero en el primero, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente ésta y dirán si pudieron ser la causa del aborto; expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquéllo que pueda servir para determinar la naturaleza del delito ..."; "... En los casos de envenenamiento, se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el enfermo. A la mayor brevedad serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las substancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate. En caso de muerte practicarán, además, la autopsia del cadáver ..."; "... Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."; "... Cuando se trate de lesión proveniente de delito y la persona lesionada se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por peritos nombrados, sin perjuicio de que el juez nombre otros, si lo creyere conveniente, para que, juntos con los primeros, dictaminen so -

bre la lesión y hagan su clasificación legal ..."; "... La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público la practicarán los médicos de éste, salvo la facultad del juez para encomendarla a otros ..."; "... Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, el reconocimiento o la autopsia se practicarán por los médicos legistas oficiales o por los peritos médicos que designe el juez ..."

En el Código Federal se observa lo anterior, en los Artículos 169, 170, 171, 172, 173, 220, 229, 230 y 231, que a la letra dicen: "... Cuando se trate de lesiones externas, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con la inspección de éstas, hecha por el funcionario que hubiere practicado las diligencias de policía judicial o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos ..."; "... En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo de éste, con la inspección, hecha por el funcionario o tribunal a quienes se refiere el artículo anterior, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial ..."; "... Si se tratare de homicidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección del cadáver hecha en los términos de los dos artículos anteriores, y con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo. Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando tanto el tribunal como los peritos estimen que no es necesaria ..."; "... Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas ..."; "... En los casos de aborto o de infanticidio, el -

cuerpo del delito se tendrá por comprobado en los mismos términos que el de homicidio; pero en el primero, además, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto. En uno y otro caso expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito ..."; "... Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."; "... Cuando se trate de una lesión proveniente de delito y el lesionado se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por nombrados como peritos, sin perjuicio de que el funcionario que practique las diligencias nombre, además, otros si lo creyere conveniente, para que dictaminen y hagan la clasificación legal ..."; "... La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público, la practicarán los médicos de éste, sin perjuicio de la facultad que concede la parte final del artículo anterior ..."; "... Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, el reconocimiento o la autopsia se practicarán por los peritos médicos legistas oficiales, si los hubiere, y, además, si se estima conveniente, por los que designe el funcionario que conozca del asunto ..."

De la lectura de los preceptos citados, quedan al descubierto los casos en que específicamente el peritaje, refleja para el Organo Jurisdiccional dentro de su función de declarar el Derecho, un deber jurídico, que inicialmente llamamos obligatoriedad, derivada de su necesidad de ilustración, precisándola en los delitos de homicidio, lesiones, aborto e infanticidio, casos en los que, sin opción alguna, el Organo Jurisdiccional deberá tener en cuenta el dictamen rendido por peritos médicos; siendo precisamente este peritaje, el que permitirá la apreciación del hecho delictuoso, con finalidad delimitativa a la demostración del cuerpo del delito. Asimismo, el análisis realizado nos lleva además a las conclusiones siguientes: al resto de los delitos, por cuanto a la apreciación del hecho delictuoso, tendiente a la demostración del cuerpo-

del delito, no crea deber jurídico al Juez; en estos casos, así como el de la responsabilidad del sujeto, el peritaje forma parte del juicio que llevará a la decisión del Organó Jurisdiccional, presentando características de facultad para éste, por cuanto a la posibilidad de valorarlo o dejarlo de hacer; pero al mismo tiempo, de deber jurídico por cuanto al cumplimiento de las reglas de tal valoración.

4.2.- Para el Ministerio Público.

La situación del Ministerio Público dentro del Procedimiento Penal, se asemeja en parte a la del Organó Jurisdiccional, en cuanto los dos son órganos establecidos por el Estado. La distinción de los mismos radica en las funciones que cada uno de ellos desempeña; ya que se trata de cometidos de distinta naturaleza.

La semejanza primordial del Ministerio Público con el Organó Jurisdiccional, deviene del contenido del Artículo 21 Constitucional al establecer que, "... La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ..."; de donde notamos que mientras el cometido del Organó Jurisdiccional es el de la imposición de las penas, el del Ministerio Público es el de la persecución de los delitos. En base a esta disposición, vemos cómo las leyes procedimentales que norman las funciones del Ministerio Público y Organó Jurisdiccional, parten para ello de ese precepto constitucional mencionado. De esa forma, tocando lo que concierne al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece para el segundo en su Artículo 10., "... Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito; II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes. So lo estas declaraciones se tendrán como verdad legal ..."; refirién

donos al Ministerio Público, el mismo ordenamiento en su Artículo 2o. establece: "... Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto: I. Pedir - la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; - II. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal ..."; en relación a lo anterior, la Ley Orgánica - de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, co - mienza diciendo en su Artículo 1o., "... La Procuraduría General - de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del poder Eje - cutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio - Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, pa - ra el despacho de los asuntos que a aquélla atribuyen los artícu - los 21 y 73, fracción VI, Base 5a, de la Constitución Política de - los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás - disposiciones legales aplicables ..."; el Artículo 2o. de la misma - ley, al establecer las múltiples atribuciones del Ministerio Públi - co, entre ellas se encuentra en la fracción I la de, "...Perseguir - los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal ..."; en el Código Federal de Procedimientos Penales, la facultad perse - cutoria derivada del Artículo 21 Constitucional, se halla en el tí - tulo preliminar que comprende los Artículos del 1o. al 4o.; así, - del Artículo 1o. fracción I, se aprecia lo siguiente al enunciar - los periodos que comprende el Procedimiento Penal; "... El de ave - riguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende - los diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Públi - co pueda resolver si ejercita la acción penal ..."; esto en rela - ción con el Artículo 2o., se observa que, "... Dentro del período - de averiguación previa la Policía Judicial Federal deberá, en ejer - cicio de sus facultades: I. Recibir las denuncias de los particula - res o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan consti - tuir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del - caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Minis - terio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de in - mediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las

diversas policías, cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine. II. Practicar la averiguación previa, y III. Buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado ..."; con el Artículo 3o., "... Dentro del mismo período, el Ministerio Público federal deberá: I. Ejercitar por sí mismo, en caso necesario, las funciones expresadas en el artículo anterior, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías cuando, conforme a la ley, ejerzan de policía judicial; II. Ejercitar la acción penal ..."; en la fracción III del Artículo 1o., se establece, "... El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, ..."

Lo anterior se relaciona desde luego, con el párrafo segundo del Artículo 4o. al establecer que, "... Dentro de este procedimiento, la policía judicial y el Ministerio Público, en su caso, ejercerán también las funciones que les encomienda la fracción III del artículo 2o; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente ..."; finalmente es importante apuntar, que la fracción I del artículo 1o., encuentra su apoyo en el Artículo 102 de la Constitución, párrafo segundo, que a la letra dice: "... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar los órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine ..."; de igual manera es preciso hacer notar que el Artículo 21 Constitucional, en el cual se funda la persecución de-

los delitos por el Ministerio Público, se encuentra en completa relación con el párrafo antes transcrito, del Artículo 102 de la Constitución.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se confirma lo establecido en el Código Federal, cuando en su Artículo 1o. principia diciendo, "... La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables ..."; el Artículo 2o., en el que se resumen las atribuciones que tiene el Ministerio Público Federal, en su fracción V establece, "... Perseguir los delitos del orden federal ..."; la cual como ya se ha visto, tiene su origen y fundamento legal en el Artículo 21 en relación con el 102 Constitucional.

De esta manera, en base a los fundamentos legales citados, es fácil comprender, que tanto el Órgano Jurisdiccional como el Ministerio Público, en principio son órganos especializados del Estado con funciones que nacen de un mismo precepto Constitucional; pero distintos en cuanto a su desarrollo en el Procedimiento Penal y por ello es necesario comentar y establecer lo que corresponde al Ministerio Público, para poder definir en qué consiste la obligatoriedad del peritaje para el referido órgano Estatal.

Desde el momento que queramos establecer en qué consiste la obligatoriedad del peritaje para el Ministerio Público, es importante y además necesario, que antes de esto, tengamos muy presente que la función del órgano mencionado, durante el Procedimiento Penal se realiza con un doble carácter; sin duda alguna nos estamos refiriendo a la fase del Procedimiento donde éste es autoridad y en la que pasa a ser parte. Aunque lo que pretendemos definir en este momento de nuestro estudio es la situación en general, para -

enfocarla específicamente al Proceso, aún así consideramos necesario hacer esta diferenciación de la función del Ministerio Público, con la única finalidad de hacer más entendible nuestra exposición y porque esto también nos llevará necesariamente a ubicarnos en el Proceso, donde encontrará forma definitiva nuestro propósito.

El Procedimiento Penal se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de que se ha cometido un delito, ya sea por denuncia o por querrela; cuya base principal se cimenta en el contenido del Artículo 16 Constitucional, donde establece la necesidad de "... denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue ..."; en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se funda la iniciación del Procedimiento, en el Artículo 3o., donde se citan las atribuciones principales del Ministerio Público sobre la acción penal, así en su fracción I expresa, "... Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias ..."; por lo que toca a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Artículo 3o. el que se refiere a la atribución persecutoria de los delitos, establece en su fracción I, "... Recibir denuncias o querrelas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito ..."

En el Código Federal, lo antes comentado se desprende de la lectura de la fracción I del Artículo 2o., el que se refiere a las actividades realizadas durante la averiguación previa, entre las cuales está la de, "... Recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando por las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial,

inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine ..."; la fracción I del Artículo 7o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, refiriéndose a la persecución de los delitos federales establece en relación a lo anterior, lo siguiente en su parte inicial: "... En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional ..."; tomando como base la denuncia o la querrela, el Ministerio Público pasará a una segunda actividad del Procedimiento que será la de investigación, la que tendrá que reunir los requisitos que exige el Artículo 16 Constitucional, y observando lo establecido por las leyes procedimentales y orgánicas, tal como se comprende de la fracción I del Artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice, "... Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias ..."; y de la fracción III del Artículo 3o., de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la que se ordena, "... Practicar las diligencias necesarias y allegarse a las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal ..."; en el Código Federal se observa lo anterior, en la fracción I del Artículo 1o., al referirse a la actividad inicial del Ministerio Público, la cual comprende el primer período del Procedimiento Penal Federal, que lo expresa en la siguiente forma: "... El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal ..."; y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en la fracción I del Artículo 7o., párrafo primero que establece, "... En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dis -

puesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables ..."

Hasta este momento que viene siendo la tercera actividad del Procedimiento, la que se distingue por el ejercicio de la acción penal, mediante la consignación que el Ministerio Público hace del presunto responsable ante el Organo Jurisdiccional, una vez que reunió los elementos suficientes que lo llevaron a estimar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, éste fungió con el carácter de autoridad. De igual manera queda al descubierto, que el período del Procedimiento en el cual el Ministerio Público es autoridad, comprende como ya se ha visto, la denuncia o la querrela, la investigación y el ejercicio de la acción penal; es decir, su función de autoridad, la realiza en estas tres primeras actividades que hemos señalado.

Una vez que el Ministerio Público ha iniciado el ejercicio de la acción penal haciendo la consignación del presunto responsable, se entiende que la causa ha quedado desde este momento ante el Organo Jurisdiccional; la cual se concretizará en lo que se conoce con el nombre de auto de radicación, primera resolución dictada por el mismo, y que servirá de base para que éste pueda continuar con las siguientes actividades del Procedimiento, atendiendo a las peticiones legalmente fundadas que el Ministerio Público hiciera al consignar.

Es importante hacer notar que a partir de la radicación, la intervención del Ministerio Público la hará con el carácter de parte; pero antes de precisar y mencionar las etapas del Procedimiento en las que interviene con tal posición, hagamos un breve comentario acerca de lo que se entiende por "parte", desde el punto de vista jurídico; ya que como suele suceder dentro del Procedimiento

Penal, no es raro que se utilicen términos que consideramos no muy propios de esta materia; por lo general se utilizan cuestiones que pertenecen al Derecho Civil o Procesal Civil, y son los casos donde mayormente topamos con problemas para una expresión clara y con riesgo de una mala utilización o interpretación de los términos - que vayamos a emplear en la exposición. Desde luego, no pretende - mos afirmar si tal acepción es o no correcta dentro del Procedi - miento Penal, puesto que en este momento no nos corresponde hacer - lo ni forma parte de nuestra finalidad; lo que nos interesa saber, es cómo ha llegado al terreno que ahora estamos explorando, y en - contrar alguna justificación que nos de la suficiente seguridad y - confianza de poder considerar al Ministerio Público, parte en el - Procedimiento Penal; ya que en torno a este órgano, girará dicho - término en la medida que se le vaya a aceptar.

Recurriendo para este fin a Rafael de Pina, nos define la pa - labra parte, como la "... Persona que interviene por su propio de - recho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie. // Quien se incorpora a un proceso para ejercer el dere - cho de intervención en los casos autorizados expresamente por la - ley. // Sujeto parcial de una relación jurídica procesal ..." (64); de la definición que nos da el autor citado, se entiende que por - la palabra parte, en principio será la persona que intervenga de - manera particular en la realización de un contrato o cualquier - otro acto jurídico. Posteriormente el autor dice que parte, es - quien interviene legalmente en un proceso; aunque es claro que se - refiere a cualquier proceso. Por último para éste, parte también - es un sujeto o persona, pero con interés hacia un extremo de una - relación jurídica procesal.

Como se puede observar de lo anterior, predomina una interven - ción de carácter particular interesada hacia algún extremo de una - relación jurídica procesal, tal como se presenta en los actos jurí - dicos de tipo civil, donde los interesados o intervinientes en una

(64) Op. Cit., pág. 380.

relación jurídica, defienden cada quien lo que legalmente les corresponde; cosa que de ninguna manera podría suceder si nos referimos al Procedimiento Penal y concretamente si queremos comparar al Ministerio Público con algún sujeto que interviene en cualquier acto jurídico de índole civil.

Sobre lo que pretendemos definir, el autor Borja Osorno remitiéndonos al punto de vista que Florián da sobre lo referente a los sujetos procesales que participan dentro del Proceso Penal, nos dice lo siguiente: "... En torno a la cuestión sobre la existencia de partes en el proceso penal se discute vivamente y lo mismo, cuando la respuesta es afirmativa, sobre qué sujetos procesales poseen aquella cualidad. Prescindiendo de lo superfluo, es evidente que lo primero que habrá de dilucidarse es lo que se entiende por parte. En ese punto se puede poner a prueba la diferente eficacia de los dos criterios que existen sobre las relaciones entre el proceso penal y el civil. Ya hemos dicho nosotros que éstos son distintos y que por consiguiente, para las instituciones del proceso penal debíamos atenernos a las normas de la ley procesal penal y no a las de la civil; sin embargo, los partidarios de la unificación de los dos procesos han trasladado el concepto de parte del proceso civil al proceso penal. Según el sentido que el concepto "partes" tiene en el proceso civil, éstas actúan para defender intereses de carácter privado y están constantemente o casi siempre en una posición de antagonismo entre ellas ..." (65); no olvidando que en el Procedimiento Penal el interés o finalidad del mismo es de carácter público, donde las partes no precisamente se encuentran ante un antagonismo, por ejemplo cuando el Ministerio Público comienza por acusar y concluye solicitando la absolución, en este caso, tomando como base esta situación que se presenta, pudiera decirse que en el Procedimiento Penal no hay tales partes. Siguiendo la exposición del autor citado, el cual basado en la opinión de Florián, se inclina porque la noción de parte, que debe te

(65) Derecho Procesal Penal. Puebla, Pue. México: Edit. Cajica, S. A., 1969. págs. 173 y 174.

nerse en el Procedimiento Penal, tiene que ser diferente al que se tiene en el Procedimiento Civil; es decir, debe construirse un concepto que corresponda a la naturaleza del Procedimiento al que nos estamos refiriendo(66); de esta forma, "... es parte aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de Derecho Sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente para oponerse (contradecir). En otras palabras, parte es el sujeto procesal de los derechos y de las obligaciones sobre que se decide en cualquier medida en el proceso penal en cuanto le haya sido reconocida la facultad de desplegar, con efectos, actividad p r o c e - sal ..." (67)

En los términos anteriores, será parte quien inicie o contra quien se inicie en el Procedimiento Penal una relación de esta naturaleza; y en este caso es el Ministerio Público, el inculcado y el defensor, y aquel que como dice el autor, esté investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente para oponerse. Esto significa que para poder considerarse parte dentro del Procedimiento Penal, se requiere que antes se le reconozca legalmente esta facultad para efectos de la actividad procedimental.

Por último Borja Osorno concluye sobre este punto, apoyado en la opinión de Calamandrei de la cual observamos que, "... Corresponde al Ministerio Público el llevar al proceso la relación jurídica que constituye su objeto fundamental, y a veces también relaciones accesorias. De esto se induce que en cuanto la actividad del Ministerio Público se dirija a este último fin (peticiones,) se dan en él los requisitos que exige el concepto de parte, depurado naturalmente, de elementos privatísticos, es decir, entendido en sentido penal ..." (68); recordemos que los requisitos a los que

(66) Op. Cit., pág. 174.

(67) Idem.

(68) Idem, pág. 176.

se refiere el autor serán, el que alguien inicie un Procedimiento y contra alguien lógicamente. Lo importante es que observemos que planteada la situación en la forma como se expone anteriormente, es muy claro que se acepte al Ministerio Público como parte, teniendo presente que la actividad del Ministerio Público en el Procedimiento, en resumidas cuentas consiste en hacer peticiones hasta el momento en que ésta termina.

Ahora analicemos lo que al respecto opina Colín Sánchez, al tratar el órgano de la acusación en lo que toca a su naturaleza jurídica, llegando a lo siguiente: "... si en el Derecho de Procedimientos penales la acción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público, a quien se le ha conferido, estará respetando en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesaria para esos efectos que ésta, en forma directa o inmediata, haya elegido a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que como indicábamos, la sociedad ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste a su vez, la delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en un representante de la sociedad, por lo tanto, podemos concluir que es un órgano sui géneris creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas. Tomando como punto de partida la naturaleza jurídica del proceso y de quienes intervienen en él, el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la que participa con el carácter de "parte", sosteniendo los actos de acusación ..."(69)

Es evidente que la opinión anterior se fundamenta en la facultad que da el Artículo 21 Constitucional, para el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público; lo importante de lo apuntado se encuentra en la parte final, donde el autor concretiza su opinión, considerando al Ministerio Público un órgano sui géneris-

(69) Op. Cit., págs. 93 y 94.

y autónomo en sus funciones, en base a que éstas las realiza dentro de lo que corresponde al poder administrativo y al poder judicial, teniendo presente que la función del Ministerio Público no puede determinarse de una forma específica; de ahí que el autor la considere sui géneris y no falta quien la llame polifacética; pero finalmente es claro que éste le da mayor importancia y se base para concluir, en la naturaleza jurídica del Proceso y de los sujetos que en él intervienen, de donde resulta que el Ministerio Público es uno de ellos, quien participa con el carácter de parte, - teniendo por cometido los actos tendientes a la acusación.

Por nuestra parte, consideramos que asiste la razón suficiente en la opinión que el autor citado nos da; aunque finalmente, - cuando afirma que la participación del Ministerio Público consiste en sostener la acusación, es de manifestar que en tal sentido, ya no sería un órgano sui géneris; porque por esto entendemos que se trata de una función que no siempre la realiza en la misma forma - ni con el mismo carácter. Y cuando se refiere a la acusación, significa que solo en ese sentido la está considerando. Lo comentado - se aclara si ponemos de manifiesto que el Ministerio Público dentro del Procedimiento Penal, no precisamente se va a concretar a - acusar sino que en su función van implícitas peticiones en beneficio del inculpado; esto no significa que por ese hecho, pierda el - carácter de parte, puesto que ya es sabido que la finalidad de éste, como lo refiere en un principio el autor aludido, al ser representante de la sociedad, su objetivo principal es el de vigilar - que la ley se aplique en una medida justa en base al conocimiento de la verdad, finalidad primordial del Procedimiento Penal. Esto - implica que el mencionado órgano no siempre tendrá que acusar, - sino que de acuerdo a las circunstancias presentadas, tendrá que - modificar el papel de acusador, poniendo en práctica la buena fe - que debe caracterizarlo.

Ahora veamos qué nos dice González Bustamante, sobre lo que - se ha venido tratando; aunque es justo reconocer que su opinión - antecede a las anteriores, y que sin duda ha servido de base a las

mismas; pero el hecho de citarla hasta este momento, obedece a un estilo propio de exposición, sin que esto signifique el desconocer la importancia y el valor que el referido autor aportó al Procedimiento Penal. Cabe advertir además, que su opinión se basa al igual que Borja Osorno, el que ya hemos citado, en el punto de vista de Florián; desde luego, con un razonamiento muy propio de cada quién; así, en base a tales ideas será parte, "... aquel que deduce en el proceso penal o en contra de quien se deduce una relación de derecho sustantivo por cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer, o, respectivamente, para oponer se y contradecir ... Sujeto capaz de derechos y obligaciones a quien se ha reconocido el derecho de desarrollar actividades procesales, de una manera directa e independiente ..." (70). Esto quiere decir, que el Ministerio Público al desarrollar en el Procedimiento su actividad que consistirá en perseguir los delitos en representación del Estado y para vigilar porque se aplique la ley a quien sea responsable, su función la está desarrollando con ese carácter; es decir, de "parte".

En un principio se dijo que nuestro interés no consiste en afirmar si la palabra parte, es correcta o no, dentro del Procedimiento Penal; sino que únicamente enterarnos de donde se ha adoptado dicho concepto y en qué medida lo vamos a considerar en el campo en el que surge la necesidad de utilizar este término; con la única finalidad de sentirnos seguros en la aplicación del mismo, sin el riesgo de ninguna confusión, después de haber expuesto diferentes opiniones con relación a éste, y haber llegado a una conclusión satisfactoria que nos garantice una clara visión de este concepto aplicado al Procedimiento Penal.

De esta forma, basándonos en lo que se ha expuesto en relación a la palabra parte, podemos concluir lo siguiente: es un concepto tomado del Derecho Civil, pero al pasar al Procedimiento Penal, se utiliza en base más que nada, a la naturaleza jurídica de-

(70) Op. Cit., pág. 244.

este Procedimiento; esto hace que se entienda este concepto, con un sentido diferente al que originariamente se conoce desde el punto de vista del Derecho Civil.

Considerando que los autores citados coinciden en que, en el Procedimiento Penal podrá denominársele "parte", a aquel que legalmente se le reconozca este carácter, en tal sentido no existe obstáculo alguno para que al Ministerio Público, pueda entenderse con esta posición, si no perdemos de vista que la existencia del mismo, obedece al reconocimiento y facultad que el Estado ha delegado mediante un mandato Constitucional, que se resume dentro del contenido del Artículo 21 del que en repetidas ocasiones se ha hecho referencia.

Establecido lo anterior, nos encontramos en condiciones para poder afirmar que, las etapas del Procedimiento Penal en las cuales el Ministerio Público desarrolla su actividad con el carácter de "parte", son: auto de radicación, que propiamente es el primer momento donde ya es reconocido como tal; la declaración preparatoria, el auto de Término Constitucional, la fase probatoria, el período de conclusiones, la audiencia y la sentencia.

De hecho, la función del Ministerio Público que realiza con el carácter de "parte", concluye en la audiencia, momento del Proceso donde intervendrá por última vez, respecto de los efectos derivados de la acción penal que ha venido ejercitando; donde ratificará su postura plasmada en sus conclusiones, producto del análisis de las constancias procesales, que para Juventino V. Castro, es el "... acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios, y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas situaciones ..."(71)

Lo apuntado adquiere importancia, si consideramos que aunque la sentencia es una actividad que forma parte del Proceso y que se

(71) El Ministerio Público en México. México: Edit. Porrúa, S. A., 2a. Ed. 1978. pág. 54.

gún la Constitución pertenece íntegramente al Juez, tales circunstancias no afectan a la calidad de parte que se haya reconocida y que sigue teniendo vigencia desde el punto de vista formal; no así, si lo contemplamos de un modo material, en donde tendríamos que deshechar este presupuesto. De tal manera que de acuerdo con este análisis, quedará expresamente situada la posición que guardamos respecto del Ministerio Público, en su calidad de parte dentro del Proceso Penal y que ahora es claro, se sitúa desde el punto de vista formal.

Continuando con nuestra exposición y atendiendo al objeto de la misma, haremos una separación de las etapas que estrictamente corresponden al Proceso y que nos servirá para ubicarnos y poder establecer en qué consistirá la obligatoriedad del peritaje para el Ministerio Público. Así tenemos que al Proceso corresponden, la notificación del auto de Término Constitucional, el cual puede resultar de formal prisión o de sujeción a proceso; la fase probatoria, las conclusiones, la audiencia y la sentencia con la que termina el Proceso.

Esta separación que hemos hecho de las etapas correspondientes al Proceso, indiscutiblemente nos llevará a definir nuestro objetivo; pero a la vez, nos obliga a buscar su fundamento legal, el cual marcará la pauta a seguir para el desarrollo del mismo; ya que el Proceso, como toda actividad legal, no podrá verificarse de manera caprichosa sino que obedece a un orden legal establecido.

Hemos afirmado que la primera etapa del Proceso consiste en la notificación del auto de Término Constitucional y su fundamento principal se observa en la parte primera del párrafo segundo del Artículo 19 Constitucional al establecer que, "... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión ..."; lo establecido en el artículo citado, nos hace apuntar que sin auto de Término Constitucional, es imposible concebir el Proceso; puesto que éste es el que sirve de base al mismo; pero esto no significa que el Proceso se ha iniciado.

Nuestra afirmación adquiere mayor claridad al observar lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal, donde del primero en sus Artículos 306 y 314, dice: "... el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento-sumario al dictar la formal prisión del inculpado, haciéndolo saber a las partes ..."; "... En el auto de formal prisión se ordena rá poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, ..."; en el Código Federal, nuestra afirmación encuentra fundamento en el Artículo 152 bis, al enunciar que, "... Cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, y ambas partes manifiesten en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación del que se conforman con él ..."

Los preceptos citados, ponen de manifiesto en relación a lo que hemos venido sosteniendo, que una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, no se puede afirmar que con éste se inicie y quede abierto el Proceso, tal como lo han señalado algunos autores, y quede el Proceso a disposición de las partes, para el desarrollo de las actividades subsecuentes.

En base a que los referidos numerales establecen de manera clara y precisa, algo que nos parece importante señalar y que servirá de fundamento a nuestra posición, exponemos lo siguiente:

El auto que dicte el juez, ya sea de una forma o de otra, para que surta efectos que traerán como consecuencia el inicio o apertura del Proceso, debe ser notificado a las partes, tal como se expresa en las leyes de referencia. El hecho de notificar el automencionado, nos hace saber que el Proceso se ha iniciado, y considerar que las partes se encuentran en condiciones de derecho, conociendo la situación jurídica prevaleciente y que será la materia del Proceso; además se establecerá desde ese momento, si el Proceso se sujetará al sumario o al ordinario, tal como se establece en los Artículos 305, 306 y 314 del Código de Procedimientos Penales-

para el Distrito Federal, 150 y 152, del Código Federal.

Con esta base fundamental que consiste en la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, que incluye la forma a la cual se sujetarán las partes ante el Organismo Jurisdiccional, podemos proseguir nuestro estudio sobre la obligatoriedad del peritaje para el Ministerio Público en el Proceso Penal, en razón que éste se ha iniciado y con esto la fase que en orden lógico corresponde tratar, es la probatoria donde comenzaremos a resaltar el papel tan importante que juega el peritaje dentro del Proceso, mediante el ejercicio de la acción penal, atributo exclusivo del Ministerio Público.

No podemos hablar de la fase probatoria, sin antes tener en cuenta que ésta se desarrolla mediante tres momentos o actividades que están comprendidos dentro de los preceptos legales que a continuación expondremos de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal.

Por principio tenemos que el Artículo 3o. del Código primeramente citado, expresa en sus fracciones: II. "... Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades; ... IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite; V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado; ..."; el Código Federal en su Artículo 136 expresa: "... En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público: ... IV, Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados; ... y VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos ..."; por otra parte los Artículos 307, 308 y 314 del Código del Distrito Federal, establecen respectivamente: "... Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal ..."

"... La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas ..."; "... En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes las que se desahogarán en los treinta días posteriores ..."; el Código Federal establece en sus Artículos 150 y 152, "... Cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba ..."; "... Al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, se abrirá de oficio por el juez el procedimiento sumario ..."

Los tres momentos o actividades comprendidos dentro de los preceptos invocados, y de los cuales se dijo que mediante ellos se desarrolla la fase probatoria, consisten en el ofrecimiento, admisión y el desahogo de las pruebas, tal como se desprende de tales preceptos; esto es, la finalidad en esta fase, que también se conoce por instrucción, es el llegar a conocer por medio de las pruebas, la verdad histórica o verdad real sobre el hecho delictuoso por el que se puso en movimiento al Órgano Jurisdiccional, a través del ejercicio de la acción penal que hizo valer el Ministerio Público. Es por ello que no es extraño que Rivera Silva afirme que "... la instrucción, tiene por objeto ilustrar principalmente al juez sobre determinada situación. En otras palabras, el que cada una de las partes lleve pruebas de la posición que sostiene. Así pues, toda la instrucción se forma con la prueba ..." (72); lo que hemos venido señalando en relación a las tres actividades de la fase probatoria, se observa con mayor claridad al atender lo apunta-

(72) Op. Cit., pág. 186.

do por Borja Osorno al decir que, "... Cuando la prueba es solicitada por las partes, su desarrollo tiene cuatro fases o situaciones. Proposición, admisión, ejecución y apreciación, términos que no necesitan explicación. Cuando por el contrario es la Autoridad Judicial quien ordena de oficio, la prueba subsiste en las dos últimas fases, ejecución y apreciación, y las dos primeras, la proposición y la admisión se ven reemplazadas por la resolución judicial ..."(73)

Toda esta actividad que realizan las partes en la fase probatoria, que se resume en el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas y que claramente se contempla en los numerales a los que hicimos alusión y que de igual forma lo refieren los autores citados, y tratándose del Ministerio Público, esta actividad la realiza haciendo valer el derecho o facultad en él delegados por el Estado y por otro lado por obligación que va impregnada en esa facultad dada y que consiste en el deber de tener que observar y apearse a lo establecido en la ley, para poder llevar a cabo tal actividad en el Proceso.

Ahora, cual será la importancia del peritaje dentro de la fase probatoria; en otras palabras, para qué va a servir el peritaje en relación a todo ese conjunto de pruebas con las que el Ministerio Público pretende comprobar un hecho determinado. Para esto, debemos tener cuando menos una idea general de lo que son las pruebas, y principalmente de las dificultades que pueden presentar dentro de un proceso. Al respecto Borja Osorno apunta que, "... Las pruebas son pues, los objetos mediante los cuales el Juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar. No será un atrevimiento, por eso, si los comparamos a llaves, mediante las cuales él trata de abrir las puertas de lo desconocido, de lo cual, como cualquiera otro hombre, se encuentra rodeado, para saber lo que no sabe: ¿ qué es lo que ha ocurrido y qué es lo que ocurrirá ? Alguna vez la puerta se abre de par en par, alguna vez se abre solamen

(73) Op. Cit., págs. 283 y 284.

te un poco; no es raro que quede cerrada. Aquí puede servir también la famosa imagen de la gruta: el juez está encadenado en una caverna, de espaldas a la abertura por donde entra la luz y no vemos más que las sombras, sobre la pared de enfrente, de los objetos que pasan por detrás de él: las pruebas son aquellas sombras, mediante las cuales a veces consigue y a veces no consigue conocer la verdad ..." (74)

Como dice Borja Osorno, las pruebas presentan dificultades que obstaculizan muchas veces el conocimiento de la verdad. En tales condiciones, la prueba necesitará del peritaje para que éste basado en una técnica especial descubra aquella venda que impide conocer la verdad buscada.

Ahora la situación que debemos definir es, con qué carácter el Ministerio Público hace uso del peritaje. A caso como facultad o derecho, o como obligación o deber jurídico.

En un principio, cuando tuvo que comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para poder excitar al Órgano Jurisdiccional, etapa que ha quedado distante, pero que sus consecuencias y su finalidad nos sigue ocupando, mientras no culmine el ejercicio de la acción penal. Hoy la tarea fundamental del Ministerio Público en la fase probatoria será, confirmar la existencia del cuerpo del delito y la comprobación de la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado.

Con los preceptos transcritos se pone de manifiesto, que para la existencia del cuerpo del delito y la comprobación de la probable responsabilidad penal, el peritaje se presenta para el Ministerio Público de la siguiente forma: como una necesidad o urgencia simplemente, esto es, cuando el caso así lo requiera, pero sin mandato legal alguno que lo exija; en este sentido podemos decir que el peritaje se encuentra dentro de la facultad o derecho que tiene en cuanto a la ejecución y estimación de las pruebas. Por lo tanto

(74) Op. Cit., pág. 274.

esta situación puede presentarse en todos los casos, exceptuando - los que a continuación señalaremos, donde el peritaje reviste otro carácter, esto es, una forma obligatoria para dicho órgano; el peritaje presenta ésta entonces, en los casos de homicidio, lesiones, aborto e infanticidio. Artículos 96, 102, 105, 107, 109, 111, 112, 113, 118, 121 y 123, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículos 169, 170, 171, 172 y 173, del Código - Federal de Procedimientos Penales.

La razón principal que encontramos de que en estos casos el - peritaje tenga el carácter de obligatorio o de deber jurídico, es - que en éstos el cuerpo del delito, deberá comprobarse mediante el - dictamen de peritos. Y específicamente la ley refiere en los casos - citados, al dictamen médico legal; reconocimiento que en tales - situaciones esos peritajes no admiten refutación.

Para comprender de manera clara y precisa la forma de cómo el - peritaje desempeña su función en el Procedimiento, a través del Mi - nisterio Público en este caso, es necesario tener presente también - esa doble personalidad de éste, que ya hemos estudiado. Quedó esta - blecido que funge con el carácter de autoridad, desde el inicio - del Procedimiento hasta que se ejercita la acción penal, período - que engloba a la averiguación previa. Con el carácter de parte, - desde la consignación hasta la sentencia.

Con esto podemos establecer que el peritaje surge en la fase - de averiguación previa, cuando el Ministerio Público debe compro - bar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del - indiciado. Ahora, el hecho de que el Ministerio Público a partir - de la radicación deja de actuar como autoridad para adquirir la ca - tegoría de parte, en un nivel semejante al del defensor e inculpa - do, esto no significa que el peritaje utilizado en la investiga - ción, pierda su valor, puesto que no tendría sentido, ya que preci - samente esta base que el Ministerio Público tuvo para ejercitar la - acción penal, darán fundamento a un auto de formal prisión o de su - jeción a proceso y con esto dar base al Proceso, para llevar a fe-

liz término el ejercicio de la acción penal. Esto significa que el Ministerio Público, durante la fase probatoria además de allegarse de todos los medios probatorios que considere necesarios para reafirmar la existencia del cuerpo del delito y la comprobación de la responsabilidad penal, cuidará que el peritaje rendido en la averiguación previa, no sea desvirtuado o contrario a algún otro que pudiera ofrecerse en este caso, por la Defensa durante la fase probatoria. Esto es, en la fase probatoria solo se utilizará un nuevo peritaje, en caso de ser necesario en vista de que éste vendrá forzosamente desde la averiguación previa.

Ahora, lo que queda de hacer por el Ministerio Público en la etapa donde terminará su función materialmente, y en la cual culminará el ejercicio de la acción penal, esto es en el período de conclusiones, basándose en el resultado arrojado de la fase probatoria, sujetándose a lo establecido en el Artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fracción VI y VII dará cumplimiento a los preceptos relacionados que enunciaremos: - 6o., "... El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de ésta alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, título I, libro primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido ..."; 7o., "... En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, a su juicio, sean aplicables ..."; 8o., - "... En el segundo caso del artículo 6o., el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado ..."; por lo que concierne al Código Federal, se establece: Artículo 136, fracción V. "... El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o -

los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva esté legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado de una causa excluyente de responsabilidad ..."

Una vez que el Ministerio Público ha hecho las peticiones correspondientes en base a los preceptos citados, y en razón al agotamiento del ejercicio de la acción penal, resumiéndose en las conclusiones, esto dará motivo a la denominada audiencia, momento del Proceso donde el órgano referido hará su intervención directa por última vez, en cuanto se refiere a los efectos derivados de la acción penal que ejercitó y donde ratificará su posición predominante en sus conclusiones, resultado indudablemente, del análisis de todas las actuaciones procesales. Esta audiencia y desde luego la presencia del Ministerio Público en la misma, obedece a lo establecido en los Artículos 325, 326 y 328, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dicen: "... Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes ..."; "... Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y pueda nombrar sustituto que asista a lo nuevamente citado. La audiencia a que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aun cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que éste incurra. También incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda pre-

parar su defensa. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentren en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo ..."; "... Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia ..."; en el Código Federal, lo que venimos comentando se observa en los Artículos 305 y 306, que a la letra dicen: "... El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración o que se refiere el artículo 297, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia ..."; "... En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar el día siguiente al en que se notificó el auto citado para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia ..."

Tales presupuestos abren la posibilidad para que en los términos que establece la ley, el juez por atributo exclusivo, dicte sentencia en los términos de los Artículos 309 y 329, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ordenan: "... Si las conclusiones se presentan verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días. El mismo término regirá posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito ..."; "... La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más ..."; en el Código Fede-

ral lo anterior se corrobora del contenido de los Artículos 305 y 307.

Es así, mediante la sentencia podemos decir que el Proceso ha concluido, lográndose la pretensión que llevó al Ministerio Público ejercitar la acción penal ante el Organo Jurisdiccional, al hacer uso correcto de los medios probatorios y dentro de éstos, del peritaje que en este momento llega a la etapa de apreciación, permitiendo al Organo Jurisdiccional aclarar el conocimiento de la verdad histórica del evento delictivo.

De donde podemos concluir, que en el Proceso el Ministerio Público podrá utilizar nuevos peritajes para fortalecer su pretensión punitiva, haciendo uso de un derecho o facultad, que a la vez proviene como una obligación o deber jurídico, derivado del ejercicio de la acción penal, conjuntando en su actividad tanto el derecho como la obligación.

4.3.- Para la Defensa.

La finalidad última del Procedimiento Penal y que consideramos primordial, es llegar a aplicar la norma jurídica al caso concreto que dio origen a la persecución del delito, facultad reservada al Ministerio Público. La aplicación de la norma abstracta al caso concreto refiriéndonos al Procedimiento Penal, implica una serie de actividades de técnica jurídica que hacen necesaria la concurrencia de tres órganos especializados que son: el Organo Jurisdiccional, el Ministerio Público y la Defensa. De tal manera que con la falta de uno de éstos, sería imposible concebir el Procedimiento Penal. Es por ello que el Estado interesado y obligado a preservar la armonía social, garantiza mediante la Carta Magna, el desarrollo de las actividades tendientes a contrarrestar el peso que imprime el Ministerio Público en la persecución del delito, mediante el órgano de la Defensa.

Veamos en esta última parte del presente capítulo, en qué va a consistir y cómo se presentará la obligatoriedad del peritaje para la Defensa.

Esta situación no podrá establecerse sin antes fincar las bases suficientes que nos llevarán por último a determinar nuestro objetivo que se traducirá en la obligatoriedad del peritaje para la Defensa. Para dilucidar este problema, principiemos por observar cómo nace la institución de la Defensa en nuestro sistema jurídico mexicano.

La razón principal de su existencia dentro del mismo, y la base legal en que se funda ésta, se consagra en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, al garantizar que, "... En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: ... Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesita ..."

Haciendo un análisis del precepto citado, se descubre lo siguiente: cuando la Constitución garantiza que el acusado podrá defenderse por sí o por persona de su confianza, resulta de esto, que la defensa es un todo que comprende al inculcado y al defensor, que en opinión de Silvestro Graciano es, "... una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto ..." (75); que más bien en nuestra opinión se trata de dos sujetos jurídicos con actividades diversas que traen como consecuencia que la Defensa se distinga en Defensa material, que incumbe exclusivamente al sujeto al cual se le imputa el delito, es decir, al inculcado, Defensa for -

(75) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., pág. 179.

mal o técnica, la que corresponde al defensor. En tal sentido lo expone Leone Giovanni, basándose en el criterio de Manzini, cuando considera la Defensa material, a la actuada por el imputado y la formal, que prefiere definirla técnica, la actuada por el defensor(76)

De esta forma queda establecido que la Defensa se constituye con esos dos sujetos que son: inculpado y defensor, los cuales dentro del Procedimiento Penal desarrollan actividades y que atendiendo a la Constitución cuando dice, "... Se oír en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos ...", se entiende que la Defensa puede hacerla el inculpado y que en este caso estaríamos frente a la Defensa material; el defensor, que sería la formal y la que ambos realizan, inculpado y defensor, que bien puede llamarse sele mancomunada, en razón de que así la contempla la Constitución y que de igual forma los Códigos de Procedimientos Penales tanto el del Distrito Federal como el Federal, establecen estas tres posibilidades de llevarse a cabo la Defensa. Así los Artículos 290 fracción III y 291, del primer código citado, y 154, 155, del segundo expresan: "... el derecho que tiene de defenderse por sí mismo ... En caso de que el acusado desee declarar ... será examinado sobre los hechos que se le imputen ..."; "... Se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación ... Las contestaciones del inculpado podrán ser redactadas por él; si no lo hace, las redactará con mayor exactitud posible el funcionario que practique la diligencia ..."; los preceptos anteriores, es claro que establecen la posibilidad de realizar la Defensa a la que hemos denominado material, esto es, la que el inculpado hace personal o individualmente.

Los Artículos 290 fracción III, 292 y 326, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los Artículos 156-

(76) Tratado de Derecho Procesal Penal. Doctrinas Generales: traducida del Italiano al Español, por Santiago Senties Melendo. T. I.- Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires, Argentina, 1961. pág 564.

y 159, del Código Federal, establecen respectivamente: "... para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio ... la defensa tendrá el derecho de interrogar al acusado ... también incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso se substituirá por uno de oficio ..."; "... la defensa ... a quien se citará para la diligencia, tendrá el derecho de interrogar al inculcado ... La designación de defensor de oficio en los lugares donde no resida tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común. Lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que resida el tribunal federal que conozca del asunto ..."; de estos preceptos citados podemos percatarnos, que todas las actividades que se establecen, corresponden a la Defensa formal o técnica, desempeñada por el defensor ya sea de oficio o particular. Por último, la que se ha llamado mancomunada, la encontramos en los Artículos 417 fracción II, del Código del Distrito Federal, y 365, del Código Federal, que establecen: "... Tendrán derecho a apelar ... II. El acusado y su defensor ..."; "... Tienen derecho a apelar: ... el inculcado y los defensores ..."; lo que debe observarse es que, independientemente de la forma en cómo se realice la Defensa, predomina la vigilancia de no violar el mandato constitucional del que derivan los demás preceptos legales secundarios.

Continuando con el análisis de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, tocando la parte que establece, "... En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan ..."; el contenido del precepto señalado nos lleva a considerar que la institución de la Defensa representa en el Procedimiento Penal Mexicano, una función de importante interés; ya sea que nos estemos refiriendo al órgano que gratuitamente presta asistencia técnica al inculcado, por encargo del Estado, o a la persona que a cambio de retribución, le brinda los conocimientos profesionales o técnicos a és-

te. De esto resulta que la Defensa estará a cargo del defensor de oficio, cuando el inculcado no tenga quien lo defienda; en el caso contrario se entiende que ésta estará a cargo de un defensor particular. En resumen, la Defensa Constitucionalmente puede realizarse o integrarse, por el defensor de oficio e inculcado, o por el inculcado y el defensor particular; conformando siempre un todo que será la Defensa.

Estas dos modalidades o formas en que aparece el defensor, son acatadas igualmente por los Códigos de Procedimientos Penales; así se observa del contenido de los Artículos 290 del Código del Distrito Federal, y 159 del Federal.

Es importante señalar que estas dos modalidades que nuestras leyes reconocen, no afectan en lo absoluto a la esencia y a la finalidad de la Defensa; puesto que en cualquiera de las formas que se presente, siempre predominará en ella la observancia de las normas jurídicas que tienden a beneficiar al inculcado, respetándole sus derechos, dando cabida a una amplia libertad de defensa, al punto de hacerla indispensable e imprescindible y que al respecto González Bustamante expresa: "... La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso ..." (77)

Por lo que toca al defensor de oficio, es importante hacer el siguiente comentario:

La Ley de la Defensoría de Oficio Federal, en su Artículo 4o. establece, "... Los defensores de oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 constitucional ..."; remitiéndonos a lo prescrito por la Constitución, en relación al contenido del artículo que hemos transcrito, el defensor será de oficio cuando el inculcado no tenga quien lo defienda; se-

(77) Op. Cit., pág. 92.

le invitará para que elija el de confianza, pero si éste no lo hace, el Juez se lo nombrará de oficio. Cuestión que plantea en primer lugar, la necesidad de nombrar un defensor de oficio, por la carencia de un particular; necesidad que al mismo tiempo es un derecho del inculpado; sin embargo éste puede hacer caso omiso a este derecho, y en ese momento convertirse en una obligación para el Organó Jurisdiccional, al imponerle el defensor de oficio para no caer en la violación del mandato Constitucional. Aún así, consideramos que la presencia del defensor de oficio, obedece a la necesidad del inculpado para con éste. Situación que se ve más clara en el reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, al expresar en su Artículo 1o., "... el cuerpo de Defensores de Oficio del Fuero Común proporcionará la defensa necesaria, - en materia penal, a las personas que lo soliciten ..."; en estas condiciones el defensor de oficio tendría por cometido, desempeñar la Defensa en lo formal o técnico, en las personas que lo soliciten, lógico es pensar que lo necesitan; sin importar ninguna cuestión de otra índole, lo que en estricto sentido alcanzaría la finalidad que persigue la Defensa; que como es sabido, se resume en la aplicación de la norma jurídica con un sentido de justicia para el inculpado. Lo comentado se confirma aún más, en el contenido del Artículo 9o. de la misma ley, al hacer incapié en que el defensor de oficio será de preferencia para los procesados que no puedan nombrar un particular; en este sentido establece, "... Los defensores del ramo penal, atenderán de preferencia a los procesados y sentenciados que no estén en condiciones de nombrar un defensor particular ..."; es así como nuestro punto de vista, encuentra sutotal fundamentación en el precepto citado. Ahora, surge la pregunta, de quién puede ser defensor de oficio. El Artículo 7o. de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, establece: "... ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial. En los Estados podrá dispensarse el requisito de ser abogado, siempre que no haya profesionistas que acepten desempeñar el cargo ..."; es de comprenderse que únicamente podrá ser defensor -

de oficio, el que estrictamente se ajuste a los requisitos que la ley exige para este encargo, y que además la institución correspondiente, avale éstos mediante nombramiento que integre la personalidad necesaria para cumplir con las exigencias de la Defensa Técnica o Formal.

A pesar de ello, es importante hacer notar, que en la última parte del artículo citado, donde permite que en los Estados de la República podrá dispensarse el requisito de ser abogado titulado, para el desempeño de tan altísima función, en caso de no haber profesionistas que acepten el cargo, en primer lugar consideramos que esta disposición contradice el espíritu y los fines de la Defensoría de Oficio; por otra parte, se opone a lo exigido por el Artículo 28 de la Ley de Profesiones, donde establece: "... En materia penal ... Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designadas como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título ..."; de no acátarse a lo establecido en este artículo, por consecuencia se caería a lo señalado en el Artículo 29 del mismo ordenamiento que dice, "... Las personas que sin tener título profesional legalmente expedido actúen habitualmente como profesionistas, incurrirán en las sanciones que establece la Ley, exceptuándose, a los gestores a que se refiere el artículo 26 de esta Ley ..."

El Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, guarda silencio en lo que respecta al establecimiento de requisitos para ser defensor de oficio; esto es, no exige ningún requisito para desempeñar tal función, pero la lógica jurídica nos lleva a afirmar, que el único requisito que garantizará ésta, será la de tener Título de Licenciado en Derecho, pues sin éste, la Defensa Técnica sería inexistente.

Como se ha visto, la ley en lo que se refiere a la función del defensor de oficio, la establece de manera obligatoria para éste; sin embargo es necesario señalar que ésta no podrá llevarse a cabo, en los casos que indica el Código de Procedimientos Penales-

para el Distrito Federal, en su Artículo 514 donde establece lo siguiente: "... Los defensores de oficio podrán excusarse: I. Cuando intervenga un defensor particular, y II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado ..."; por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 464 se refiere también a los defensores de oficio en el sentido de que, "... deben excusarse en los asuntos en que intervengan, por cualquiera de las causas de impedimento que señalen las leyes orgánicas o reglamentarias respectivas ..."; esto es, el impedimento para llevar a cabo la Defensa Formal o Técnica, será cuando interfieran intereses que se opongan a los del inculcado, que perjudiquen la sana esencia de la Defensa.

Surge la necesidad de establecer en qué momento del Procedimiento hace su aparición la Defensa Técnica, ya sea que se trate del defensor de oficio o del particular. Considerando que sin el defensor, no podrá constituirse la Defensa tal como se ha estructurado; es decir, en Defensa Material y Técnica o Formal.

Hablar de la Defensa, equivale a hablar de una de las partes dentro del Procedimiento Penal. Esto nos hace recordar que cuando tratamos la obligatoriedad del peritaje para el Ministerio Público, quedó establecido que éste adquiere la calidad de parte al dictarse el auto de radicación. Sería suficiente para afirmar que en ese momento del Procedimiento, es cuando hace su aparición la Defensa; en efecto así es. Sin embargo, tomando en cuenta por una parte el contenido de las actividades procedimentales y por otra lo establecido en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, aparentemente existe contradicción en cuanto al momento en que se reconoce formalmente al defensor o Defensa Técnica. Esta situación se resuelve en primer lugar, analizando el contenido del auto de radicación y el de la fracción IX del 20 Constitucional.

En lo que se refiere al auto de radicación, esta resolución -

judicial entre los efectos que surte, resaltan los siguientes: -
 "... Fija la jurisdicción del juez ... Vincula a las partes a un -
 órgano jurisdiccional ... Abre el período de preparación del proces
 so ..."(78)

Lo anterior significa que a partir de ese momento surge la fal
 cultad, la obligación y el poder del Juez para la aplicación de la
 ley, en las cuestiones planteadas en el auto. Desde ese momento -
 las partes se sujetan al Juez que dictó el auto y por último, mar-
 ca la iniciación de un período de setenta y dos horas, que fijará-
 la base de un proceso. Esto quiere decir, que se establecerá la -
 certeza de la existencia de un delito y la probable responsabili-
 dad de un sujeto.

Examinando las leyes procedimentales, podemos observar que el
 auto de radicación no tiene señalado requisito alguno; lo que hace
 pensar que los elementos que lo integran indicarán forzosamente, -
 que queda radicado algún asunto; en otras palabras, de que el asunt
 o queda en manos del Organo Jurisdiccional.

Franco Sodi señala como requisitos que debe contener el auto-
 de radicación, los siguientes: "... Nombre del juez que lo pronun-
 cia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mand
 atos relativos a lo siguiente: I. Radicación del asunto. II. In-
 tervención del Ministerio Público. III. Orden para que se proceda-
 a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública. IV. Que-
 practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no
 comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y -
 V. Que en general, se faciliten al detenido su defensa de acuerdo-
 con las fracciones IV y V del artículo 20 constitucional ..."(79)

En opinión de Borja Osorno, "... el auto de radicación produ-
 ce las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal: -
 a).- Constituye el primer acto imperativo del Juez, que inicia la-
 apertura del procedimiento. b).- Desde ese momento, el Juez disfrue

(78) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., págs. 146 y 147.

(79) Citado por Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pág. 147.

ta de su potestad jurisdiccional. c).- Sujeta a las partes, Ministerio Público, acusado y defensor, al imperio del Juez como una necesidad procesal, con el objeto de que el procedimiento se desarrolle normalmente. d).- Obliga a los sujetos procesales y a los terceros para que concurren al proceso, según la intervención que hubiesen tenido en los hechos que se investigan o los conocimientos científicos que poseen. e).- En caso de existir una persona materialmente detenida inicia el cómputo de los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas, respectivamente, computados de momento a momento. En la misma resolución, el Juez decreta, si hay detenido, que se tome su declaración preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, así como la práctica de aquellas diligencias de carácter urgente ..." (80)

De manera semejante Rafael de Pina al definir el auto cabezal del Proceso Penal, que así lo denominan algunos autores al de radicación, dice que éste es la "... Primera resolución que el juez dicta en el proceso penal, una vez que ha recibido la consignación formulada por el Ministerio Público, y que contiene, principalmente, la orden de proceder a tomar la declaración preparatoria y practicar las diligencias necesarias para establecer si está comprobada o no la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado ..." (81)

Analizando el contenido de lo señalado por los autores citados, vemos que coinciden en resaltar tres actividades que consideramos principales del auto de radicación y que son: el reconocimiento y sujeción de las partes al Procedimiento, orden para tomar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la disposición y la práctica de las diligencias necesarias para poder dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, dentro de las setenta y dos horas,-

(80) Op. Cit., págs. 182 y 183.

(81) Op. Cit., pág. 110.

que contarán desde el mismo momento que para la preparatoria. Con esto se aclara la situación que contempla la fracción IX del Artículo 20 Constitucional y consideramos puede llegar a confundirnos en cuanto a la aparición de la Defensa Técnica en el Procedimiento; así en la parte que dice, "... al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio ..."; situación que nuestra Carta Magna prevee, como última alternativa en caso de que el inculpado no lo haga voluntariamente, pero no significa que este sea el momento en que la Defensa Técnica aparezca en el Procedimiento, puesto que la misma declaración preparatoria ya es contemplada en el auto de radicación, dando cumplimiento precisamente a las garantías que consagra la Constitución, entre ellas, la de nombrar defensor; y si el auto ya ha reconocido y sujetado a las partes al Organismo Jurisdiccional, quiere decir que el defensor ya está reconocido y sujeto al mismo.

Situación semejante y que es conveniente comentar, es la que se establece en los Artículos 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y primera parte del párrafo tercero del Artículo 128, del Código Federal, al establecer "... Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido ..."; "... Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa ..."

Si partimos de que dentro de la finalidad de la Defensa Técnica, se encuentra la actividad tendiente a contrarrestar el peso que el Ministerio Público imprime a la persecución del delito, y -

si los preceptos citados contemplan ésta en la averiguación previa, lo primero que se nos ocurre manifestar, es que dentro de dicha - averiguación no encuentra justificación, en razón de que aún no se ha concretizado una pretensión punitiva, que llevará al ejercicio de la acción penal; situación que al igual resulta contradictoria al mandato de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, del - que ya se ha hecho referencia.

Una vez determinado el momento procedimental en el que hace - su aparición la Defensa, entraremos de lleno a tratar cómo se presenta el peritaje para ésta; no olvidando que la Defensa se inte - gra de una parte que denominamos material, la que incumbe al incul - pado y una formal o técnica, que corresponde al defensor. Debido a esta situación, haremos una pequeña separación de estos dos suje - tos que conforman la Defensa, para poder determinar con qué carác - ter dentro del Procedimiento, y principalmente en la fase probato - ria, el peritaje se presenta para uno y otro.

Refiriéndonos a la Defensa material, esto es, a la que con - cierno al inculcado, una vez que éste ha sido puesto ante el Orga - no Jurisdiccional, surge mediante la Constitución y leyes secunda - rias, derechos que tienen como finalidad garantizar amplias oportu - nidades de defensa. Así, de la fracción V del Artículo 20 Constitu - cional se observa: "... Se le recibirán los testigos y demás prue - bas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime neces - sario al efecto ..."; la fracción VII del mismo numeral establece, "... Le serán facilitados todos los datos que solicite para su de - fensa y que consten en el proceso ..."; en general, el Artículo 20 Constitucional, el cual ha sido motivo de comentario a lo largo - del punto que estamos concluyendo, prevee los derechos del inculpa - do que deben de concederse durante el Procedimiento.

Lo cual nos da base para concluir que el peritaje en lo que - respecta al inculcado, quien realiza la Defensa material, se pre - senta como derecho garantizado por la Ley Suprema y que los Cód - gos de Procedimientos Penales, tanto el del Distrito Federal como-

el Federal, contemplan al establecer en los Artículos 164 párrafo-primero, 142 y 222, lo siguiente: "... Cada una de las partes tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el juez su nombramiento, y a quienes se les ministrarán todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión ..."

"... El tribunal ante el cual se ejercite la acción penal practicará, sin demora alguna, todas las diligencias procedentes que pro-muevan las partes ..."; "... Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a quienes el tribunal les hará saber su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión ..."; esto significa además, que el peritaje está comprendido dentro del derecho a la prueba que tiene el inculgado, consagrado en la Suprema Ley.

No debemos perder de vista que la Defensa Técnica surge en el Procedimiento Penal, como un derecho imprescindible del inculgado; esto es, si no hay inculgado no hay Defensa Técnica. Esta al ser realizada por el defensor ya sea de oficio o particular, lo hace en la parte técnica o formal, en razón de que siempre será un perito en derecho con título profesional, quien realice esa función; lo cual el peritaje como medio de prueba, no podrá presentarse por derecho de éste, tampoco como una obligación, lo que sí sucede con el Ministerio Público y el Organo Jurisdiccional, sino sencillamente como una necesidad; es decir, cuando éste lo considere necesario, siendo el peritaje en este caso opcional, por lo tanto quedan do bajo el libre arbitrio del defensor utilizarlo o no, según lo considere. Desde luego esta afirmación encuentra justificación, en cuanto el defensor será una persona con los conocimientos suficientes en la materia, cuestión que ya se ha discutido en páginas anteriores.

C A P I T U L O I I

EL PERITO

1.- Capacidad física de los peritos.

1.1.- En abstracto.

1.2.- En concreto.

**2.- Restricciones y características
en la labor del perito.**

2.1.- Número de peritos intervinientes.

**2.2.- Autonomía del perito en el ejer -
cicio de sus funciones.**

**2.3.- Designación de perito tercero en
discordia.**

1.- Capacidad física de los peritos.

Ya en otras ocasiones, para la solución de algunas cuestiones en el desarrollo de nuestro tema, recurrimos al Derecho Civil; es por ello que no será novedoso al abordar la capacidad física de los peritos, tengamos que auxiliarnos nuevamente de esa rama del Derecho.

Debemos de principiar por establecer, qué es la capacidad de un punto de vista jurídico; para que posteriormente podamos distinguir cuándo es en abstracto y cuándo en concreto, en relación al perito entendido ya, en el campo que nos corresponde estudiarlo y comprenderlo.

Es así, como variados civilistas coinciden en que la capacidad jurídica de las personas físicas presenta dos formas que son la de goce y la de ejercicio. En tal sentido Rafael Rojina Villegas, aludiendo a Bonnacase, expone: "... La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad ..." (82)

De lo anterior se desprende que la capacidad de goce, todo sujeto debe tenerla para poder ser titular de derechos o sujeto de obligaciones; si ésta desaparece, se pierde también la personalidad, ya que sin ésta, impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

Kelsen concibe al sujeto, "... como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos ..." (83); por lo consiguiente la capacidad de goce constituye una posibilidad jurídica de la existencia de ese centro de imputación que es el sujeto; al-

(82) Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. T. I., Edit. Porrúa, S. A., México: 1980. 17a. Ed. pág. 158.

(83) Citado por Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., pág. 158.

desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su Artículo 22, "... La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código ..."

En los términos anteriores, basta que el individuo sea nacido para que pueda tener la capacidad de goce; sin embargo la ley claramente reconoce esta capacidad incluso antes del nacimiento, esto es, con la concepción del sujeto. Desde luego este reconocimiento que la ley hace con antelación al nacimiento, solo será para tener "... capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación ..." (84)

Por lo que corresponde a la capacidad de ejercicio, Gutiérrez y González expone: "... es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos ..." (85)

Entonces, la capacidad de ejercicio permite al sujeto hacer valer directamente sus derechos, de realizar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones. Cuando ésta no exista en el sujeto, significa que éste no podrá realizar lo anterior; presentándose en este caso la incapacidad de ejercicio, y tendrá que ser un representante, quien haga lo que el incapaz no puede hacer.

Concluyendo lo que hemos expuesto sobre la capacidad de goce y de ejercicio, vemos que, "... Capacidad. (Del latín *capacitas*, - aptitud o suficiencia para alguna cosa) Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona

(84) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., pág. 159.

(85) Op. Cit., pág. 328.

pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma ..." (86)

De la definición citada se comprende que la capacidad reviste dos aspectos que son la de goce y la de ejercicio. Siendo la de goce un atributo de la persona, que se adquiere con el nacimiento y en algunos casos con la concepción, y se pierde con la muerte (Artículo 22, del Código Civil para el Distrito Federal), en virtud del cual la persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para poder ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; ésta se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde conjuntamente con las facultades mentales que puede ser por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. De igual manera los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios con suetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes (Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal). El Artículo 1798 del Código citado, establece que, "... Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley ..."; de donde se comprende que la regla es la capacidad de ejercicio, esto es, existiendo la de goce, debe existir la de ejercicio; excepto para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia.

Lo establecido hasta el momento, nos da base para poder afirmar que la capacidad, entendida de manera global, implica ser apto; o en otros términos, tener aptitud para desempeñar determinada actividad. Esta aptitud que es nota distintiva de la capacidad, veamos en qué consiste entendida desde el punto de vista del Procedimiento Penal. Así, al hablar de la capacidad física de los peritos, significa que el perito para poder desempeñar la función que le corresponde, debe contar con esta capacidad física, que no es otra cosa que capacidad de ejercicio, la cual presenta dos aspectos im-

(86) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. II, Edit. Porrúa, S. A., México: 1985. pág. 38.

portantísimos que deben compaginarse para poder integrar la llamada capacidad física del o de los peritos. Estos aspectos de los que hablamos son: la capacidad física en abstracto y en concreto.

1.1.- En abstracto.

Aludiendo para este efecto a González Bustamante, el cual opina que, "... Para la capacidad pericial se requiere la capacidad física de la persona llamada en consulta. Estudiando esta capacidad en abstracto, diremos que la condición esencial es que el perito posea, en efecto, conocimientos técnicos; ... debe demostrar que posee título en el arte o en la ciencia en que va a dictaminar; que es mayor de edad, en pleno uso de sus derechos y de nacionalidad mexicana ..." (87)

Por su parte González Blanco expresa que, "... La capacidad pericial ... puede ser considerada bajo dos aspectos: en absoluto y en concreto. En absoluto, la tienen todas aquellas personas que posean los conocimientos especiales que requieran en el caso a estudio ..." (88); Eugenio Florián refiriéndose a la capacidad en abstracto, dice que por ésta debe entenderse la que exige la ley para desempeñar tal cargo (89)

Es evidente que los autores citados coinciden esencialmente en lo que se denomina capacidad física en abstracto, desprendiéndose de sus opiniones tres elementos que integran la misma; siendo éstos, poseer conocimientos técnicos avalados por un título en el arte o ciencia, ser mayor de edad en pleno uso de sus derechos y ser de nacionalidad mexicana; lo cual encuentra su fundamentación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al establecer en su Artículo 171, "... Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados ..."; en igual términos el Código Federal de

(87) Op. Cit., pág. 218.

(88) Op. Cit., pág. 176.

(89) Op. Cit., pág. 372.

Procedimientos Penales, lo establece en su Artículo 223.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece en su Artículo 14, último párrafo de la fracción III que, "... Para ser Perito Oficial de la Procuraduría es preciso ser ciudadano mexicano, por nacimiento o naturalización, en pleno ejercicio de sus derechos, satisfacer el requisito mencionado en la fracción II y tener título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, relativo a la especialidad sobre la que dictaminará, y acreditar que tiene los conocimientos necesarios para dictaminar, mediante el certificado que expida el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Si se trata de actividades o profesiones no reglamentadas en la ley o no impartidas por el instituto citado, se comprobarán los conocimientos, por cualquier medio, pero deberán contar con una práctica mínima de tres años ..."; posteriormente, el Artículo 15 de la ley en cita reafirma su propósito, al establecer que, "... Para ingresar o permanecer al servicio de la Procuraduría en cualesquiera categoría, ... de los Servicios Periciales, los interesados deberán presentar y aprobar los exámenes de ingreso y acreditar los cursos que imparta la institución ..."; en términos semejantes la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su Artículo 16, fracción III, párrafo tercero expresa: "... Para ser perito oficial de la Procuraduría es preciso ser ciudadano mexicano, por nacimiento o naturalización, en pleno ejercicio de sus derechos, satisfacer el requisito mencionado en la fracción II, y tener título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente, o acreditar plenamente, en su caso, los conocimientos técnicos, científicos o artísticos correspondientes a la disciplina sobre la que deba dictaminar ..."; reafirmando lo anterior, el Artículo 17 de la misma ley, continúa diciendo, "... Para ingresar o permanecer al servicio de la institución, en cualesquiera categoría ... de los Servicios Periciales, los interesados deberán acreditar, en su caso, los requisitos a que se refiere el artículo anterior, y aprobar los exámenes de ingreso y parti

cipar en los concursos de oposición o de méritos a los que se convoque. Los servidores de la institución están obligados a seguir los cursos que se establezcan para su mejoramiento profesional ..."

Desde luego, en los artículos de las leyes orgánicas citadas, se sigue haciendo incapié a los requisitos que debe reunir el perito para contar con la capacidad en abstracto, los cuales refieren los autores y los Códigos de Procedimientos Penales aludidos; solo cabe señalar que las leyes orgánicas amplían esos requisitos, contemplando cuestiones que ni los autores ni los Códigos de Procedimientos hacen, como son por ejemplo, el que además de tener el perito título profesional, deberá acreditar que tiene los conocimientos necesarios para dictaminar, mediante certificado expedido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, o la aprobación de los exámenes de oposición o de méritos. Esto es, no basta con el título sino además, constatar los conocimientos. Lo mismo cuando se trate de actividades o profesiones no reglamentadas en la ley o no impartidas por el instituto mencionado, los conocimientos se comprobarán por cualquier medio de los señalados en las leyes orgánicas de referencia, de lo cual entendemos que se les someterá a un examen de conocimientos sobre la materia que se trate, y además acreditar que tienen una experiencia mínima de tres años. De esto se concluye que todos los peritos que dependan de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la Procuraduría General de la República, son capaces en abstracto, puesto que esta capacidad deberá acreditarse antes de ingresar éstos a ellas. De lo mismo se evidencia que las leyes que hemos venido comentando, contemplan dos clases de peritos; los oficiales que dependen de las Procuradurías referidas y los no oficiales que se encuentran contemplados en los Códigos de Procedimientos Penales también mencionados, y cuya capacidad en abstracto sufre las excepciones previstas en los siguientes numerales:

En la parte final del Artículo 171 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se aclara que, "... en caso-

contrario, el juez nombrará a personas prácticas ..."; y el Artículo siguiente, el 172 establece: "... También podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se librárá exhorto o requisitoria al juez del lugar en que los haya, para que, en vista de la declaración de los prácticos, emita su opinión ..."; el Código Federal prevee esta situación, en su Artículo 224, y utilizando los mismos términos.

Los artículos citados, establecen la excepción en cuanto al requisito del título profesional, en primer lugar como se desprende de la última parte del Artículo 171, cuando la profesión o arte no estén legalmente reglamentados. En los Artículos 172 del código primeramente citado y 224 del segundo, se establece la excepción para poder nombrar a peritos prácticos, la cual en nuestra opinión la consideramos de manera temporal y no permanente, ya que al final se expresa que es necesaria la intervención de peritos titulados; requisito que sin el cual sería inexistente la capacidad en abstracto.

Con los peritos oficiales no se presenta tal situación, debido a que las leyes orgánicas rivalidan esta excepción con el sometimiento a examen de conocimientos sobre la materia que se trate; lo cual substituye a la excepción al título profesional. En base a esto podemos sostener que las leyes orgánicas, no admiten excepción, porque cuando el perito práctico acredita mediante un examen la capacidad para poder serlo, desaparece la excepción.

1.2.- En concreto.

Por lo que respecta a la capacidad en concreto, González Bustamante opina que, "... se refiere a circunstancias personales del experto para poder actuar, sin impedimentos, en un proceso determinado porque tenga interés directo en el negocio o por las relaciones que lo liguén con las personas que intervengan en el proceso ..." (90); de manera semejante González Blanco al referirse a -

(90) Op. Cit., pág. 219.

tal capacidad, dice que ésta existirá cuando se cumpla la primera y que los peritos, "... no tengan ningún impedimento legal, como sucede cuando tienen la categoría de sujetos procesales, los ligalazos de parentesco con algunas de las partes o han declarado como testigos ..." (91); para Florián ésta consiste en, "... poder actuar en un proceso, por lo tanto no debe el perito en este caso, ser sujeto procesal, órgano auxiliar del juez, defensor, intérprete, testigo ..." (92)

Como se puede observar de las opiniones vertidas por los autores citados, éstos consideran a la capacidad en concreto, como la ausencia de circunstancias personales del perito que le impidan legalmente desempeñar la función encomendada en determinado caso dentro del Procedimiento. Esto es, cuando existe algún impedimento de esta naturaleza, podemos decir que no hay capacidad en concreto y el perito no podrá realizar su cometido y tendrá que ser substituido por otro que sea apto o que cuente con la capacidad física en abstracto y en concreto al mismo tiempo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su Artículo 173, "... Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos; reunirán, además, las propias condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento ..."; podríamos asegurar que es aquí donde se contempla la incapacidad en concreto para los peritos; situación que resulta contradictoria al observar lo establecido en el Artículo 191, que dice: "... Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen ..."; de esta manera entendemos que no existen causas de impedimento para ser testigo, que en relación a lo establecido por el Artículo 173, pudieran ser aplicadas al perito. Si bien el Artículo 192 a la letra dice, "... No se - -

(91) Op. Cit., pág. 176.

(92) Op. Cit., pág. 372.

obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud ..."; lo anterior no debe entenderse como impedimento, sino como una garantía que tendrán - los testigos cuando se encuentren en tal situación, de optar por lo que más les convenga; ya que muy claro se dice que, "... No se obligará a declarar ..."; mas no dice que no podrán declarar.

En otros términos esto significa que tampoco para los peritos existen causas de impedimento, por lo consiguiente todos son capaces en concreto, de acuerdo a lo contemplado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El Código Federal de Procedimientos Penales, sobre esta cuestión definitivamente guarda silencio, al igual que las leyes orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la General de la República. De lo cual concluimos que la capacidad física de los peritos - en concreto, no está contemplada en nuestras leyes que hemos comentado; lo cual consideramos necesario que éstas la establezcan, - - pues de lo contrario se corre el riesgo de que el peritaje en determinado caso, pueda ser favorable para alguna de las partes, y - no reunir la característica de imparcialidad, situación que iría - en contra de la finalidad del Procedimiento Penal y de la ley misma.

2.- Restricciones y características en la labor del perito.

Cuestión tan importante será tratar lo referente a las restricciones y características, que pueden observarse en la labor del perito. Restricciones y características que podrán contemplarse con mayor claridad, al estudiar sobre el número de peritos intervinientes, autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones y sobre la designación de perito tercero en discordia; situaciones de suma importancia dentro del tema que nos ocupa, y que irán siendo desarrolladas de acuerdo al orden enunciado.

2.1.- Número de peritos intervinientes.

Veamos en primer término, sobre el número de peritos intervinientes o que intervienen en un dictamen pericial, relacionado con el Procedimiento Penal.

González Bustamante al referirse a los peritos que deben dictaminar sobre determinada materia, opina que "... Por lo general, - los peritos deben ser dos y las partes tendrán derecho a nombrar - los cuando convenga a sus intereses. Solo puede romperse con el - principio de colegialidad pericial, cuando solo se tenga a un solo perito ..." (93); esta opinión encuentra su fundamentación, y puede verse de manera más clara al observar lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando dice en su Artículo 163, "... Por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más; pero bastará uno, cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia ..."; el Código Federal de Procedimientos Penales utilizando términos más precisos y con mayor técnica, establece en su Artículo 221 que, "... Los peritos que dictaminen se - rán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser ha - bido, o cuando el caso sea urgente ..."; de manera que, en ambos - códigos se establece como regla general que los peritos que dicta - minen deben ser dos o más; lo cual sufrirá su excepción, cuando no pueda reunirse el número indicado, ya sea por escasez de peritos, - o por la urgencia que presente el caso, el tiempo no permita reu - nir dos o más peritos.

De acuerdo a los numerales citados, no existe límite para nombrar peritos, en el supuesto caso de que haya posibilidad de designar a más de dos; situación que desde nuestro punto de vista no tiene mucha trascendencia; así puede ser uno el que dictamine y eso no afectará en lo más mínimo en cuanto al valor que el Organismo Jurisdiccional pueda darle; pero veamos que el Artículo 164 del có

(93) Op. Cit., pág. 219.

digo primeramente citado establece, "... Cada una de las partes - tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará-saber por el juez su nombramiento, y a quienes se les ministrarán-todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.- Esta no se atenderá para ninguna diligencia o providencia que se - dictare durante la instrucción, en la que el juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él ..."; - el Código Federal en términos semejantes establece en su Artículo-222, "... Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta - dos peritos, a quienes el tribunal les hará saber su nombramiento-y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que - emitan su opinión. Esta podrá no atenderse en las diligencias que-se practiquen o en las providencias que se dicten durante la ins-trucción ..."

Como puede verse de estos últimos numerales invocados, se establece de una forma muy clara el límite que cada una de las partes tiene para nombrar peritos, en cuanto a número; esto es, las partes solo podrán nombrar hasta dos peritos y no, más como se contempla en los numerales primeramente citados. Situación que no perjudica en cuanto al valor que pueda dársele al dictamen por parte del Organó Jurisdiccional; ya que inclusive en los Artículos 163 - del Código del Distrito Federal y 221 del Federal, se advierte la excepción de que un solo perito puede ser suficiente para dictaminar, cuando no haya más o cuando el caso sea urgente. En tal sentido nuestro máximo tribunal ha declarado que, "... No necesariamente el artículo 221 del Código Federal de Procedimientos Penales - exige que sean siempre dos los peritos que dictaminen sobre una de terminada cuestión, como se advierte de la excepción que consigna, en el sentido de que un solo perito puede ser suficiente cuando - únicamente éste sea el que se localice o cuando el caso sea urgente, y tal latitud en la recepción de la prueba pericial es justificada, si se atiende a que si para su apreciación el juez goza de - amplio criterio dentro de la ley y de la lógica, no hay razón de - ser para que el formalismo de dos peritos en el desahogo de la -

prueba de esta naturaleza, no sea dable suavizarlo, máxime que el ordenamiento procesal en consulta permite, en su artículo 206, que se admita como prueba todo aquello que se ofrezca con este carácter y que pueda constituirlo. Por otra parte, debe señalarse que esta Primera Sala no ha sentado jurisprudencia en el sentido de que sean siempre dos los peritos que deben concurrir para el perfeccionamiento de una prueba de esta naturaleza ..." (94)

En base a lo expuesto podemos establecer que cuando nos referimos al número de peritos intervinientes, se está considerando a los peritos que podrán intervenir para dictaminar concretamente en una materia; porque dentro del Procedimiento Penal, es muy frecuente que existan diversas materias de distinta índole, en las cuales si hay necesidad de la intervención de peritos, se tendrá que recurrir a ellos. Entonces los preceptos que hemos comentado, se refieren al número de peritos que las partes pueden nombrar para que dictaminen en una materia en concreto; por lo tanto debe entenderse que dentro del Procedimiento Penal, pueden intervenir infinidad de peritos, pero esto obedecerá que quizá se tenga que recurrir a ellos, porque existan diversas materias en las cuales se requiera de un dictamen pericial. Es claro que la ley no se refiere a esta situación sino a la anterior. Por otro lado, es necesario hacer notar que los peritos intervinientes en determinada materia, no únicamente pueden ser nombrados por las partes, sino también por el Juez, tal como se desprende de la parte final de los Artículos 164 y 222, de los códigos referidos donde establecen que, "... el juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él ..."; "... Esto podrá no atenderse en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción ..."; es decir, las leyes vigentes reconocen que tanto las partes como los Jueces, están facultados para nombrar peritos en razón de que si la finalidad del Procedimiento Penal es llegar-

(94) Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, Volumen - 39, Segunda Parte, pág. 79.

a la verdad histórica, exige que se faculte a los Jueces para este fin; ya que las relaciones jurídicas que surgen cuando se ha cometido un delito, no deben quedar al arbitrio de la conveniencia de las partes, puesto que si así fuera, éstas se inclinarían a los puntos de vista que más les interesen. De ahí la importancia de revestir al Juez de la facultad propia de nombrar peritos; y cuando hablamos de facultad, significa que ésta la puede ejercitar o no, según lo requiera el caso.

Hecho este señalamiento, podemos concluir en lo que toca a las partes, dice la ley que éstas podrán nombrar hasta dos peritos; mas no dice que éstas deben nombrar forzosamente tal cantidad. De lo que se comprende, así como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aclarando esta situación, que puede ser uno, dada la libertad de prueba que las mismas leyes en estudio consagra dentro del Procedimiento Penal.

Por lo que corresponde al Juez, se desprende de los preceptos comentados, que en razón a la facultad tan amplia que le concede la ley para estos casos, no existe límite alguno para nombrar peritos, sino que esto queda dentro de su criterio de nombrarlos o no, según lo considere conveniente o el caso lo requiera.

2.2.- Autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones.

Antes de iniciar el estudio sobre la autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones, debemos establecer por principio, lo que se entiende por autonomía. Partiendo de esta base, nos hemos percatado que por ésta se entiende la "... Condición de la persona que no depende de nadie ..." (95); en otras palabras podemos decir que tal significado se identifica con los términos independencia y libertad. Ahora, si la autonomía implica independencia y libertad, quiere decir que para que a alguien se le reconozca esta condición, debe contar con estas notas distintivas de la autonomía; no teniendo independencia ni libertad para realizar determinado ac

(95) García Pelayo, Ramón y Gross. Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse, México: 1979. pág. 117.

tividad o función, no podrá hablarse de autonomía, por lo consi - guiente la persona no podrá ser autónoma.

Nuestro propósito al abordar este punto, es el establecer si el perito cuando realiza sus funciones en el Procedimiento Penal, lo hace con plena libertad e independencia; esto es, si se le puede considerar autónomo desde este punto de vista. A este respecto Colín Sánchez afirma que, "... La forma de realizar la peritación queda a cargo y bajo la responsabilidad de los peritos ..." (96); - de manera que el Organó Jurisdiccional, Ministerio Público y Defen sa, no deben mezclarse en cuestiones que solo el perito debe resol ver; porque si así fuera, la intervención de éste, no tendría la - importancia que se le reconoce en el Procedimiento. Es cierto que la ley permite la injerencia principalmente del Juez y Ministerio Público en las actividades que realiza el perito, pero considera - mos que esto ocurre desde el punto de vista procedimental y no es - pecíficamente en cuanto a la materia en la que se ha de dictaminar; tal como se corrobora del contenido de los Artículos 169, 174, 176, 179 y 182, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito - Federal, que a la letra dicen: "... El juez fijará a los peritos - el tiempo en que deban desempeñar su cometido. Transcurrido éste, - si no rinden su dictamen, serán apremiados por el juez ..."; "... - El juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas; les dará, por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere y hará constar estos hechos en el acta de la di - ligencia ..."; "... El juez, cuando lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de - los objetos ..."; "... Cuando el juicio pericial recaiga sobre ob - jetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán - que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de las - substancias, a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, - que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas. Esto se hará constar en el acta respectiva ..."; "... El juez, -

(96) Op. Cit., pág. 378.

cuando lo crea conveniente, podrá ordenar que asistan los peritos a alguna diligencia y que se impongan de todo el proceso o de parte de él ..."; el Código Federal de Procedimientos Penales, contempla esta situación en los Artículos 228, 232, 233, 237, 238 y 239, respectivamente: "... El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deban cumplir su cometido ..."; "... Cuando el funcionario que practique las diligencias lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento u operación que efectúen los peritos ..."; "... El funcionario que practique las diligencias podrá hacer a los peritos todas las preguntas que crea oportunas; les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, y hará constar estos hechos en el acta respectiva ..."; "... Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino cuando más, sobre la mitad de la substancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva ..."; "... Cuando el funcionario que practique las diligencias lo crea conveniente, podrá ordenar que asistan peritos a ellas ..."; "... Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicará conforme a las siguientes reglas: I. El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación, y, en ese caso, se levantará el acta correspondiente ..."

De la lectura de los preceptos citados, tanto del Código del Distrito Federal como del Federal, se pone de manifiesto el acceso que tiene el Organo Jurisdiccional en relación a las actividades que realiza el perito y que puede resumirse en que, el Juez fija el tiempo en que ha de realizarse el peritaje y podrá apremiar a los peritos, en caso de incumplimiento; podrá hacer interrogatorios, pero sin sugestión alguna, lo cual nos hace pensar en el respeto a la autonomía; podrá asistir al reconocimiento que hagan los

peritos; tomará precauciones cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman; y podrá ordenar a los peritos que asistan a las diligencias, cuando éste lo considere necesario.

Como puede observarse, este tipo de intervención del Organismo Jurisdiccional, se refiere a cuestiones procedimentales que la ley le da facultad para ello; pero tal facultad no implica sugestión, como la misma ley lo prevee, por lo que no se viola en ningún momento la autonomía del perito, en lo que estrictamente corresponde al ejercicio de sus funciones, que son de carácter técnico.

En lo que toca al Ministerio Público, sobre lo comentado hasta el momento, dice el Artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que: "... Los servicios periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público sin perjuicio de la autonomía técnica que les corresponda en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen ..."; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, refiriéndose a lo mismo, establece en su Artículo 21, "... El Procurador ejercerá autoridad jerárquica sobre los auxiliares directos mencionados en las fracciones I y II de la primera parte del artículo 14, sin perjuicio de la autonomía técnica que corresponda a los peritos en el estudio de los asuntos que se sometan a su conocimiento y en la emisión de los dictámenes respectivos ..."

Queda establecido entonces, que la autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones, está garantizada por la ley, la cual encuentra su principal fundamento en los Artículos 175, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que expresa: "... Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen ..."; y 234 del Código Federal, el cual utiliza los mismos términos, cambiando únicamente la palabra dictamen por opinión; pero donde se contempla una amplia libertad e independencia para realizar todas las opera-

ciones y experimentos que su ciencia o arte les brinde para poder fundar su dictamen u opinión, como dice el Código Federal de Procedimientos Penales.

2.3.- Designación de perito tercero en discordia.

Como última situación a tratar dentro del presente capítulo, será el perito tercero en discordia. En realidad no es mucho lo que de éste pueda decirse, por lo que únicamente nos concretaremos a establecer el papel que dicho perito desempeña dentro del Procedimiento Penal; es decir, el motivo que justifica su presencia en el mismo.

Siguiendo un orden lógico en nuestra exposición, analicemos en primer término, lo que en el campo del Derecho se entiende por tercero en discordia. Acudiendo para este fin a Rafael de Pina, éste nos dice que es el que, "... interviene en una cuestión para resolver cual entre los dictámenes contradictorios, sostenidos por igual número de votos, debe prevalecer ..." (97); con lo que puede comprenderse que el tercero en discordia es la persona que va a apreciar los dictámenes contradictorios y va a dar su opinión sobre el que considere que deba prevalecer.

Considerando esto desde el punto de vista del Procedimiento Penal, será la persona que reuniendo los requisitos para la capacidad física en concreto y en abstracto, al igual que cualquier otro perito, deba resolver cual o cuales de los dictámenes deberán de tomarse en cuenta, para la apreciación que de ellos haga el Organismo Jurisdiccional, en caso que en ellos existan puntos o situaciones discrepantes o diferencia de opiniones.

Sobre lo que pretendemos determinar, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su Artículo 170, "... Siempre que los peritos nombrados discordaren entre sí, el juez los citará a una junta, en la que se decidirán los puntos de diferencia. En el acta de la diligencia se acentará el resultado -

(97) Op. Cit., pág. 458.

de la discusión ..."; más adelante el Artículo 178, del ordenamiento en cita, expresa: "... Cuando las opiniones de los peritos discrepen, el juez nombrará un tercero en discordia ..."; en el Código Federal de Procedimientos Penales, se resume lo anterior en el Artículo 236 que dice, "... Cuando las opiniones de los peritos - discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta, en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un perito tercero - en discordia ..."

Es de observarse que la legislación del Distrito Federal, en los numerales citados, contempla la posibilidad del perito tercero en discordia, solo en lo que compete al Organó Jurisdiccional; el Código Federal, tal parece que no únicamente se refiere al Organó Jurisdiccional, quien pueda nombrar al perito tercero en discordia, sino que de la lectura del Artículo 236, que ya hemos transcrito, al no precisar a qué funcionario se refiere, se puede pensar que el tercero en discordia también lo podrá designar el Ministerio Público durante la averiguación previa; pero que por lógica y teniendo presente de donde provienen los peritajes que éste solicita, cuando sean necesarios para determinada averiguación, y considerando que las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la General de la República, al establecer en sus Artículos 11 y 14, respectivamente, "... Son auxiliares del Ministerio Público del Distrito Federal: ... II. Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ..."; "... Son auxiliares directos del Ministerio Público Federal: ... II. Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República ..."; esto implica que el Ministerio Público, siempre que necesite o la ley exija algún peritaje, recurrirá a los peritos oficiales de las Procuradurías y cuyas opiniones por el hecho de ser de carácter oficial, serán aceptadas por este órgano sin que éste pueda dudar sobre su valor; tal afirmación encuentra fundamento también, en el Artículo 180 del Código de Procedimien -

tos Penales para el Distrito Federal, y 225, del Código Federal al establecer que, "... La designación de peritos, hecha por el juez o por el Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo ..."; "... La designación de peritos hecha por el tribunal o por el Ministerio Público deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo ..."; de donde podemos establecer que el perito tercero en discordia, solo puede ser nombrado por el Juez; ya que tratándose del Ministerio Público, se descarta la posibilidad de que éste pueda nombrarlo, en razón a lo que las Leyes Orgánicas de las Procuradurías del Distrito Federal y General de la República, establecen en el sentido de que los Servicios Periciales de éstas, son auxiliares del Ministerio Público. Lo que en buena lógica lleva a comprender que el Ministerio Público, no puede dudar de la técnica empleada por los peritos en sus dictámenes; de ahí que no pueda pensarse siquiera, en la posibilidad de varios dictámenes sobre el mismo objetivo; y por ello, nunca existirá discrepancia en peritajes que pueda originar después de una junta de peritos, el nombramiento de perito tercero en discordia.

C A P I T U L O I I I

EL PERITAJE

- 1.- Cuestiones sobre las que puede recaer la peritación.**
 - 1.1.- Las personas.**
 - 1.2.- Los hechos.**
 - 1.3.- Los objetos.**
- 2.- Elementos formales o legales.**
- 3.- Valor probatorio legal.**
- 4.- Aclaración del dictamen o peritación.**

1.- Cuestiones sobre las que puede recaer la peritación.

Sabido es que la relación procesal no es puramente normativa, de ahí que la función del Juez en el Proceso Pcnal, no se concrete únicamente al análisis de las normas jurídicas; para dar su fallo final, habrá que trabajar además, sobre el estado que guardan los hechos a los cuales han de aplicarse tales normas. Podríamos afirmar que no existe proceso en el que no se necesita de prueba; por lo general sucede que se encuentran dificultades conexas con los hechos que tienen que ver con el ilícito. Estas dificultades se acentúan para el Juzgador en aquellos casos en que por la naturaleza de los mismos, éste se encuentra imposibilitado para comprender los por sí mismo; es aquí, donde requerirá la participación de personas versadas para el conocimiento y comprensión de situaciones fuera de su alcance cultural. Esto es, cuando en determinado suceso se requiere por el observador, de un conocimiento especial, producto de la ciencia en la materia de que se trate, o sencillamente por la experiencia sobre una profesión, arte u oficio, hace su aparición en el Proceso Penal el peritaje o peritación.

Por otra parte, el peritaje entendido como la objetivación de la intervención del perito en determinado caso y materia, podemos considerarlo como uno de los más valiosos eslabones que llevarán al conocimiento pleno del hecho, que se tiene por meta final en el Proceso Penal; y se reduce en condenar al responsable o absolver al inocente.

Es de observarse que conforme avanza la ciencia en general y con ella nuestra civilización, cada vez es más frecuente y consideramos que así debe ser, la utilización del peritaje en el Proceso Penal. Esto encuentra aún más justificación, al no perder de vista esa alta misión que el Estado da mediante la ley al Juzgador, para ser autor de los destinos del ser humano que se encuentre involucrado en una situación de esa naturaleza, en la cual debe tenderse siempre a una aplicación correcta de la ley. En tal sentido Erich-Dohring, Profesor de la Universidad de Kiel, citado por el Licenciado Sergio Vela Treviño, al sustentar su conferencia en el Audi-

torio Antonio Martínez de Castro, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el día 30 de enero de 1976, dijo: "... Cuanta más importancia van adquiriendo los adelantos alcanzados en las últimas décadas por las ciencias naturales, causales explicativas y la psicología, tanto más necesario se va volviendo que las autoridades encargadas de administrar justicia acudan al valor de los dictámenes de especialistas. La ley nunca debe andar a la zaga de la Sociedad, sino desenvolverse de conjunto con ella, para lo cual es menester que la justicia penal sea cada vez más justa y, además, que ante los ojos de todos, parezca colmar los ideales justos de fondo y de forma que deben corresponderle..."(98)

Esto es, el Proceso Penal no debe ser ajeno a los adelantos científicos, sino ir a la par con ellos, puesto que no podríamos concebir a éste en una forma estática, sino dinámica al igual que las demás ciencias, el cual tiende a ser un Derecho Justo, que permite al Estado condenar al responsable y absolver al inocente, basado en la verdad jurídica o legal, verdad que tiene que ser alcanzada muchas veces con la ayuda de la verdad fáctica.

Ya se ha establecido que el perito, persona física técnicamente preparada quien aporta al Proceso Penal su opinión, y es precisamente el medio que emplea para vertir ésta, es el objeto de estudio en el presente capítulo, lo cual se denomina peritaje o peritación.

Nuestro objetivo fundamental sobre el punto que estamos tratando, es determinar sobre qué puede recaer el peritaje. En otras palabras, equivale a determinar las cuestiones que son objeto del mismo, que es precisamente la meta que nos hemos fijado.

Introduciéndonos al tema, observemos que nuestros Códigos de Procedimientos Penales vigentes, del Distrito Federal y el Federal, establecen en sus Artículos 162 y 220, "... Siempre que para el -

(98) Revista Mexicana de Derecho Penal. Cuarta Epoca, No. 20, - - - abril-junio de 1976. pág. 72.

examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."; - - "... Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."; conforme a lo establecido por los códigos citados, vemos que en el primero el peritaje podrá recaer en personas y en objetos; en el segundo, éste podrá recaer en personas, hechos y objetos; podríamos decir que estas tres cuestiones sobre las que puede recaer el peritaje, coinciden con el objeto de la prueba en general, si consideramos que ésta siempre estará relacionada a hechos; entendida esta palabra en sentido amplio, y de acuerdo a Eugenio Florián, en ésta se comprenden "... acaecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos ..." (99); es decir, la palabra tiene un significado tan amplio donde cabe todo lo que tenga relación con lo que refiere el autor.

Ahora, el problema que surge y que debemos resolver al emprender este análisis, es que no siempre las personas, ni todos los acaecimientos y objetos, son examinados por peritos; sino cómo acertadamente se establece en los preceptos mencionados, cuando "... se requieran conocimientos especiales ..."; determinemos entonces, qué entendemos por personas, hechos y objetos, para poder continuar con nuestro estudio.

1.1.- Las personas.

Principiando por entender el término persona, sobre éste podemos decir que, "... Se llama persona a todo hombre considerado como capaz de ser el sujeto de derechos y obligaciones. También persona señala cierto papel que el individuo desempeña en sociedad, tal como padre de familia, comerciante, ..." (100); concebido el -

(99) Citado por Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México: 1937. pág. 367.

(100) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano, Edit. Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S. A., México: 1966. Ed. 8a., pág. 28.

término en esta forma, es claro que se refiere a muchos papeles - y es donde consideramos que se aproxima al sentido originario del vocablo, significando la máscara que utilizaban los actores; "...- Persona viene del etrusco phersu, que pasa al latín como persona y significa, carácter, dignidad, máscara, personaje de t e a - - - tro ..." (101)

Por su parte Eduardo García Máynez, dice que, "... Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas divídense en dos grupos: físicas y morales ..." (102); de donde se comprende que el primer término - se refiere al sujeto jurídico individual, esto es, al individuo u hombre, en cuanto a tener derechos y obligaciones; el segundo, a - asociaciones dotadas de personalidad, por ejemplo un sindicato o - una sociedad mercantil o algo por el estilo; es decir, lo que cono - cemos por persona moral o como prefiere denominarla el mismo autor, "... persona jurídica colectiva ..." (103), en razón a que se trata de un conjunto de individuos.

De las opiniones vertidas por los autores citados, se evidencia que al término persona suele dársele diversos significados, - donde indudablemente se encuentra el que nosotros debemos adecuar al campo que estamos explorando, para poder comprender en qué sentido debe de tomarse desde este punto de vista.

Por último nos hemos percatado que persona, desde un punto de vista más común, significa "... Hombre o mujer ... Criatura, individuo, mortal, ser ..." (104); significado del que también hacen referencia los autores anteriores, pero dentro del terreno civilísti co principalmente, lo cual para nuestro objeto, no nos resuelve el problema; aunque sí nos proporciona un amplio panorama del mismo, -

(101) Bravo González, Agustín y Biolostosky, Sara. Op. Cit., pág.-
28.

(102) Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, S. A., Mé xico: 1978. Ed. 29a., pág. 271.

(103) Idem.

(104) García Pelayo, Ramón y Gross. Op. Cit., pág. 794.

que nos ayudará a comprender mejor lo que pretendemos determinar.

Tomando como base fundamentalmente lo último transcrito, podemos establecer que el término persona para nuestro objeto, lo consideramos simplemente como individuo o ser humano, ya sea hombre o mujer, sin importar la edad o si es capaz o no lo es.

Una vez establecido el término persona, veamos en qué casos - la peritación refiriéndonos al Proceso, puede recaer en éstas; para esto, es necesario hacer mención a lo siguiente: no obstante de que la peritación en este momento la estemos concibiendo como una actividad dentro del Proceso, ya sea por encargo judicial o mediante la aceptación del Organó Jurisdiccional cuando la soliciten las partes, sabido es que ésta tiene lugar desde la etapa conocida como averiguación previa; en la que el Ministerio Público se ve precisado para determinar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto y ejercitar la acción penal. - En algunos casos, como ya se ha visto, en razón a la exigencia de la utilización de la peritación como necesidad simplemente; en - - otros que podemos llamar especiales, en razón de que así lo exige la ley, presentándose obligatoriamente para este órgano, en la comprobación del cuerpo del delito. Tales son los casos de homicidio, lesiones, aborto e infanticidio y que se contemplan en los Artículos 105, 109, 111, 112 y 123, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 169, 170, 171 y 173, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para poder establecer en qué casos la peritación puede recaer en personas dentro del Proceso, es necesario tener en cuenta que - no siempre la que se da en la averiguación previa es definitiva; - yo sea porque por alguna razón no pueda darse un peritaje definitivo, o habiéndose dado, sea necesario modificarlo para ajustarlo a la situación real, como sucede cuando se requiere de una reclasificación en el caso de lesiones por ejemplo. Otro de los casos puede ser, que durante la averiguación previa el Ministerio Público ignore que es necesario un peritaje en determinada persona; es decir,-

cuando el problema existe pero no ha sido detectado y sin embargo el Ministerio Público consigna; por lo tanto será dentro del Proceso donde tenga que realizarse este peritaje. Por último, cuando ya dentro del Proceso surja el problema que requiera del peritaje o peritación.

Es por ello que dentro del Proceso en algunos casos especiales, refiriéndonos a personas se recurre a la peritación debido que así se hace necesario. Por otra parte, esto encuentra justificación si consideramos que es durante el Proceso y especialmente en la fase probatoria donde los medios probatorios van a perfeccionarse para llegar a la verdad histórica que se busca y donde mediante la ley las partes se sitúan en un plano equilibrado en cuanto a las posibilidades de prueba; esto da lugar que éstas puedan ser aportadas ya sea por el Ministerio Público o por la Defensa y además por el Organismo Jurisdiccional. Este último no como un derecho que tenga, sino como facultad para decir el Derecho; lo cual puede entenderse de la lectura de los Artículos 124, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 180, del Código Federal, que establecen respectivamente: "... Para la comprobación del cuerpo del delito; el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta ..."; "... Para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de policía judicial y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella ..."

El problema que existe al querer determinar qué casos tratándose de personas, se requiere del peritaje o peritación dentro del Proceso, es que nuestras leyes procedimentales no establecen de una manera clara y precisa, esta situación; sin embargo en la práctica procedimental en el Proceso, es normal que se tropiece con tales situaciones. El Artículo 109, del Código de Procedimien-

tos Penales para el Distrito Federal establece: "... En caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos-legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de rendir al Ministerio Público o al juez, en su caso, un parte detallado del estado en que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure la curación. Cuando ésta se logre, rendirán un nuevo dictamen expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y el del tratamiento. Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al juez, tan luego como adviertan que peliga la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte ...";- por lo que toca al Código Federal, establece en sus Artículos 190, fracción IV, primera parte y 191, en cuanto a las obligaciones de los médicos en caso de lesiones, "... Extender certificado de sanidad o de defunción, en su caso, y los demás que le solicite la autoridad ..."; "... Los certificados de sanidad expedidos por médicos particulares estarán sujetos a la revisión de los médicos oficiales, quienes rendirán el dictamen definitivo ..."

De los preceptos citados se comprende que en el caso de lesiones, es necesario que inmediatamente se rinda por los médicos un parte detallado del estado que presente el paciente; pero esto no significa que tal dictamen sea definitivo, cuando en el mismo texto se dice que se haga mención del tiempo probable para su cura ción. Lo cual en otros términos significa que lo probable o posible no es definitivo; por lo que a continuación se aclara, que cuando la curación se logre rendirán un dictamen definitivo. Desde luego que lo establecido en los artículos citados, nos da base para llegar a lo que queremos determinar.

Partiendo entonces de los siguientes supuestos, esto es: - - a).- Cuando por las circunstancias de la o las lesiones no pueda - rendirse dictamen definitivo, b).- Cuando habiendo dictamen definitivo, sea necesario reclasificar la o las lesiones; lo que implica modificar el anterior o volver a clasificar la lesión.

Como lo hemos manifestado, nuestras leyes no precisan de una-

forma clara los supuestos de los cuales estamos partiendo; desde luego, anticipamos que es lógico pensar que no en todos los casos de lesiones se van a dar estos supuestos. Ahí el problema de establecer en qué casos únicamente se puede presentar esta situación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la materia que nos ocupa ha dictado jurisprudencia en relación a los supuestos casos mencionados y que a continuación citaremos: "... Como la determinación de la permanencia de una cicatriz requiere conocimientos técnicos especiales, para que pueda imponerse la pena correspondiente a lesiones que dejan cicatriz perpetuamente notable en la cara, es necesario que la perpetuidad se compruebe con certificado o dictamen médico ..." (105); "... Si en los certificados médicos de sanidad no se habla de que la cicatriz sea perpetua o transitoria, no deben considerarse idóneos para dicho efecto probatorio ..." (106)

Además de saber ya que en estos casos se requieren conocimientos especiales, es de comprenderse que se trata de situaciones en las que no es posible determinar inmediatamente la perpetuidad de la cicatriz, consecuencia de la lesión; es por ello que en estos casos, si bien existe un dictamen que sirvió al Ministerio Público para integrar el cuerpo del delito de lesiones, no será suficiente para comprobar la perpetuidad de la cicatriz, puesto que en ese momento no era posible hacerlo; pero sí dentro del Proceso, considerando que ya ha transcurrido el tiempo necesario para poder dictaminar sobre la perpetuidad, entonces será necesario realizar clasificación definitiva, para las consecuencias jurídicas que al respecto pueda tener esta situación. De lo contrario, como afirma la Suprema Corte, si en los certificados o dictámenes médicos no se determina esta situación, no existirá medio con qué comprobar tal perpetuidad. Indudablemente que las consecuencias jurídicas repercutirán en la pena que se vaya a aplicar; es decir, si en ese mo -

(105) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XX, pág. 16.

(106) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LXII, pág. 19.

mento se carece de dictamen definitivo, el Juez tendrá que considerar la lesión en los términos del primer párrafo del Artículo 289- del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: - "... Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta-pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez ..."; considerando y - partiendo del principio IN DUBIO PRO REO, en el sentido de que el Juez tendrá que fundar la aplicación de la pena en lo que más favorezca al procesado. Igual situación puede presentarse en los casos previstos en los Artículos 291, 292 y 293, del citado Código Penal, los que establecen: "... Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trecientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pié, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales ..."; "... Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización-completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pié, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible. Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales ..."; "... Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores ..."; de manera que los casos contemplados en los preceptos previamente citados, no permiten por la naturaleza de las lesiones, determinar desde el primer momento, las consecuencias que de éstas puedan derivarse; es por ello, que en tales circunstancias se recurra a un dictamen definitivo, pues en igual forma como se comentó, esto repercutirá en relación a la pe-

na aplicable.

Continuando con nuestro análisis, trataremos sobre los supuestos de los que ya hemos hecho mención, y que consideramos puede darse el peritaje en personas, lo cual sucede, a).- Cuando durante la averiguación previa no se detecte el problema que sea motivo de peritaje en persona, y b).- Cuando dentro del Proceso surja el problema que requiera del peritaje. En el primer caso, lógico es que si el problema existió desde ese momento, pero no fue detectado en esa etapa del Procedimiento, deberá hacerse dentro del Proceso y en el segundo caso, es decir, cuando dentro del Proceso surja el problema, es dentro del mismo donde debe tratarse esta situación.

Apoyo a los supuestos que hemos expuesto, lo encontramos en lo establecido en los Artículos 477 y 481, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dicen: "... Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes ... III. En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal y en los demás en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento ..."; "... Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público, hecho con fundamento en los artículos anteriores. El juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento, a petición del inculcado o su representante, dando vista al Ministerio Público ..."; por lo que hace al Código Federal, dicen los Artículos 468 y 495, "... Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes ... III. Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso ..."; "... Tan pronto se sospeche que el inculcado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculcado en manicomio o en departamento especial ..."

Como puede verse, los preceptos citados contemplan la posibi-

lidad de que el Procedimiento se suspenda entre otras causas, cuando surja un problema de tipo mental, en cuanto al presunto responsable.

Lo que interesa de todo esto, independientemente de las consecuencias jurídicas que traiga consigo, puesto que no son objeto de estudio en este momento, es poner de manifiesto que estos problemas para que puedan considerarse como tales, se necesita que mediante el examen realizado por peritos médicos se determine esta anomalía en la persona, tal como se establece en el Artículo 495 del Código Federal, el que ya hemos citado.

Así como el Ministerio Público cuando se da cuenta de un problema de este tipo, para poder decidir si el presunto responsable que le acaba de ser presentado es o no un enfermo mental, es indispensable la intervención del perito; pues depende de éste el que el Ministerio Público tenga una base para solicitar del Juez la aplicación de la medida de seguridad que, en términos del Artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal, consiste en reclusión en manicomio o en establecimiento especial hasta la completación del enfermo. Ahora, cuando se descubre el desequilibrio o enfermedad mental, no estando ya la persona en manos del Ministerio Público sino en las del Juez, es éste el que debe para comprobar si el sujeto es o no un enfermo mental, acudir a los peritos médicos y en especial a los psiquiatras, para que dictaminen sobre el caso.

En relación al punto que estamos tratando, la Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente: "... La comprobación de la excluyente de responsabilidad penal consistente en obrar en estado de inconsciencia, requiere, por su naturaleza eminentemente psicológica, de pruebas técnicas especiales que hacen necesario el dictamen de peritos ..." (107); "... El estado de inconsciencia, por su naturaleza eminentemente psicológica, requiere de pruebas -

(107) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXIV, pág. 130.

especiales ..." (108); "... Las eximentes de responsabilidad por estado de inconsciencia, por su naturaleza eminentemente subjetiva - (ya que afectan la imputabilidad del sujeto) tienen que ser comprobadas por pruebas especiales ..." (109); "... Siendo la inconsciencia un estado mental, científicamente sólo pueden determinarla los médicos forenses, y la falta de informe al respecto hace que se deba desestimarla ..." (110)

Como puede observarse, la Suprema Corte de Justicia de la Nación prevee tal situación más que nada, en cuanto a los efectos o consecuencias jurídicas que ésta pueda tener en cualquier etapa del Procedimiento. Lo importante para nosotros es, que en tales circunstancias el peritaje forzosamente se da en personas, que es a lo que queremos llegar; por otra parte, con esto nos damos cuenta que debe realizarse precisamente el peritaje médico legal o forense y en especial el psiquiátrico.

Ahora, todo esto que hemos venido comentando en relación a los supuestos casos donde nosotros consideramos que puede darse el peritaje en personas dentro del Proceso, y de los cuales hemos partido, nos da fundamento para concluir lo siguiente: el peritaje puede darse en personas dentro del Proceso, en el caso de lesiones, específicamente tratándose de lesiones que dejan consecuencias consideradas por los Artículos 290 a 293, graves para la salud del individuo, debido a que no es posible que desde el momento en que se causó, se puedan establecer con la certeza del dictamen definitivo; por lo que habrá necesidad de pedirlo dentro del Proceso. Si se verificó según el Ministerio Público, dictamen definitivo desde un principio, pero estando dentro del Proceso se descubre que ese dictamen no es suficiente por no contener o dejar fuera cuestiones que deban ser valoradas, será necesario solicitar un nuevo dictamen, donde se determine esta situación. Por otra parte, el peritaje

(108) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. III, pág. 104.
 (109) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, pág. 164.
 (110) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, pág. 164.

je puede darse en personas dentro del Proceso, en los casos de enfermedad mental, tratándose en este caso del procesado; ya sea que la enfermedad haya existido desde que el Ministerio Público conoció del delito, pero no así de la enfermedad mental del sujeto, o con mayor razón si ésta aparece y es descubierta cuando la causa ya está en manos del Organismo Jurisdiccional, es decir, dentro del Proceso.

1.2.- Los hechos.

Para poder llegar a determinar cuándo los hechos son motivo del peritaje o peritación, siguiendo un desarrollo lógico en nuestra exposición, veamos en primer término qué es lo que se entiende por un hecho.

De esta manera vemos que de entre los diversos sentidos que puede dársele a la palabra, está el que nos indica un "... Acontecimiento ... Acción y suceso ..."(111); de lo cual se entiende que un hecho es un acontecer, es algo que se verifica dentro del tiempo y el espacio, algo que no puede ser permanente, pero que deja huella de ello; es decir, los efectos o rastros producidos son los que generalmente quedan a nuestra vista, y es como nos percatamos que ha ocurrido lo que suele denominársele un hecho.

Desde el punto de vista jurídico y en sentido amplio, Gutiérrez y González entiende por hechos, "... Todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas ..."(112); de lo que se entiende que los hechos pueden ser de dos clases, esto es, los que corresponden o son ocasionados por conductas de personas o seres humanos y por otra parte, los que pertenecen a los fenómenos de la naturaleza, y que tengan relación o que estén previstos en las normas jurídicas; de lo contrario no tendrían importancia para el Derecho. Por lo tanto, un hecho para el objeto de nuestro estudio, deberá estar relacionado con determinada conducta delictuosa, para

{111} García Pelayo, Ramón y Gross. Op. Cit., pág. 533.

{112} Op. Cit., págs. 123 y 124.

poderse tomar en cuenta dentro de este ámbito. Es decir, el hecho ocurre en el mundo de la naturaleza indudablemente, pero su calificación en relación al delito, es motivo de una declaración por parte del tribunal, apegándose a la Ciencia del Derecho. Esto significa que el delito no existe antes de ser declarado como tal, por quien tenga la facultad de hacerlo; el hecho precede a la calificación y es precisamente él el que da motivo y justifica la intervención de la autoridad competente.

Por otra parte, para que el hecho pueda ser calificado por el órgano administrador de la justicia, es de lógica elemental que éste deba ser plenamente conocido; es decir, que quien tenga que valorarlo como fenómeno jurídico, lo conozca en su realidad naturalística, para resolver mediante los procesos intelectuales necesarios, la calidad de delictuoso o no delictuoso, dentro del mundo del Derecho y específicamente dentro de la materia que nos ocupa y nos interesa estudiarlo. Entonces, hay que tener en cuenta que todo hecho delictuoso en este caso, se realiza bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar; lo que en otras palabras esto equivale a distinguir el cuándo, cómo y donde, se verifica determinado hecho. Lo cual sucede en todo delito real, es decir, tal como se presenta en el mundo naturalístico, rodeado de todos aquellos elementos que tienen que ver o que se encuentran relacionados con el hecho delictuoso. Es lo que se comprende cuando Rivera Silva al tratar sobre el cuerpo del delito, estudia antes lo que él llama delito real, considerando que éste comprende "... el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley ..." (113). Desde luego, hacemos la aclaración, que aunque no es precisamente nuestro interés hablar del cuerpo del delito en especial, lo que estamos tratando es lógico que tiene que ver con todo esto; no olvidemos que todos aquellos elementos o circunstan -

(113) Op. Cit., pág. 153.

cias que se dan con el hecho delictuoso en su conjunto, y que la razón de determinar en qué casos recae el peritaje en éstos, es precisamente la relación que éstos van a tener con el cuerpo del delito; de lo contrario, lo que pretendemos determinar, no tendría sentido si no tuviera relación con algo específico, es decir, no existiría finalidad para todo lo que estamos tratando si se hablara en el vacío. Es exactamente como lo expresa el autor citado, de toda esa complicadísima maraña con que se presenta el delito real, es de donde se ha de extraer el cuerpo del delito, que será lo que encaje dentro del delito legal, esto es, lo que la ley tipifica como tal.

Es así, cuando "... ya ha sido valorado por el titular de la acción penal y se ha realizado una consignación ante la autoridad judicial, es el propio Juez, el acusado o su defensor y el Ministerio Público o su coadyuvante, pueden a su vez darle intervención al perito, durante la etapa que corre desde el auto de radicación y hasta la vista del proceso ..." (114); es como podemos observar que en algunos casos, la necesidad de darle intervención al perito, surge cuando ya el Procedimiento se encuentra en estado avanzado; esto es, ante el Juez, y concretamente en lo que se conoce como Proceso principalmente; porque surjan elementos que inicialmente no fueron conocidos o debidamente valorados, que requieran de esa intervención pericial. Lo normal y más frecuente, como ya sabemos, es que desde las primeras actuaciones investigatorias se acuda a la peritación; pero ello no descarta la posibilidad de que pueda ocurrir más tarde y que se haga por petición al Juez, de la Defensa o del Ministerio Público, o del propio Juez, oficiosamente, cuando así lo considere necesario.

Lo anterior encuentra respuesta al interpretar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido cuando establece: "... No es atendible la actitud de la autoridad responsable si sostiene que los dictámenes de la defensa y terceros son sospecho-

(114) Vela Treviño, Sergio. Op. Cit., págs. 67 y 68.

sos, por haberse rendido en el proceso mucho tiempo después de la fecha de la detención del acusado, pues tal circunstancia no debe influir en el ánimo del juzgador, ya que tal tardanza no puede redundar en perjuicio del procesado, en virtud de que se trata de una cuestión de orden técnico que debe vigilar la defensa o los propios tribunales de grado que tienen la obligación de esclarecer ese tipo de problemas, aparte de que en cualquier tiempo, dentro de la instrucción, pueden ofrecerse y desahogarse pruebas y valorarse jurídicamente, sin que el tiempo de su recepción pueda tener preponderancia para tal valoración, pues de lo contrario resultaría inútil tal etapa procesal ..."(115)

Con esto queda aún más claro, que la peritación no únicamente puede darse en las primeras actuaciones investigatorias, sino que también y con mucha razón durante el Proceso; ya que como se comprende de la tesis citada, sería absurdo pensar lo contrario o resultaría inútil tal etapa, si sabido es que precisamente existe para que mediante ella se esclarezca la verdad en determinado caso.

Ahora, de acuerdo al punto que estamos tratando, veamos cuándo el peritaje o peritación puede recaer en los hechos, refiriéndonos al Proceso. Los Artículos 101, 102, 103, 107 y 118, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptúa lo siguiente: "... Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta ..."; - - "... Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar, oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se supon-

ga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las pruebas de cualquier otra naturaleza que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito ..."; "... Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere tenido por objeto la sustracción de la misma ..."; "... Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido. Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal ..."; "... En los casos de incendio, la policía judicial dispondrá que los peritos determinen, en cuanto fuere posible: el modo, lugar y tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda conocerse que haya sido intencional, y la posibilidad que haya habido de un peligro, mayor o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados ..."; por lo que toca al Código Federal, los Artículos 172 y 179, establecen: "... Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas ..." "... Cuando tratándose del delito de ataques a las vías de comunicación, no fuere posible practicar inspección ocular, porque para evitar perjuicios al servicio público haya sido necesario hacer inmediatamente su reparación, bastará para la comprobación del cuer-

po del delito cualquiera otra prueba plena ..."

Es evidente que los preceptos citados tanto del Código del Distrito Federal, como del Federal, si bien se refieren a hechos que no son más que circunstancias de tiempo, modo y lugar, con las cuales se verifica el hecho delictuoso, y donde el peritaje tendrá que recaer forzosamente, es de observar que se trata de situaciones que se dan generalmente en la averiguación previa; y que de los artículos invocados se desprenden como podrían ser u ocurrir en los hechos de tránsito de vehículos, casos de robo, homicidio, pero cuando no pueda ser encontrado el cadáver y solo existan circunstancias que puedan servir para la comprobación del delito, y en los casos de incendio donde el peritaje servirá para determinar el modo, lugar y tiempo, en que tuvo lugar, o si fue intencional o no, entre otras cosas.

Ahora debemos tener en cuenta, que todos esos peritajes que generalmente se dan en la averiguación previa y específicamente en los casos señalados, subsisten durante toda la secuela procedimental; pero eso no significa que sean perfectos o definitivos, sino que pueden surgir elementos que no fueron conocidos en un principio o que sencillamente se considere posteriormente que no fueron debidamente valorados; entonces, a la conclusión que podemos llegar es precisamente esa. De que el peritaje dentro del Proceso, recaerá en los hechos, en los casos que hemos referido; pero desde luego, no totalmente como se da en la averiguación previa, sino cuando surjan elementos que no fueron valorados por no conocerse, o cuando siéndolo, no fueron debidamente tratados. Además, si tenemos presente el contenido de los Artículos 162, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 220, del Código Federal, cuando dicen: "... Siempre que ... se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos ..."; es decir, tales preceptos no se están refiriendo a un momento específico del Procedimiento; sino que lo de siempre, puede ser en cualquier momento. Esto nos da base sin lugar a duda, para lo que hemos establecido.

1.3.- Los objetos.

Por último, vamos a tratar sobre los objetos, dentro de las cuestiones sobre las que puede recaer la peritación; para esto, de terminemos por principio, qué es un objeto.

Dentro de los múltiples usos o significados que puede dársele a esta palabra, vemos que el que más se apega para nuestra finalidad, es el que originalmente se le ha dado; así podemos constatar, que objeto proviene del latín "... objectum - que significa - ...- cosa que se arroja delante. Cualquier cosa que se ofrece a la vista y afecta los sentidos ..." (116); en otros términos, objeto es todo aquello que puede ser percibido por los sentidos, que puede ser apreciado objetivamente, por lo consiguiente se trata de algo-material que ocupa un lugar determinado en el universo.

Partiendo de esta base, y refiriéndonos al Proceso Penal, objeto para los efectos del peritaje, será con seguridad todo aquello que reúna las cualidades o características mencionadas y que tenga desde luego, relación con el hecho delictuoso; porque faltando esta relación, quedaría fuera del campo al que nos estamos refiriendo.

No es tan fácil llegar a determinar cuándo dentro del Proceso, el peritaje o peritación, recae en los objetos, sin antes hacer algunas observaciones desde el punto de vista de nuestras leyes procedimentales de la materia; sabido es que las mismas contemplan esta posibilidad, desde que la autoridad se avoca a la investigación de determinado delito, como sucede con las personas y los hechos, los cuales ya hemos estudiado; pero por otra parte, tal como ya ha quedado establecido también, el Proceso es una etapa que podemos denominarla especial, por considerarla como exclusiva para llegar a la verdad histórica, que en resumidas cuentas es la finalidad fundamental que se persigue. Y como lo hemos manifestado, el hecho de que el peritaje tenga lugar desde la averiguación previa, por

(116) García Pelayo, Ramón y Gross. Op. Cit., pág. 731.

que así se requiere en la mayoría de los casos, esto no implica - que posteriormente no pueda tenerlo, si la necesidad del mismo puede surgir en cualquier momento inclusive.

Observemos entonces, que los Artículos 96, 98, 99, 100, 113 y 114, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptúan lo siguiente: "... Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, - tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente ..."; "... La policía judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos esos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante ..."; "... En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren ..."; "... Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el artículo 98, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos ..."; "... En casos de envenenamiento, se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los sínto -

mas que presente el enfermo. A la mayor brevedad serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las substancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate ..."; "... En todos aquellos casos de robo, se harán constar en la descripción todas aquellas señales que puedan servir para determinar si hubo escalamiento, horadación o fractura, o si se usaron llaves falsas, haciendo cuando fuere necesario, que peritos emitan su opinión sobre estas circunstancias ..."; por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, los Artículos 181 y 186, establecen: "... Los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él, así como aquéllos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea recogiendo los, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. De todas las cosas aseguradas se hará un inventario, en el que se las describirá de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas. Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de las substancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de éstas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la averiguación previa o en el proceso, en su caso ..."; "... En los casos de envenenamiento se recogerán cuidadosamente las vasijas y demás objetos que haya usado el ofendido, los restos de los alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, todo lo cual será depositado con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el individuo intoxicado. A la brevedad posible serán llamados los peritos para que reconozcan al ofendido, hagan el análisis de las substancias recogidas y emitan su opinión sobre las cualidades tóxicas que tengan éstas y si han-

podido causar la intoxicación de que se trata ..."

De los preceptos citados es fácil comprender que tales situaciones donde el peritaje versa sobre objetos que tengan relación con el delito, se dan generalmente al igual que las personas y los hechos, desde la fase de averiguación previa; y puede observarse - entre otros en forma específica, en los casos de homicidio, lesiones, disparo de armas de fuego, casos de envenenamiento, robo y en los casos tratándose de estupefacientes o psicotrópicos.

Es a lo que se refieren más que a otra situación, los artículos aludidos; aunque de la parte final del Artículo 181, del Código Federal, se entiende que dentro de la finalidad que se persigue con lo que en el mismo se establece, puede tener repercusión ya sea en la averiguación previa, como en el Proceso; lo que en relación a los Artículos 140, 176 y 179, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 237 y 239, del Código Federal, que en el orden enunciado establecen: "... El juez, al practicar la inspección judicial, procurará estar asistido de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados ..."; "... El juez, cuando lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos ..."; "... Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de las substancias, a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas. Esto se hará constar en el acta respectiva ..."; - - "... Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino cuando más, sobre la mitad de la substancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva ..."; "... Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicará conforme a las siguientes re

glas: I. El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación, y, en ese caso, se levantará el acta correspondiente, y II.- El cotejo se hará con documentos indubitables o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquéllos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente, y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique. El juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos ..."; podemos percatarnos entonces, que todas esas actividades con relación a los objetos, que se mencionan en los preceptos últimamente citados, se realizan en el Proceso; sin embargo, es difícil querer determinar en qué objetos específicamente el peritaje puede recaer refiriéndonos al Proceso, en vista de la multiplicidad que de ellos existen; es por ello que en tal situación, a la conclusión que podemos llegar es la siguiente: el peritaje o peritación, recaerá en los objetos dentro del Proceso, cuando éstos tengan relación con el hecho delictuoso; como por ejemplo, cuando se trata de documentos, armas, instrumentos, sustancias químicas, o si también se considera que de los mismos pueden desprenderse datos, como huellas digitales u otra clase de evidencias semejantes, que puedan tener trascendencia para el caso de que se trate. Ahora, quienes pueden solicitar el peritaje dentro del Proceso, ya los preceptos citados, es claro que facultan al Juez; y si atendemos al contenido del Artículo 142, del Código Federal de Procedimientos Penales, podemos ver que, "... El tribunal ante el cual se ejercite la acción penal practicará, sin demora alguna, todas las diligencias procedentes que promueban las partes ..."; de esto se entiende que podrá hacerlo el Ministerio Público y por otro lado la Defensa.

2.- Elementos formales o legales.

Si hemos entendido al peritaje o peritación como la objetivación de la actividad realizada por el perito, en determinado caso y materia, lógico es pensar que toda esta actividad deberá plasmarse a través de un documento en el cual puedan distinguirse de mane

ra ordenada sus características propias; de lo contrario, no podríamos apreciar los elementos que lo constituyen.

Veamos entonces que Rivera Silva, al referirse a las características propias que presenta el peritaje, distingue tres partes que son: "... hechos, consideraciones y conclusiones ..." (117); de lo que podemos comprender que los hechos consistirán en hacer la narración de los datos sujetos a estudio, sobre los cuales debe versar el dictamen que se emite; las consideraciones serán precisamente, el análisis o estudio de lo anterior, aplicando la técnica especial y las conclusiones serán el resultado de este análisis, obtenidas mediante la técnica especial; es decir, éstas consistirán en traducir los datos ya purificados de aquello que los oscurecía, para hacerlos entendibles a cualquier persona o a quien le interesa conocer la realidad buscada.

Colín Sánchez al tratar sobre los elementos que conforman o integran el peritaje, expresa que éste "... debe contener los razonamientos y motivaciones en que se apoye el perito para sostener determinada opinión, razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas, e ilustrándolo suficientemente por medio de fotografías, esquemas, según el caso de que se trate ..." (118); es decir, para poder exponer los razonamientos y motivaciones fundados conforme a principios y reglas científicas o técnicas, como señala el autor citado, se necesita que anterior a éstos se expongan los hechos o situaciones sobre los que se tenga que razonar para efectos del peritaje; de lo contrario, consideramos que éste no se daría de una forma clara y precisa, sin ese presupuesto o antecedente. Y como lo refiere Rivera Silva en la parte que citamos al respecto, debe contener un resumen que serán las conclusiones, resultado de todos esos razonamientos, fundados lógicamente en base a la técnica especial, y que será la parte quizá más importante del peritaje, traducido a un dictamen. Al respecto-

(117) Op. Cit., pág. 239.

(118) Op. Cit., pág. 378.

Julio Acero opina que, "... la parte más importante del peritaje - no es precisamente el relato de los descubrimientos o análisis; - sino ... las consecuencias, las deducciones, la conclusión expresa que desprendan de los hechos analizados y que constituye la médula del dictamen propiamente dicho. Entra pues y sobre todo de manera capital en la misión del perito el razonamiento, la apreciación, - la decisión técnica completamente extrañas al simple testimonio. - El perito cuenta los hechos que examinó expreso, auxiliado de su ciencia pero sobre todo establece las consecuencias de esos hechos, juzga de ellos y los califica e interpreta ..." (119); por ejemplo, dentro de un peritaje sobre lesiones no solo se describen las heridas sino que se clasifican, se predicen sus consecuencias, se expresa si son mortales o no; por otra parte, en un caso de falsificación de firma por ejemplo, no solo se señalan los rasgos de una escritura, sino que se resuelve también, si es de una persona o de otra, si existe autenticidad o falsificación. Sin embargo por el momento, no debe interesarnos únicamente esa parte que se considera la más importante del peritaje, sino que para el objeto de nuestro estudio, tan importante es una como otra; si partimos de la base de que sin la primera no puede existir la segunda, menos la tercera. De ahí que no seamos partidarios al menos por ahora, de distinguirlas por su importancia; sino que, a lo que pretendemos llegar es determinar los elementos formales o legales que integran un peritaje, traducido o concretizado en un dictamen.

Es así, retomando nuestra exposición sobre el punto que estamos tratando, podemos observar que los Artículos 175 y 177, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen respectivamente: "... Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen ..."; "... Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objeta-

(119) Op. Cit., pág. 112.

dos de falsedad, o el juez lo estime necesario ..."; de manera semejante el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus Artículos 234 y 235, establece: "... Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión ..."; "... Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitan ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario ..."

En base a las opiniones de los autores citados y de los preceptos invocados de ambos códigos, se descubren los siguientes elementos formales o legales como se les ha enunciado en un principio.

En primer lugar un peritaje debe rendirse por escrito, debe contener la expresión de los hechos y circunstancias que tengan que ver con éste, debe ser ratificado en diligencia especial en caso de ser objetado de falsedad, o el Juez lo estime necesario; esto último por lo que hace al Código del Distrito Federal; ya que en el Código Federal, la ratificación del dictamen se exige para los peritos que no sean oficiales; de tal modo que los oficiales en lo que se refiere a la ratificación, la ley deja al arbitrio del funcionario que practique las diligencias, según lo considere necesario. (Artículos 175 y 177, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 234 y 235, del Código Federal de Procedimientos Penales).

Sobre lo que hemos determinado, cabe hacer el siguiente comentario: podría entenderse que al hablar de elementos formales o legales, nos estemos refiriendo a dos tipos de elementos; la realidad es que, los dos términos se fusionan en uno solo, ya sea formal o legal; esto es, tanto lo formal es legal, como lo legal es formal, hablando desde luego en términos jurídicos. Ahora, el porqué de los elementos que integran el peritaje son formales o legales, se debe sencillamente, a que la ley los contempla de esa manera y exige que el peritaje reúna esos elementos; de lo contrario, es de entenderse que sin esos requisitos no puede tener valor un -

peritaje.

3.- Valor probatorio legal.

Surge la necesidad para mejor entendimiento del punto por tratar, introducirnos con algunas nociones acerca del valor, en relación con la prueba en general, considerando que el peritaje tal como lo hemos venido estudiando tiene que verse desde ese punto de vista, en razón a que se encuentra en completa vinculación con los medios probatorios que puedan tener existencia para determinado caso dentro del Procedimiento o Proceso Penal.

La idea del valor como todo lo que está sujeto a estudio, ha sido motivo de grandes polémicas; pero en lo que sí coinciden las diversas opiniones sobre la naturaleza del valor, es en que éste consiste en "... cualidades atribuibles a determinados objetos; es decir, que el valor es una calificación para tal o cual objeto ..."(120); en otros términos, la atribución de valor no es de la cosa por sí misma, sino por referencia o relación a otras. Esto es, el valor significa una relación teleológica o de finalidad; es decir, algo tiene valor o vale, en tanto que se afecta a determinada relación de finalidad. Fuera de esta función no existe valor o no hay valor.

La idea anterior aplicada al punto que nos ocupa, y encaminada a la materia en la cual vamos a desarrollarla, se comprende de la siguiente manera: "... El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio ..."(121); en otros términos lo citado significa la idoneidad que la prueba tenga para llevar al Organismo Jurisdiccional el objeto de prueba o lo que hay que probar. Queda claro entonces, que el valor de la prueba se refiere a la verdad que ésta posea. En virtud de que el valor de la prueba tiene que ver con la verdad, es necesario aclarar qué se entiende por verdad. Al decir de Rivera Silva,

{120} Terán, Juan Manuel. Op. Cit., pág. 215.

{121} Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pág. 192.

ésta consiste en "... la comunión entre el intelecto y la realidad ..." (122); realidad que origina dos clases de verdades de las cuales una es la histórica o realidad real, la que se caracteriza por su continuidad y su heterogeneidad. Una verdad con tales características, constituiría una verdad histórica absoluta; pero como sabemos que mediante facultades finitas como son las del hombre, es imposible captar las infinitas características de la realidad histórica, no podemos hablar de una verdad histórica absoluta, porque no existe con tales características. Es por ello que únicamente podemos hablar o referirnos a franjas o fracciones de ella, a lo que se le ha llamado verdad histórica (123)

Una vez hecho el comentario anterior, podemos concluir de acuerdo con el referido autor, que, "... La verdad histórica, pues, es la comunión que existe entre el intelecto y una franja de realidad que se ofrece sin deformación de ninguna especie ..." (124)

La otra, la que se denomina verdad formal en razón de que se basa en fórmulas con las que se pretende medir o determinar la verdad; en palabras más sencillas podríamos equipararlas a recipientes para envasar la verdad, lo cual vendría siendo la verdad formal. De esta manera el hombre por ejemplo, ha observado que la confesión es consecuencia de la responsabilidad del que confiesa; de esta manera ha llegado a crear una realidad formal que la conserva en una fórmula que viene siendo la verdad formal; que en el ejemplo que estamos poniendo se establecería así: el que confiesa es responsable (125)

Ahora podremos comprender que la cantidad de verdad a la que hicimos alusión al hablar del valor de la prueba, puede referirse a la verdad formal o a la verdad histórica; esto es, cuando la ley determina el valor que debe dársele a la prueba, estaremos en pre-

- {122} Op. Cit., pág. 192.
 {123} Idem. pág. 193.
 {124} Idem. pág. 124.
 {125} Idem. pág. 194.

sencia de la verdad formal; si por el contrario, para valorar la prueba se parte de la circunstancia de que el Juez al juzgar forme su convicción acerca de la verdad de los hechos afirmados en el Proceso, de manera libre en cuanto al resultado de las pruebas, es decir, cuando se utiliza la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida en general, estaremos frente a la verdad histórica.

La importancia de lo que hemos apuntado consiste en que es precisamente a partir de estas dos verdades que se han comentado, de donde se fundamentan los sistemas de la prueba tasada y el de la libre apreciación; dando origen al primero, la verdad formal y al segundo, la verdad histórica.

Una vez apuntados los dos sistemas de valoración de la prueba, el siguiente paso consistirá en establecer dentro de cual de ellos se encuentra o corresponde el peritaje; para posteriormente determinar a qué estará sujeto el valor probatorio del mismo.

De esta forma observamos que el Artículo 254, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: "... La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias ..."; por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, el Artículo 288-preceptúa: "... Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aun los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso ..."

Lo anterior equivale a decir, que el perito no prueba en sí nada en un sentido estricto, es decir, no acredita ningún hecho, sino que solamente proporciona al Juez un fundamento técnico o especializado que auxilia a éste, para juzgar acerca de lo que el dictamen refiera; de ahí la justificación de que los jueces apreciarán y calificarán todo juicio pericial, según las circunstancias, tal como lo preceptúan los numerales citados. De donde queda claro también, que el peritaje se encuadra al sistema de la libre apreciación; lo que significa como se comprende de los preceptos -

citados, que el valor del peritaje está sujeto a la apreciación o calificación que el Organó Jurisdiccional le asigne. Podría interpretarse que la libertad del Juez para valorar el peritaje significa arbitrariedad; pero con lo señalado acertadamente por Colín Sánchez, al decir que, "... La libertad del juez para valorar el dictamen, no es sinónimo de arbitrariedad ..." (126), se comprende que valorar implica y significa que el Juez debe fundarse en un razonamiento amplio con el que justifique el por qué se acepta o se rechaza un peritaje. Situación que se encuentra claramente prevista en el Artículo 290, del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que, "... Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba ..."; y por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque no existe numeral alguno que establezca expresamente esta situación, de la lectura del capítulo correspondiente al valor jurídico de la prueba, que va del Artículo 246 al 261, se desprende de ello, que se procede con la misma lógica en tal situación.

4.- Aclaración del dictamen o peritación.

Consideramos que no es mucho lo que a la aclaración del dictamen o peritación, pueda decirse. La importancia de tocar este punto radica más que en otra cosa, en la idea de que todo peritaje como finalidad principal es la de ilustrar en este caso, al Organó Jurisdiccional, sobre cuestiones que él no alcanza a comprender por sí solo, y a veces porque la ley así lo exige. De ahí que nos encontremos con opiniones en que "... La idea del legislador es que el juez no quede con dudas, por eso, si el dictamen pericial es oscuro o insuficiente, inquirirá sobre lo actuado por los peritos, formulando preguntas con base a lo actuado ..." (127); es decir, concretándose únicamente a situaciones que exactamente correspondan o estén comprendidas dentro del peritaje o dictamen en cues

{126} Op. Cit., pág. 379.

{127} Idem.

tión.

Así el Órgano Jurisdiccional, sin atentar contra la autonomía del perito, puede resolver esta situación, haciendo uso de la amplia facultad que le concede la ley para tal efecto.

Es como podemos constatar de lo establecido por los Artículos 174, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 233, del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen respectivamente: "... El juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas; les dará, por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, y hará constar estos hechos en el acta de la diligencia ..."; "... El funcionario que practique las diligencias podrá hacer a los peritos todas las preguntas que crea oportunas; les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, y hará constar estos hechos en el acta respectiva ..."

Lo anterior entonces, nos lleva a la conclusión de que la aclaración del dictamen o peritación, tiene que ver exclusivamente con el Juez, utilizando los medios que la misma ley le permite; como son las preguntas que puede formular a los peritos en caso de que las circunstancias así lo requieran.

CAPITULO IV

EL PERITAJE EN LA DOCTRINA Y EN LA PRACTICA

- 1.- Semejanzas y diferencias entre peritaje y testimonio.
- 2.- Similitud y diferencias entre inspección, reconstrucción de hechos y peritaje.
- 3.- Como medio de prueba propiamente dicho.
- 4.- El peritaje como auxiliar de los órganos de la justicia.

Consideramos que el peritaje dentro del Proceso Penal Mexicano, mantiene una posición perfectamente definida; sin embargo, la naturaleza jurídica de éste, pudiera quizá por algunos, llegar a confundirse con la de otro medio de prueba similar, como el testimonio, la inspección o la reconstrucción de hechos. Para ello, el estudio que a través del presente capítulo se haga, tendrá por objetivo principal, llegar a determinar la naturaleza jurídica del peritaje, la que debe identificarlo dentro del campo que lo estamos tratando.

1.- Semejanzas y diferencias entre peritaje y testimonio.

Principiemos por estudiar las semejanzas y diferencias que sobre éstos pueden existir.

De esta manera apuntaremos, que no obstante que los peritos y los testigos tienen de común que ambos proporcionan a la autoridad elementos de convicción, se advierte entre ellos diferencias, pudiendo señalarse entre otras las que González Blanco precisa al enunciar que los peritos "... proporcionan a la autoridad elementos de convicción fundados en conocimientos técnicos de acuerdo con las observaciones que realizan después de consumado el delito; y los testigos lo hacen en forma común y corriente atentos a su memoria y de acuerdo con las percepciones sensoriales que hayan recibido al consumarse el hecho o por otro medio ..." (128); lo que en otras palabras significa, que en la función pericial se destaca el elemento técnico y en la testimonial el elemento sensorial; situación que permite a los peritos poder ser substituidos por otros, lo que no podrá suceder con los testigos. Julio Acero, al tratar sobre el punto que nos ocupa, señala que dentro de la misión del perito entra de manera capital, "... el razonamiento, la apreciación, la decisión técnica completamente extrañas al simple testimonio. El testigo se limita a contar lo que presencié ocasionalmente. El perito cuenta los hechos que examinó expreso, auxiliado de su ciencia pero sobre todo establece las consecuencias de esos hechos,

(128) Op. Cit., pág. 174.

juzga de ellos y los califica e interpreta para establecer sus relaciones con otros desconocidos ..." (129); es decir, mientras el testigo narra lo que mediante sus sentidos logró percibir, el perito lo hace mediante un examen, aplicando determinada técnica especial para el caso que se trate, sin la necesidad de haberlos presenciado como generalmente ocurre con el testigo.

González Bustamante al respecto opina de la siguiente manera: "... Ambos tienen el carácter de deponentes en el procedimiento, pero en tanto que el testigo refiere cosas comunes, susceptibles de ser apreciadas por el común de las gentes que hubiesen presenciado los hechos, el perito depone sobre circunstancias que reclaman la posesión de conocimientos técnicos que requieren una cultura especial y determinada experiencia ..." (130); en este sentido, el testimonio podemos distinguirlo por ser un medio de información de cosas corrientes, no así el peritaje, en tanto se refiere a cuestiones técnicas, de donde se deduce que toda persona que presencie los hechos, puede tener la calidad de testigo; en tanto que los testigos no pueden ser peritos, debido a la calidad especial que éste debe reunir. Por otra parte, si por ejemplo una persona ha presenciado determinados hechos, los cuales no han estado al alcance de los demás, no podrá ser substituida por otra; sin embargo, a un perito, dígase médico forense, médico psiquiatra, a un químico, a un calígrafo, etc., puede ser substituido por otro u otros, que posean los mismos conocimientos sin que esto afecte el resultado del peritaje.

Tomando en consideración el concepto de peritaje que ya ha quedado establecido en el presente trabajo, recordaremos que lo de terminamos de la siguiente manera: el peritaje consistirá en la ta rea que el perito tenga que realizar por petición de quien requiera de la misma, la cual podrá recaer sobre una persona, un hecho o un objeto, cuando en ellos exista una situación no apreciada con -

(129) Op. Cit., pág. 112.

(130) Op. Cit., pág. 221.

claridad, por quien tuvo necesidad del auxilio de la técnica especial.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos: una tarea o actividad por realizarse. Que esta tarea se realice por petición de alguien que requiera de la misma. Esta podrá recaer, o recaerá, sobre una persona, un hecho o un objeto. Por último, que exista una situación no apreciada con claridad.

Si a lo anterior agregamos el concepto de testimonio al que algunos autores han llegado, podremos distinguir más claramente las semejanzas y diferencias existentes entre ambos. Marco Antonio Díaz de León establece que, "... el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales-extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio ..." (131)

Del concepto citado se desprende lo siguiente: que se haga una manifestación con efectos probatorios. Que sea hecha por terceras personas. Que se haga ante el Organó Jurisdiccional. Que la manifestación, sea producto de percepciones sensoriales.

Eugenio Florián, en sentido genérico sostiene que, "... el testimonio es todo aquello de donde se puede extraer alguna prueba ..." (132); solo que para el objeto de nuestro estudio, debemos partir de que el testimonio vendrá siempre de una persona física, que será el testigo; pues de lo contrario, si no tenemos presente esta situación, la definición citada resulta confusa.

Por su parte Rivera Silva, sobre lo que nos ocupa dice que, "... El testimonio contiene relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del juez o del perito ..." (133)

Como puede verse, sobre las diferentes opiniones que hemos ex

{131} Tratado. Sobre las Pruebas Penales. Edit. Porrúa, S.A., Méx. 1982.
 {132} Citado por González Bustamante, Juan José. Op. Cit., pág. 368.
 {133} Op. Cit., pág. 249.

puesto, podemos constatar que éstas en esencia se refieren o coinciden en que el peritaje, por la circunstancia de referirse a una actividad del hombre, posee algunas notas que lo acercan al testimonio; no obstante, guardan identidades muy propias de cada uno. - En efecto, el peritaje consiste en una manifestación de carácter personal; pero entre éste y el testimonio, sin duda alguna, existen grandes diferencias. En primer lugar ambas actividades tienen naturaleza jurídica distinta; el testimonio es un medio de prueba, y el peritaje no lo es. Según Eduardo J. Couture, el testimonio pertenece, "... al grupo de las pruebas representativas mediante relatos, y la pericia al grupo de esos elementos que producen convicción por deducción, pero no como medio de prueba sino como parte de elaboración en la génesis lógica de la sentencia ..." (134); - es decir, como ya se ha hecho notar, el testigo se circunscribe a narrar sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos objeto de la prueba en el momento de comparecer ante el Organismo Jurisdiccional. En cambio el perito, dictamina sobre hechos que puede no conocer en el momento de recibir el encargo del juzgador; y si los conociere, deberá estudiarlos de nuevo para deducir sus conclusiones. El testimonio, "... tiene por objeto hacer revivir, por decirlo así, lo pasado; la pericia se refiere habitualmente a los hechos presentes, cuyos elementos tienen la misión de poner al descubierto ..." (135); el testigo emite una declaración reconstructiva y representativa de los hechos que presenció; el perito emite argumentos u opiniones puramente subjetivos, sin que esto obste que para fundamentar su dictamen, tenga que hacer una descripción de los hechos que le sirvan de antecedente, puesto que no puede partir de la nada. En cambio el testigo se limita a declarar hechos ocurridos anteriormente; el perito produce su dictamen no solo sobre cuestiones pasadas que normalmente no presenció, sino sobre las presentes o futuras inclusive, que se sometían

(134) Citado por Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit., pág. 195.

(135) Bonnier, Eduardo. Citado por Díaz de León. Op. Cit., pág. 195.

a su estudio, llegando más allá de su simple percepción, al fundamentar sus causas, efectos, valores, mediante juicios que va corroborando en base a su experiencia y saber especializado que le permite, partiendo de los hechos y pruebas conocidos, llegar al conocimiento de deducciones y hechos desconocidos antes del peritaje, a través de una relación de causalidad. Por último podemos concluir, que no obstante que tanto el testimonio como el peritaje, provienen de personas físicas que tienen el carácter de deponentes, según González Bustamante, es de distinguir que el primero se limita a servir de medio para la representación del hecho, que es objeto esencial del testimonio; mientras que el segundo se trata de juicios críticos o de valor, que implican deducciones y conceptos personales, sobre hechos que pueden no haber sido percibidos por el perito, que configuren el objeto de la prueba; y además el perito, mediante el peritaje suministra al Organo Jurisdiccional, reglas de experiencia que exigen conocimientos especiales y que éste puede ignorar, necesarias para la formación de su juicio.

2.- Similitud y diferencias entre inspección, reconstrucción de hechos y peritaje.

Con el objeto de mayor claridad en nuestra exposición, se hace necesario realizar el análisis de acuerdo al orden planteado.

De esta manera, introduciéndonos en nuestro estudio, partiremos por determinar qué es lo que se entiende por inspección, desde luego, hablando en términos jurídicos; es decir, en tal sentido nos estamos refiriendo a la Inspección Judicial, la cual de entre las diversas formas como se ha llegado a definir, una de ellas la identifica por, "... el examen o comprobación directa que realiza el juez o tribunal a quien corresponda verificar hechos o circunstancias de un juicio, cuya descripción se consigna en los autos respectivos, para dar fe de su existencia, así como de las personas, cosas o lugares que deban ser examinados ..." (136); de lo ci-

(136) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México: 1984. T. V, pág. 133.

tado se desprende que la Inspección Judicial reporta los siguientes elementos: la observación de algo o de alguien, la descripción que se haga de lo observado, que se haga constar ante un acta, la que servirá para establecer en el Proceso, la verdad que corresponda a situaciones jurídicas planteadas.

En opinión de Borja Osorno, la Inspección Judicial, "... es - el examen y observación, junto con la descripción de las personas, de cosas o de lugares ..." (137); en este sentido, la Inspección Judicial se comprende como la determinación de la existencia o alteración de las huellas o vestigios del delito, en relación precisamente con las personas, las cosas y los lugares.

Por otra parte, Piña y Palacios refiere que, "... Inspeccionar es la acción de reconocer y examinar alguna cosa, y judicial - lo que se ejecuta o corresponde al Juez ..." (138); esto es, se refiere al reconocimiento y examen que sobre alguna cosa realiza el Juez u Organo Jurisdiccional.

Considerando entonces el concepto que cada uno de los autores citados vierte, podemos concluir que la Inspección Judicial consiste en el medio para conocer la verdad, traducido en la acción o acto que efectúa el Organo Jurisdiccional, sobre el reconocimiento y examen, de alguna cosa, persona o lugar, por quien tiene la facultad de decir el Derecho.

El concepto al que hemos llegado, es el que consideramos que corresponde a lo que estrictamente debe denominarse Inspección Judicial; sin embargo, de acuerdo a la forma de cómo la contemplan - los Códigos de Procedimientos Penales, el del Distrito Federal y - el Federal, es necesario hacer un comentario al respecto.

Partiendo del concepto que nos da Rivera Silva, se observa lo siguiente, cuando expresa que: "... La inspección es el examen u - observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares.

(137) Op. Cit., pág. 316.

(138) Op. Cit., pág. 169.

En la inspección es menester distinguir la inspección ocular de la inspección judicial. La primera actúa a guisa de la segunda y a ella corresponde la definición general que hemos dado de inspección ..." (139); resultando de esto, que la Inspección Judicial es una especie de la inspección ocular; y se distingue porque el examen u observación debe ser hecho exclusivamente por el Juez, para que pueda responder al concepto dado.

Del articulado en el cual se contempla la Inspección, tanto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como del Código Federal, se observa lo siguiente: en el primero se establece en sus Artículos 139, 140, 141, 142 y 143, respectivamente, "... La inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que se estimen oportunas ..."; "... El juez, al practicar la inspección judicial, procurará estar asistido de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados ..."; "... A juicio del juez, o a petición de parte, se levantarán los planos o se tomarán las fotografías que fueren conducentes. De la diligencia se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella hubieren intervenido ..."; "... En caso de lesiones, al sanar el herido, los jueces o tribunales darán fe de las consecuencias que hayan originado aaquéllas y sean visibles, practicando inspección, de la cual se levantará el acta respectiva ..."; "... El funcionario que practique una diligencia de inspección deberá cumplir, en lo conducente, con las reglas contenidas en el capítulo I de la sección I del título II ..."; como podemos darnos cuenta, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que contempla de manera principal, de acuerdo a los numerales citados, es la denominada Inspección Judicial; aunque es muy claro también, que cuando en su Artículo 143 nos remite al capítulo I de la sección I del título II, sin duda se está refiriendo a la llamada inspección ocular. Esto -

(139) Op. Cit., pág. 267.

es, no solamente contempla la judicial sino que también la que realiza en este caso, la autoridad investigadora.

Por lo que hace al Código Federal, en sus Artículos 208, 209, 210, 211, 212 y 213, se observa lo siguiente: "... Si el delito fuere de aquéllos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación ..."; "... Para la descripción de lo inspeccionado se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldes, o cualquiera otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquellos, en qué forma y con qué objeto se emplearon. Se hará la descripción por escrito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar por los medios anteriores, procurándose fijar con claridad los caracteres, señales o vestigios que el delito dejare, el instrumento o medio que probablemente se haya empleado y forma en que se hubiere usado ..."; "... Al practicarse una inspección ocular podrá examinarse a las personas presentes que puedan proporcionar algún dato útil a la averiguación, a cuyo efecto se les podrá prevenir que no abandonen el lugar ..."; "... El encargo de practicar una inspección ocular podrá hacerse acompañar por los peritos que estime necesarios ..."; "... En caso de lesiones, al sanar el lesionado se procurará hacer la inspección ocular y la descripción de las consecuencias apreciables que hubieren dejado ..."; "... En los delitos sexuales y en el aborto, pueden concurrir al reconocimiento que practiquen los médicos, el funcionario que conozca del asunto, si lo juzga indispensable. Además de las personas a que se refiere este artículo, únicamente se permitirá asistir a la diligencia a aquéllas que designe la reconocida, cuando quiera que la acompañen ..."; como puede verse, el Código Federal, habla de inspección ocular, entendiendo ésta, como el examen u observación, que realiza tanto el Organismo Jurisdiccional, como la autoridad investigadora. En tanto el Cód-

go del Distrito Federal utiliza el término inspección judicial, el Código Federal emplea el de inspección ocular; pero de lo expuesto puede deducirse, que se trata más que nada, de una discrepancia en cuanto a términos utilizados; porque como ya ha quedado aclarado, - ambos códigos contemplan lo que en sentido estricto hemos reconocido como Inspección Judicial, esto es, la que realiza el Juez, y - por otra parte, la inspección no judicial que puede corresponder - al Ministerio Público, o en su caso a la Policía Judicial.

Retomando entonces el concepto de inspección que Rivera Silva nos da, en cuanto distingue en ésta la judicial y la ocular, llegamos a la conclusión, que debe entenderse por esta última, a la que no es realizada por el Organo Jurisdiccional, sino por la que puede llevar a cabo el Ministerio Público, Policía Judicial e incluso cualquier otra persona dependiente de éstos.

Pasemos ahora, a estudiar qué es la reconstrucción de hechos. Si partimos de la palabra reconstruir, veremos que por ésta se entiende, "... Volver a construir. Unir, allegar, evocar cosas, recuerdos o ideas para completar el conocimiento de algo ..." (140); - en términos semejantes, equivale a unir piezas que den como resultado la representación del hecho más o menos como se verificó dentro del tiempo y el espacio.

En opinión de Guillermo Cabanellas reconstruir, haciendo referencia a la materia penal, dice que por ésta debe entenderse "...- Reproducir aparentemente los hechos delictivos, para recoger elementos de interés en la investigación ..." (141); de lo que se entiende que reconstruir, desde el punto de vista de la materia que nos ocupa, tiene por finalidad recuperar elementos útiles que sirvan de vehículo para llegar a la verdad que se busca.

Borja Osorno al definir la reconstrucción de hechos, expresa que por ésta debe entenderse "... la reproducción artificial del -

(140) Raluy Poudevida, Antonio. Op. Cit., pág. 637.

(141) Diccionario de Derecho Usual. Edit. Heliasta, S. R. L., Buenos Aires Argentina. Ed. 9a., T. III, pág. 481.

delito, de alguna fase o circunstancia de importancia del mismo, - realizada por orden del Juez, en su presencia y la de las partes, - por una persona elegida por él o por el mismo acusado, con el fin de darse cuenta de la verosimilitud de algunos extremos narrados o conjeturados por los testigos o el acusado ..." (142); la reconstrucción de hechos podrá consistir en la reproducción de todo el hecho que configura al delito, o en su defecto, cuando esto no sea necesario, solo de alguna fase o circunstancia que interese para la finalidad que se busca.

En opinión de Rivera Silva, "... la reconstrucción de hechos es el examen u observaciones de acaecerse, o sea, de sujetos que exhiben determinado proceder ..." (143); lo que en términos más simples se entiende como el examen de la reproducción artificial de hechos consignados o que constan en el Proceso.

Ahora veamos cual es el carácter que le dan o reconocen las leyes que hemos venido comentando. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el Código Federal de Procedimientos Penales. Respecto al primero, establece el Artículo 144, - - - "... La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado ..."; - por lo que hace al segundo, y de manera semejante, el Artículo - - 214, preceptúa: "... La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado ..."

Con los preceptos anteriores queda claro que nuestras leyes consideran a la reconstrucción de hechos, como una forma diferente que adquiere la inspección, cuando ésta consista o tenga por objeto la apreciación de las declaraciones rendidas y los dictámenes periciales existentes. Esto se comprende mejor al atender cuando -

(142) Op. Cit., pág. 317.

(143) Op. Cit., pág. 269.

Rivera Silva diferencia el concepto que hemos dado de inspección, afirmando que ésta "... responde a una concepción estática. Es decir, a un examen de objetos que carecen de movimientos; pero la propia inspección puede referirse a situaciones dinámicas, informando la reconstrucción de hechos ..." (144); por lo cual hemos sostenido que la reconstrucción de hechos, consiste en el examen de la reproducción artificial de hechos consignados o que constan en el Proceso. González Bustamante afirma que, "... La inspección ocular se complementa por la reconstrucción de los hechos que consiste en reproducir la forma como ocurrieron, de acuerdo con las versiones que existen en el proceso, con el objeto de que el tribunal tenga noción de la manera como se desarrollaron ..." (145); por lo tanto, la reconstrucción de hechos no es un medio autónomo, sino que de acuerdo a lo anterior, se entiende como la confirmación de pruebas ya existentes en autos y así es; en cuanto tiene por objeto establecer la veracidad de las declaraciones rendidas, y de los dictámenes periciales. Esto encuentra su fundamento en los Artículos 144, del Código del Distrito Federal, y 214, del Federal, en la parte que dice: "... tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado ..."; por lógica también debe comprenderse, que la reconstrucción de hechos es posterior a las declaraciones y a los dictámenes periciales; incluso la reconstrucción de hechos no podrá efectuarse sin que antes sea hecha la inspección ocular o la judicial, tal como se desprende de la lectura de los Artículos 146 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 216, del Código Federal, los que a la letra dicen respectivamente: "... La reconstrucción de hechos nunca podrá practicarse sin que previamente se haya practicado la simple inspección ocular del lugar, cuando se esté en el primer caso del artículo anterior y hayan sido examinados el acusado, ofendido, o testigos que deban intervenir en ella ..."; "... No se practicará la reconstrucción sin

(144) Op. Cit., pág. 269.

(145) Op. Cit., pág. 362.

que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban tomar parte en ella. En el caso a que se refiere la primera parte del artículo anterior, es necesario, además, que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar ..."

La reconstrucción de hechos entonces, viene a compararse a la escenografía del hecho delictuoso o a una parte de él, según lo requieran las circunstancias del caso, para la aprehensión de la verdad histórica a la que hay que llegar.

Consideramos haber llegado al momento de extraer la esencia - en cuanto a la Inspección Judicial y a la Reconstrucción de Hechos corresponde, para poder determinar por último, la similitud y diferencias que pudiera haber entre éstas y el peritaje.

Ha quedado establecido que la Inspección Judicial consiste en el medio para conocer la verdad, traducido en la acción o acto que efectúa el Organo Jurisdiccional, sobre el reconocimiento y examen de alguna cosa, persona o lugar, por quien tiene la facultad de decir el Derecho; bastando para ello, los sentidos y conocimientos ordinarios para dar fe de los hechos. La similitud esencial entre ésta y el peritaje, consiste en que ambos pueden recaer en cuestiones similares. La diferencia entre éstos consiste, en que, mientras para la Inspección Judicial se requiere únicamente de los sentidos y conocimientos ordinarios del Juez, en el peritaje se requerirán conocimientos especiales o extraordinarios para apreciar los hechos. En tal sentido se pronuncia Julio Acero, cuando distingue los límites entre la Inspección Judicial y el peritaje, diciendo - que, "... En cuanto requiera conocimientos especiales y en esto - está el quid de los límites entre la inspección y el peritaje. La primera se verifica cuando bastan los sentidos y conocimientos ordinarios para dar fe de los hechos; el segundo se requiere cuando hacen falta conocimientos profesionales o extraordinarios para - - apreciar esos hechos ..." (146)

(146) Op. Cit., pág. 113.

Por lo que hace a la reconstrucción de hechos, hemos dicho - que ésta consiste en el examen de la reproducción artificial de hechos consignados o que constan en el Proceso. Cabe aclarar, que la palabra examen significa que deben examinarse los hechos reconstruidos, pues consideramos que ahí es donde radica la importancia de la reconstrucción de hechos; de nada serviría reconstruir nada más por reconstruir, sin examinar o analizar lo reconstruido. Ahora, quien hace todo este examen de manera primordial, sin duda es el Organó Jurisdiccional; sin menospreciar el examen que de manera accesoria o separada pudiera hacer otra persona, como por ejemplo - un perito, el Defensor o el Ministerio Público.

La similitud que puede distinguirse entre la reconstrucción de hechos y el peritaje, nos atrevemos a decir que casi no existe, únicamente que ambos consisten esencialmente en un examen, desde luego, como es sabido, realizado por personas distintas y con diferente calidad y facultad.

Dentro de las diferencias podemos distinguir de manera principal, lo siguiente: mientras la reconstrucción de hechos reporta o se refiere al examen de cuestiones múltiples, donde incluso generalmente se envuelve al peritaje, es de tenerse en cuenta que éste se realiza de manera singular, en cuanto versa a una cuestión en particular, predominando esencialmente el conocimiento especializado en determinada materia.

Para el efecto de concluir este punto, es importante prestar atención cuando Piña y Palacios expresa que, "... Dentro de la reconstrucción de hechos, debemos tener en cuenta elementos de tipo legal, lógico y jurídico; legales en los que se funda la reconstrucción, lógico atendiendo a los factores que intervienen en ella para su forma; así puede formar un conjunto, se puede considerar en cuanto a la naturaleza de los actos que la forman, en cuanto a los actos que tienen lugar en ella. Los elementos jurídicos vienen siendo la fe judicial o del juez y la del secretario ..." (147); de

(147) Op. Cit., pág. 174 y 175.

todo esto se llega a la conclusión, que a la reconstrucción de hechos no podemos considerarla prueba de inspección, como se comprende de los Artículos 144, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 214, del Código Federal; porque ni siquiera tiene el carácter de prueba, sino que más que eso, se trata de un medio de allegarse elementos para valorar medios probatorios ya existentes con anterioridad en el Proceso; es decir, se trata de un medio para valorar, no de una prueba en el sentido estricto de la palabra.

3.- Como medio de prueba propiamente dicho.

Generalmente en el estudio de la prueba, se distinguen tres elementos que se conocen como: el órgano de prueba, el medio de prueba y el objeto de prueba.

Atendiendo al orden planteado, pasaremos al estudio de cada uno de ellos.

El órgano de prueba, se ha llegado a determinar, como "... la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba ..." (148); de manera que el Órgano Jurisdiccional conoce el hecho a través del órgano de prueba, de modo mediato o indirecto, a diferencia del órgano de prueba, que lo conoce en forma inmediata o directa.

Florián expresa que el órgano de prueba es, "... la persona que dota al proceso o bien al Órgano Jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba ..." (149); entendiéndose que es la persona física que en términos globales lleva el conocimiento del objeto de la prueba al Proceso. Situación que aclara Rivera Silva cuando señala que, "... el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conoci-

(148) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S. A., 6a. Ed., México: 1976. pág. 109.

(149) Citado por Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Ed. México: 1983. - pág. 138.

miento del objeto de la prueba ..." (150); es de comprenderse que - para poseer el conocimiento del objeto de la prueba, es necesario percibirlo, para que éste pueda ser aportado al Organismo Jurisdiccional o al Proceso, como lo refieren los autores citados. Dice el autor últimamente citado: "... El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio ..." (151); esto equivale a afirmar que sin los elementos de percepción y aportación, es imposible estar ante el órgano de prueba.

Pasemos ahora a estudiar el medio de prueba. Para Arilla Bas, el medio de prueba "... es el medio o acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. así, por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, - cuando en realidad debería decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo ..." (152); esto es, - el medio de prueba atendiendo a la definición que antecede, vendría siendo el documento y el testimonio; es decir, en los cuales se deposita el conocimiento del objeto de la prueba. Es por ello que no es raro que se diga también, que el medio de prueba "... es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto ..." (153); dicho en otras palabras, el medio es la forma que se utiliza para dotar al Organismo Jurisdiccional del conocimiento cierto en torno del hecho concreto - que dio origen al Proceso; es por eso que se ha llegado a ejemplificarlo como el puente que une al objeto por conocer con el sujeto que debe conocerlo, el cual va impregnado de certeza, la que influirá en el ánimo del juzgador, principal y directamente, e indirectamente a las partes en el Proceso para sostener su posición correspondiente dentro del mismo.

(150) Op. Cit., pág. 201.

(151) Idem. pág. 202.

(152) Op. Cit., pág. 110.

(153) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pág. 189.

Sobre lo anterior, cabe hacer el siguiente comentario: cuando se dice que el medio de prueba es el modo o acto por medio del - - cual se lleva el conocimiento del objeto, se refiere a la forma - que se utiliza para transportarlo; de lo que se infiere, que no - siempre se utiliza la misma forma para el conocimiento del objeto. Por ejemplo en el testimonio se utiliza el lenguaje; en este caso - el medio es un acto, pero si nos referimos al documento, vemos que en éste se utiliza como medio la escritura; lo cual es un modo el - que se emplea para el conocimiento del objeto.

Por último, Rafael de Pina señala que los medios de prueba - son "... Fuentes de donde el juez deriva las razones que producen - mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o ine - existencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la - prueba ..." (154); lo que viene a significar que el medio de prueba puede ser directo o indirecto, directo cuando carece de órgano de - prueba, como en el caso de la inspección de la cual ya hemos habla - do lo suficiente; e indirecto como sucede con la mayoría de los me - dios, los que necesitan forzosamente del órgano de prueba, para po - der llegar al sujeto cognocente.

Consideramos que con todo lo anterior, ha quedado claro lo - que se entiende como medio de prueba, y por lo que hace al objeto - de prueba, será más fácil determinarlo, con todo lo que ya se ha - dicho sobre los dos elementos anteriores.

Dice González Blanco que, "... El objeto de la prueba en mate - ria penal, no es otro que la comprobación de los elementos que - sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible - que se investiga ..." (155); de ahí que éste constituya la razón de ser del Proceso, a tal grado que sin él no se concebiría su exis - tencia.

En semejante forma se expresa Arilla Bas, cuando indica que -

(154) Op. Cit., pág. 351.

(155) Op. Cit., pág. 152.

el objeto de prueba "... comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos ..." (156); los que han de comprarse, y que representan la finalidad del Proceso; lo que de manera concreta se ha dicho, "... lo que hay que averiguar en el proceso ..." (157)

Concretando lo que se ha dicho sobre el objeto de prueba, se concluye que éste se entiende o viene a ser, lo que se debe averiguar en el Proceso; es decir, conocer la verdad que se pretende encontrar o demostrar mediante el medio de prueba que se haya aportado y que siempre conduce a la existencia o negación del delito.

Una vez hecho el estudio sobre el órgano de prueba, medio de prueba y objeto de prueba, que en términos generales son los elementos que conforman la prueba, veamos ahora si ésta es la naturaleza jurídica que posee el peritaje.

Hemos visto mediante el estudio anterior, que el órgano de prueba se distingue por lo siguiente: en primer lugar es una persona física, existen dos momentos esenciales que son el de percepción y el de aportación; el primero consiste en que el órgano o persona física, capta el dato que va a ser objeto de prueba. El segundo se refiere cuando el órgano de prueba aporta al Órgano Jurisdiccional el medio probatorio.

Si lo anterior lo tratamos de encuadrar al peritaje, nos encontramos lo siguiente: el peritaje, como ya sabemos proviene del perito; así como el testimonio proviene del testigo; sin embargo, veamos que el perito aunque es una persona física, no percibe directamente como el testigo, el dato que va a ser objeto de prueba; aquel adquiere el conocimiento de los medios de prueba como: testimonios, documentos, inspecciones, confesión, etcétera; además éstos se los entrega el Órgano Jurisdiccional, con la finalidad de que lo ayude transmitiéndole sus conocimientos para atender ampliamente el objeto de la prueba que encierran los medios, lo que moti

{156} Op. Cit., pág. 108.

{157} Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pág. 202.

va que el perito aprecie los hechos que previamente han sido significados por escritura, planos, figuras etcétera, por quien ha presenciado el hecho; por lo que se deduce, que si aprecia el dato, - es imposible que lo aporte. Es como opina Rivera Silva, "... En el terreno procesal, en términos generales, el perito no entrega al juez, como vulgarmente se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado ..." (158); lo que nos lleva a la conclusión que al perito no puede reconocérsele como órgano de prueba.

Por lo que hace al medio de prueba, hemos determinado que éste no es más que la forma utilizada para llevar el conocimiento del objeto, la cual algunas veces consiste en un modo y otras en un acto, tal como se ha visto con los ejemplos que se han dado.

Ahora, el perito a través del peritaje lo que hace es proporcionar en este caso al Órgano Jurisdiccional en forma principal, - la ilustración suficiente o necesaria para obtener e interpretar el dato buscado; "... el técnico es un asesor del juez, no solo de los hechos por interpretar, sino también de los medios interpretativos, suministrándole, en la peritación, la forma como él estima los datos al través de la técnica usada ..." (159); es decir, lo que el perito realiza a través del peritaje o dictamen, es una actividad de carácter técnico; pero que recae sobre los medios probatorios ya existentes. Por lo tanto, con el peritaje no se lleva el conocimiento del hecho delictuoso, como sucede con el medio probatorio, el que se caracteriza por llevar datos al Órgano Jurisdiccional, mediante un acto o un modo determinado; en tanto que con el peritaje, únicamente se ilustra ante la obscuridad que pueda haber en los datos, por estar inmersos en una ciencia, un arte o una técnica y haber sido empleados éstos, en los medios probatorios. - Lo que nos da base para poder afirmar que el peritaje, aunque tie-

(158) Op. Cit., pág. 237.

(159) Idem.

ne una forma, no puede considerarse un medio de prueba porque ésta se emplea al servicio de la técnica y no del conocimiento; sino - más bien, podemos denominarle auxiliar para la perfección del conocimiento que otorgan los medios de prueba.

Queda claro entonces, que todo medio forzosamente tiene que - culminar en un objeto, o llevarnos a un objeto; por lo que no puede concebirse la existencia de uno sin el otro. Esto es, medio y - objeto, es lo que forma la esencia de la prueba; resultando que al concluirse la inexistencia del medio de prueba, en principio se establece la negación del objeto de la prueba; pero esta es una presunción Juris Tan Tum, sujeta a demostración. El perito al realizar su labor aplica sus conocimientos especializados a tal grado - que analiza los medios probatorios sujetos a su apreciación y traduce aquellos puntos oscuros valiéndose de su conocimiento en la ciencia, el arte o la técnica en forma objetiva, estudio que culmina con una explicación del hecho o fenómeno entendible a cualquiera, pero sin rebasar, ni disminuir el conocimiento del hecho delictuoso, simplemente aclarándolo. Lógicamente tampoco existe objeto que perseguirse con el peritaje, por consecuencia el peritaje no reúne los elementos esenciales de la prueba y por ello su naturaleza jurídica no es de prueba.

4.- El peritaje como auxiliar de los órganos de la justicia.

Al tratar el peritaje como medio de prueba, se llegó a la conclusión que la naturaleza jurídica de éste, no es la de la prueba; por las razones que ya han sido expuestas a través del desarrollo del punto anterior.

Sabidos estamos de que éste ha sido uno de los temas en el - que la doctrina procesal se ha debatido, a efecto de establecer la verdadera naturaleza jurídica del peritaje. De esta manera algunos procesalistas estiman que el peritaje consiste en un elemento de - juicio que complementa el saber del Organismo Jurisdiccional, exclusivamente sobre cuestiones técnicas o especializadas; sin embargo, - también es sabido que nuestras leyes procedimentales llaman prueba a la actividad realizada por el perito. En nuestra opinión tal - -

afirmación es errónea, al considerar la finalidad específica del peritaje o dictamen. Y si a esto agregamos que quien ha de poseer la posibilidad de conocer o de apreciar el hecho es el Organismo Jurisdiccional, y si sabemos que lo que se persigue con el peritaje es suministrar mediante éste, la forma cómo el perito estima los datos conforme a la técnica usada. Por otra parte, ya ha quedado establecido que con el peritaje no se suministra prueba alguna, sino como afirma Leonardo Prieto, "... constituye un elemento de valoración libre de hechos o de circunstancias ... De aquí, pues, que la actividad del perito deba ser considerada como auxiliar del Juez en la busca de circunstancias o de máximas o reglas de experiencia que no se hallen a su alcance ..." (160)

De antemano sabemos que los peritos acuden a realizar su función, ya sea a petición de las partes o del propio Organismo Jurisdiccional, con la finalidad de aportar la valoración que conforme a su especialidad, corresponde al hecho particular. En realidad, según sea la índole del peritaje, lo que se pretende es que quien tenga que valorar legalmente o jurídicamente el hecho, tenga el mejor conocimiento de las características que desde el punto de vista pericial son necesarias, siempre tratando de que el Administrador de Justicia obtenga la certeza fáctica, esto es, la cabal aprehensión del hecho para mejor cumplir con la calificación que legalmente deba dársele. Es de comprenderse entonces, que la opinión del perito, que se traduce en un peritaje, debe limitarse a aquella área en la que es experto sea cual fuere la materia que aborde, dejando siempre la valoración legal a la autoridad competente, en este caso al Organismo Jurisdiccional; no debe entonces el perito, invadir esferas o campos que le son ajenos, respetando los que incumben exclusivamente al Administrador de Justicia.

Con mucha razón opina Julio Acero cuando dice, "... que los peritos son en realidad verdaderos jueces auxiliares o cuando menos verdaderos asesores, puesto que aunque carecen de jurisdicción

(160) Citado por Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit., pág. 201.

para imponer sus dictámenes; deben ser forzosamente consultados y su opinión es verdadero fallo en la materia que se les somete, sin perjuicio de que el Juez lo acepte o no como obligatorio ..." (161); es decir, existe una barrera que limita al perito y que no lo deja ir más allá de lo que su propia naturaleza le permite; esto es, servir únicamente como auxiliar en las cuestiones en las que el Juez sea insuficiente para conocerlas por sí solo. Tal calidad de auxiliar para el peritaje encuentra fundamento en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, concretamente en su Artículo 162, el que a la letra dice: - - "... El peritaje de los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito Federal es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquiera materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la administración pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden ..."

La interpretación del precepto citado, nos da base para poder afirmar que todo aquel que esté dotado de una especial capacidad de penetración en determinada materia, tiene el deber de colaborar para que se surta la administración de justicia; pero muy claro es también que esa colaboración que en otros términos podríamos llamar auxilio, está limitada a emitir una opinión; ya que la fuerza probatoria, es decir, el alcance que dentro del campo del Derecho y en este caso dentro del Proceso Penal tiene el peritaje, como forma de objetivación de la intervención del perito, es facultad que corresponde determinar al órgano administrador de justicia; en este caso, al Órgano Jurisdiccional, refiriéndonos al Proceso Penal. En tal sentido se pronuncia Marco Antonio Díaz de León, cuando llega a la conclusión de que "... el perito interviene como mero asesor del Juez en el conocimiento de los hechos y en la valoración

ción de las pruebas; la opinión del perito ilustra al Juez sobre experiencias que desconoce, quien por lo tanto, puede aceptar o rechazar dicha opinión. En realidad la pericia viene solo a subsidiar la cultura y conocimientos del Juez para fallar con justicia; se trata de un auxilio que utiliza el Juez para inferir algunas cuestiones ..."(162)

Lo expuesto hasta este momento nos da base para llegar a la conclusión, que al peritaje sí puede reconocérsele el carácter de auxiliar de los órganos de la justicia; y que tal carácter hace que su naturaleza jurídica sea de medio auxiliar. Conclusión que encuentra fundamento también, específicamente en la parte que tiene relación con el punto que estamos tratando, en la siguiente tesis jurisprudencial que en seguida citaremos. "... El deshechamiento del desahogo de la prueba pericial resulta violatorio de lo dispuesto por el artículo 20, fracción V, constitucional, aun cuando los términos de su ofrecimiento pudieran considerarse excesivos por pretender invadir la esfera de atribuciones del juzgador, pues no debe pasar desapercibido que siendo los peritos únicamente auxiliares del juez, como éste según la ley y la jurisprudencia goza de un amplio arbitrio para valorizar los dictámenes periciales, está siempre en aptitud de negarles eficacia probatoria, o bien concederles hasta el valor de prueba plena ..."(163)

Siendo entonces el peritaje auxiliar de los órganos de la justicia, se hace necesario tener presente la importancia y relación que éste adquiere desde el momento que por determinada circunstancia hace su aparición dentro del Proceso o Procedimiento Penal.

Lo anterior quedó bien determinado en el capítulo I, específicamente al tratar la necesidad de la técnica especializada en el Proceso Penal y que en este momento retomando lo esencial sobre lo apuntado al respecto, resulta que la necesidad que se tiene de recurrir a sujetos capacitados en alguna especialidad, se satisface-

(162) Op. Cit., pág. 202.

(163) Séptima Época, Volúmenes 133-138, Segunda Parte, pág. 183.

mediante el peritaje o la técnica especializada; y que por una parte se debe a una cuestión de igualdad entre las partes dentro del Proceso; pero el peritaje no puede darse como una formalidad únicamente, sino además, como una necesidad. El Organismo Jurisdiccional - una vez considerando que existe base para abrir un proceso, se abre éste, en el cual el primer acontecimiento será, que las partes aporten los medios probatorios para que del estudio de éstos, el Juez tenga una primera base que influirá en su resolución. Las conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa, tomarán como base todo lo actuado durante la instrucción, que traerá como resultado la sentencia y con ella poner fin al Proceso. Del análisis que la técnica especializada deberá formar parte, obtendrá un valor determinante e influirá en el criterio del juzgador.

Por otra parte, el peritaje como auxiliar de los órganos de la justicia, deberá caracterizarse y mantener siempre, la autonomía; autonomía que en el capítulo segundo quedó debidamente determinada, al hacer el estudio sobre la autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones. Autonomía que implica independencia y libertad; que aunque el Juez como se ha visto, fija el tiempo en que ha de realizarse el peritaje y podrá apremiar a los peritos en caso de incumplimiento, podrá hacer interrogatorios, pero sin su gestión alguna, podrá asistir al reconocimiento que hagan los peritos, tomará precauciones cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman, y podrá ordenar a los peritos que asistan a las diligencias, cuando éste lo considere necesario. De esto puede confirmarse que el peritaje como auxiliar de los órganos de la justicia, lo cual requiere de autonomía, y la necesidad de éste en las actividades procedimentales, se encuentra garantizado por las leyes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las leyes que rigieron durante la colonia, fueron las mismas que siguieron vigentes en la etapa correspondiente a la Independencia; y por supuesto, el sistema de enjuiciamiento era inquisitorio. Los cambios en el terreno jurídico, se dan de una forma radical, al triunfo de la Revolución de Ayutla o Guerra de Reforma; es aquí donde se construye la base de una mentalidad racional positivista en México. Se trata de un jusnaturalismo racional y positivo, donde se ponen de manifiesto los derechos del hombre, la igualdad y la libertad; todo lo acontecido en ese entonces, se resume y podrá verse de manera clara en el documento que tendría que expedirse como resultado de todo ello, la Constitución de 1857. En base a la idea predominante, se aprecia la presencia del sistema mixto de enjuiciamiento. Al triunfar la República, se expide la primera Ley de Jurados, el 15 de junio de 1869; el sistema adoptado, reflejado en las bases Constitucionales al introducir una serie de garantías, permite la utilización amplia de la prueba; pero continuaba la anarquía que provocó y trajo como resultado, la expedición del Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, y en los delitos federales, para toda la República.

SEGUNDA.- El Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, y en delitos federales para toda la República, hace necesaria la elaboración de un código procesal que lo hiciera aplicable, que fue promulgado en 1880. Es aquí, con la promulgación de este primer código procesal, donde ya encontramos de una forma clara y concreta, el reconocimiento del peritaje al establecerlo en su Artículo 180. El concepto que en un principio se estableció en el Código de 1880, ha sido trasplantado íntegramente de un código a otro, tal como lo encontramos en el que rige actualmente en el fuero común. En materia federal, fue hasta el 18 de diciembre de 1908, cuando se expide el primer código de procedimientos, inspirado en el del Distrito Federal, de 1894. Por lo que concierne al peritaje, toma exactamente lo establecido en el que fue su fuente. El código que substituye a éste, y que actual -

mente rige, el de 1934, amplía la utilización del peritaje; su uti lización para los hechos.

TERCERA.- El peritaje consistirá en la tarea que el perito tenga - que realizar por petición de quien requiera de la misma, la cual - podrá recaer sobre una persona, un hecho o un objeto, cuando en - ellos exista una situación no apreciada con claridad, por quien tu vo necesidad del auxilio de la técnica especial.

CUARTA.- La necesidad que se tiene de recurrir a sujetos capacitados en alguna especialidad, se satisface mediante el peritaje o la técnica especializada y se debe a una cuestión de igualdad entre - las partes dentro del Proceso. Luego entonces, el peritaje no puede darse como una formalidad únicamente, sino además como una nece sidad. El Organó Jurisdiccional una vez considerando que existe ba se para abrir un proceso, se abre éste, en el cual el primer acontecimiento será que las partes aporten los medios probatorios, para que del estudio de éstos, el Juez tenga una primera base que in fluirá en su resolución. Las conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa, toman como base todo lo actuado durante la instrucción, que traerá como resultado la sentencia y con ella poner final proceso. Del análisis que la técnica especializada deberá for mar parte, obtendrá un valor determinante e influirá en el cri terio del juzgador.

QUINTA.- Para el Juez en principio y en forma general, el peritaje es una necesidad, por cuanto a que el Organó Jurisdiccional dentro de su actividad requiere constantemente de la ilustración de perso nas con estudios especializados. Esta necesidad para el Organó Jurisdiccional, admite dos formas específicas: la primera se dirige a la apreciación del hecho delictuoso; mientras que la segunda, - encuentra su base en tener en cuenta el dictamen formulado por los peritos. El Organó Jurisdiccional dentro de su función de declarar el Derecho, tiene obligatoriedad derivada de su necesidad de ilus tración, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto e infantici dio; casos en los que sin opción alguna, deberá tener en cuenta el dictamen rendido por peritos médicos, siendo precisamente este pe-

ritaje, el que permitirá la apreciación del hecho delictuoso, con finalidad delimitativa a la demostración del cuerpo del delito. - Asimismo, el resto de los delitos, por cuanto a la apreciación del hecho delictuoso, tendiente a la demostración del cuerpo del delito, no crea deber jurídico al Juez; en estos casos, así como el de la responsabilidad del sujeto, el peritaje forma parte del juicio que llevará a la decisión del Organó Jurisdiccional, presentando características de facultad para éste por cuanto a la posibilidad de valorarlo o dejarlo de hacer; pero al mismo tiempo, de deber jurídico por cuanto al cumplimiento de las reglas de tal valoración.

SEXTA.- Toda la actividad que realizan las partes en la fase probatoria, que se resume en el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, tratándose del Ministerio Público, la realiza haciendo valer el derecho o facultad en él delegados por el Estado y por otro lado por obligación que va impregnada en esa facultad dada y que consiste en el deber de tener que observar y apegarse a lo establecido en la ley, para poder llevar a cabo tal actividad en el Proceso. El peritaje en relación a todo ese conjunto de pruebas, pretende comprobar un hecho determinado. Las pruebas presentan dificultades que obstaculizan muchas veces el conocimiento de la verdad; en tales condiciones la prueba necesitará del peritaje para que éste, basado en una técnica especial, descubra aquella vanda que impide conocer la verdad buscada. El Ministerio Público en la etapa donde terminará su función materialmente, y en la cual culminará el ejercicio de la acción penal, esto es, en el período de conclusiones, basándose en el resultado arrojado de la fase probatoria, en razón al agotamiento del ejercicio de la acción penal, resumiéndose en las conclusiones, dará motivo a la denominada audiencia; tales presupuestos abren la posibilidad para que en los términos que establece la ley, el Juez por atributo exclusivo dicte sentencia. De donde podemos concluir, que en el Proceso el Ministerio Público, podrá utilizar nuevos peritajes para fortalecer su pretensión punitiva, haciendo uso de un derecho o facultad, que a la vez proviene como una obligación o deber jurídico, derivado -

del ejercicio de la acción penal, conjuntando en su actividad tanto el derecho como la obligación.

SEPTIMA.- La Defensa se integra de una parte que denominamos material, la que incumbe al inculcado y una formal o técnica, que corresponde al defensor. Refiriéndonos a la Defensa material, esto es, a la que concierne al inculcado, una vez que éste ha sido puesto ante el Organo Jurisdiccional, surge mediante la Constitución y leyes secundarias, derechos que tienen como finalidad garantizar amplias oportunidades de defensa. En general el Artículo 20 Constitucional, prevee que el peritaje se presenta como derecho garantizado por la Ley Suprema y los Códigos de Procedimientos Penales. - La Defensa técnica surge en el Procedimiento Penal, como un derecho imprescindible del inculcado y siempre será un perito en derecho con título profesional; el peritaje no podrá presentarse por derecho de éste, sino sencillamente como una necesidad; en este caso es opcional, por lo tanto quedando bajo el libre arbitrio del defensor utilizarlo o no.

OCTAVA.- La capacidad implica ser apto, o para desempeñar determinada actividad. Al hablar de la capacidad física de los peritos, significa que el perito para poder desempeñar la función que le corresponde, debe contar con capacidad de ejercicio, la cual presenta dos aspectos: en abstracto y en concreto. La capacidad física en abstracto consiste en poseer conocimientos técnicos avalados por un título en el arte o ciencia, ser mayor de edad en pleno uso de sus derechos y ser de nacionalidad mexicana; además deberá acreditar que tiene los conocimientos necesarios para dictaminar, mediante certificado expedido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, o la aprobación de los exámenes de oposición o de méritos.

NOVENA.- La capacidad en concreto es la ausencia de circunstancias personales del perito, que le impidan legalmente desempeñar la función encomendada en determinado caso dentro del Procedimiento. La capacidad física de los peritos, en concreto, no está contemplada en nuestras leyes; consideramos necesario que éstas la establezcan,

pues de lo contrario se corre el riesgo de que el peritaje en de - terminado caso, pueda ser favorable para alguna de las partes, y - no reunir la característica de imparcialidad, situación que iría - en contra de la finalidad del Procedimiento Penal y de la ley mis - ma.

DECIMA.- Los peritos que dictaminen deben ser dos o más; lo cual - sufrirá su excepción, cuando no pueda reunirse el número indicado, ya sea por escasez de peritos o por la urgencia que presente el ca - so, el tiempo no permita reunir dos o más. Las partes solo podrán - nombrar hasta dos peritos. Los peritos pueden ser nombrados por el Juez, en razón de que si la finalidad del Proceso es llegar a la - verdad histórica, exige que se faculte a los Jueces para este fin.

DECIMA PRIMERA.- La autonomía implica independencia y libertad. Se - gún las leyes, el Juez fija el tiempo en que ha de realizarse el - peritaje y podrá apremiar a los peritos, en caso de incumplimiento; podrá hacer interrogatorios, pero sin sugestión alguna; podrá asis - tir al reconocimiento que hagan los peritos, tomará precauciones - cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman, y podrá - ordenar a los peritos, que asistan a las diligencias cuando éste - lo considere necesario. Por ello la autonomía del perito en el - ejercicio de sus funciones, está garantizada por la ley.

DECIMA SEGUNDA.- Perito tercero en discordia, será la persona que - reuniendo los requisitos para la capacidad física en abstracto y - en concreto, al igual que cualquier otro perito, deba resolver - cual o cuales dictámenes deberán de tomarse en cuenta, para la - apreciación que de ellos haga el Organismo Jurisdiccional, en caso - que en ellos existan puntos o situaciones discrepantes o diferen - cia de opiniones. El perito tercero en discordia, solo puede ser - nombrado por el Juez; ya que tratándose del Ministerio Público, se descarta la posibilidad de que éste pueda nombrarlo, en razón a lo que las Leyes Orgánicas de las Procuradurías, del Distrito Federal y General de la República, establecen en el sentido de que los Ser - vicios Periciales de éstas, son auxiliares del Ministerio Público.

DECIMA TERCERA.- El peritaje entendido como la objetivación de la -

intervención del perito en determinado caso y materia, podemos considerarlo como uno de los más valiosos eslabones que llevarán al conocimiento pleno del hecho, que se tiene por meta final en el Proceso Penal. El peritaje puede recaer en acaecimientos, cosas, lugares y personas. El peritaje puede darse en personas dentro del Proceso, en el caso de lesiones que dejan consecuencias consideradas por los Artículos 290 a 293, graves para la salud del individuo, debido que no es posible que desde el momento en que se causó se puedan establecer con la certeza del dictamen definitivo; por lo que habrá necesidad de pedirlo dentro del Proceso. Si se verificó según el Ministerio Público, dictamen definitivo desde un principio, pero estando dentro del Proceso se descubre que ese dictamen no es suficiente por no contener o dejar fuera cuestiones que deban ser valoradas, será necesario solicitar un nuevo dictamen, donde se determine esta situación. Por otra parte el peritaje puede darse en personas dentro del Proceso, en los casos de enfermedad mental, tratándose en este caso del procesado; ya sea que la enfermedad haya existido desde que el Ministerio Público conoció del delito, pero no así de la enfermedad mental del sujeto, o con mayor razón si ésta aparece y es descubierta cuando la causa ya está en manos del Organó Jurisdiccional; es decir, dentro del Proceso.

DECIMA CUARTA.- Los hechos pueden ser de dos clases: los que corresponden o son ocasionados por conductas de personas o seres humanos, y los que pertenecen a los fenómenos de la naturaleza, y que tengan relación o que estén previstos en las normas jurídicas. Todo hecho delictuoso se realiza bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar. La peritación no únicamente puede darse en las primeras actuaciones investigatorias, sino que también y con mucha razón durante el Proceso. Los peritajes que generalmente se dan en la averiguación previa, subsisten durante toda la secuela procedimental; pero eso no significa que sean perfectos o definitivos, sino que pueden surgir elementos que no fueron conocidos en un principio o que sencillamente se considere posteriormente, -

que no fueron debidamente valorados.

DECIMA QUINTA.- El peritaje o peritación recaerá en los objetos dentro del Proceso, cuando éstos tengan relación con el hecho delictuoso, como por ejemplo cuando se trata de documentos, armas, instrumentos, sustancias químicas, o si también se considera que de los mismos puedan desprenderse datos, como huellas digitales u otra clase de evidencias semejantes, que puedan tener trascendencia para el caso de que se trate.

DECIMA SEXTA.- El peritaje debe rendirse por escrito, debe contener la expresión de los hechos y circunstancias que tengan que ver con éste, debe ser ratificado en diligencia especial en caso de ser objetado de falsedad, o el Juez lo estime necesario; esto último, por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; ya que en el Código Federal de Procedimientos Penales, la ratificación del dictamen se exige para los peritos que no sean oficiales.

DECIMA SEPTIMA.- La idea del valor tiene que ver con la verdad. El perito no prueba en sí nada en un sentido estricto, no acredita ningún hecho, sino que solamente proporciona al Juez un fundamento técnico o especializado que auxilia a éste, para juzgar acerca de lo que el dictamen refiera; de ahí la justificación de que los Jueces apreciarán y calificarán todo juicio pericial, según las circunstancias.

DECIMA OCTAVA.- El peritaje consiste en una manifestación de carácter personal; pero entre éste y el testimonio, sin duda alguna, existen grandes diferencias. En primer lugar ambas actividades tienen naturaleza jurídica distinta; el testimonio es un medio de prueba, y el peritaje no lo es. El testigo se limita a declarar hechos ocurridos anteriormente; el perito produce su dictamen, no solo sobre cuestiones pasadas que normalmente no presencié, sino sobre las presentes o futuras inclusive, que se sometan a su estudio, llegando más allá de su simple percepción, al fundamentar sus causas, efectos, valores, mediante juicios que va corroborando en ba-

se a su experiencia y saber especializado.

DECIMA NOVENA.- La similitud esencial entre la inspección judicial y el peritaje, consiste en que ambos pueden recaer en cuestiones - similares. La diferencia entre éstos consiste en que, mientras para la inspección judicial se requiere únicamente de los sentidos y conocimientos ordinarios del Juez, en el peritaje se requerirán - conocimientos especiales o extraordinarios para apreciar los hechos.

VIGESIMA.- La reconstrucción de hechos reporta o se refiere, al examen de cuestiones múltiples, donde incluso generalmente se envuelve al peritaje; es de tenerse en cuenta que éste se realiza de manera singular, en cuanto versa sobre una cuestión en particular, predominando esencialmente el conocimiento especializado en determinada materia.

VIGESIMA PRIMERA.- El peritaje como ya sabemos, proviene del perito; aunque es una persona física, no percibe directamente el dato que va a ser objeto de prueba; adquiere el conocimiento de los medios de prueba como: testimonios, documentos, inspecciones, confesión, etcétera, pero no directamente. Lo que nos lleva a la conclusión que al perito no puede reconocérsele como órgano de prueba.

VIGESIMA SEGUNDA.- El peritaje aunque tiene una forma, no puede considerarse un medio de prueba, porque ésta se emplea al servicio de la técnica y no del conocimiento; sino más bien, podemos denominarle auxiliar para la perfección del conocimiento que otorgan los medios de prueba. Todo medio forzosamente tiene que culminar en un objeto, o llevarnos a un objeto; por lo que no puede concebirse la existencia de uno sin el otro. Esto es, medio y objeto, es lo que forma la esencia de la prueba; resultando que al concluirse la inexistencia del medio de prueba, en principio se establece la negación del objeto de la prueba. El perito traduce aquellos puntos oscuros valiéndose de su conocimiento en la ciencia, el arte o la técnica en forma objetiva; sin rebasar ni disminuir el conocimiento del hecho delictuoso, simplemente aclarándolo. Lógicamente tam-

poco existe objeto que perseguir con el peritaje; por consecuencia el peritaje, no reúne los elementos esenciales de la prueba y por-ello su naturaleza jurídica no es de prueba.

VIGESIMA TERCERA.- El peritaje, sí puede reconocérsele el carácter de auxiliar de los órganos de la justicia; y que tal carácter hace que su naturaleza jurídica sea de medio auxiliar, puesto que así - lo reconocen la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Ley Or-gánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito-Federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acero, Julio. Procedimiento Penal. Edit. José M. Cajica, JR. - S. A., 6a. Ed., Puebla, Pue., México: 1968.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S. A., 6a. Ed., México: 1976.
- 3.- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edit. Cajica, S. A., Puebla, Pue., México: 1969.
- 4.- Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara. Compendio de Derecho Romano, Edit. Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S. A., México: 1966.
- 5.- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Edit. He-liasta, S. R. L., 9a. Ed., T. III, Buenos Aires, Argentina.
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos - Penales. Edit. Porrúa, S. A., 4a. Ed., México: 1977.
- 7.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, - S. A., 11a. Ed., México: 1983.
- 8.- Díaz de León, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales. Edit. Porrúa, S. A., México: 1982.
- 9.- Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducido al español por L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, España.
- 10.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México: - - 1937.
- 11.- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.- Edit. Porrúa, S. A., 29a. Ed., México: 1978.
- 12.- García Pelayo, Ramón y Gross. Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse, México: 1979.
- 13.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S. A., 3a. Ed., México: 1980.
- 14.- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. - Edit. Porrúa, S. A., México: 1975.

- 15.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México: 1941.
- 16.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. - Puebla, Pue., Edit. Cajica, S. A., 5a. Ed., México: 1976.
- 17.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico-Mexicano. T. II y V, Edit. Porrúa, S. A., México: 1985.
- 18.- Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Doctrinas Generales: traducida del Italiano al Español, por Santiago Senties Melendo, T. I, Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires, - Argentina, 1961.
- 19.- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Traducido del alemán al español, por P. Dorantes; Temis, Bogotá, Colombia: 1976.
- 20.- Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Pax-México, S. A., 5a. Ed., México: 1972.
- 21.- Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. - Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Ed., México: 1983.
- 22.- Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México: 1948.
- 23.- Raluy Poudevida, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Edit. Porrúa, S. A., 15a. Ed., México: 1979.
- 24.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa, - S. A., 10a. Ed., México: 1979.
- 25.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. T. I, Edit. Porrúa, S. A., México: 1980.
- 26.- Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa, S. A., 9a. Ed., México: 1983.
- 27.- V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México. Edit.-Porrúa, S. A., 2a. Ed., México: 1978.
- 28.- Vela Treviño, Sergio. Revista Mexicana de Derecho Penal. Cuar

ta Epoca, No. 20, abril-junio de 1976.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 6.- Ley de la Defensoría de Oficio Federal.
- 7.- Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.
- 8.- Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, en el Distrito Federal y Reglamento correspondiente.
- 9.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 10.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 11.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

J U R I S P R U D E N C I A

- 1.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, Volumen 39 Segunda Parte, pág. 79.
- 2.- Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XX, pág. 16.
- 3.- Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen LXII, pág. 19.
- 4.- Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen XXIV, pág. 130.
- 5.- Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen III, pág. 104.
- 6.- Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen VI, pág. 164.
- 7.- Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen VI, pág. 164.
- 8.- Séptima Epoca, Segunda Parte, Volúmenes 103-108, pág. 106.
- 9.- Séptima Epoca, Segunda Parte, Volúmenes 133-138, pág. 183.